

320809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
CAMPUS TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**LA RESPONSABILIDAD EN
EL TRANSPORTE AÉREO A LA LUZ
DEL DERECHO INTERNACIONAL**

T E S I S
QUE PRESENTA:
RENÉ DE JESÚS SUÁREZ MENÉNDEZ
PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR: LIC. JOAQUÍN CAMACHO LAZO DE LA VEGA

MÉXICO, D.F.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis Padres

C.P.A. René Suárez Pérez (+).

Por haberme dejado la herencia más grande que fue tu ejemplo y las ganas inmensas de salir adelante. Donde té encuentres.

Doña Rosa Menéndez de Suárez.

Por ese gran amor y por siempre estar conmigo apoyándome.

A mis Hermanos.

Lic. Rosa Margarita Suárez y Dr. Francisco Suárez.

A mi Esposa.

Elva A. Borrego, por todo el apoyo y por ser una gran mujer, compañera y madre.

A mis Hijos.

Réne Alejandro y Luis Enrique, que me han servido de motor para luchar en todo momento y esperando que el día de mañana juntos podamos forjarnos un futuro mejor.

A mi estimado Maestro.

Lic. Joaquín Camacho Lazo de la Vega, por su valioso apoyo en mi formación Profesional.

A todos y cada uno de ustedes, mi amor y agradecimiento por siempre y que Dios los bendiga. Gracias.

**LA RESPONSABILIDAD EN EL TRANSPORTE AÉREO A LA LUZ DEL
DERECHO INTERNACIONAL**

ÍNDICE

CAPÍTULO I

**LA REGLAMENTACIÓN JURÍDICA DEL TRANSPORTE AÉREO
INTERNACIONAL.**

	PAGS.
1.1 LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL	2
A. CONVENIOS MULTILATERALES DE CARÁCTER PÚBLICO.	4
B. LOS CONVENIOS MULTILATERALES DE CARÁCTER PRIVADO.	8
C. RESPONSABILIDAD.	
D. CONVENIOS BILATERALES.	12
1.2 LA LEGISLACIÓN NACIONAL.	
A. ANTECEDENTES	27

CAPÍTULO II

LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL.	
A. CONCEPTO	30
B. ELEMENTOS	31
a) LA COMISIÓN DE UN DAÑO	
DEFINICIÓN DE DAÑO	
EL DAÑO MORAL	34
REPARACIÓN DEL DAÑO	36
b) LA CULPA.	
DEFINICIÓN DE CULPA	39
C) LA RELACIÓN DE CAUSA EFECTO ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO.	
a) CAUSALIDAD	44

b) CAUSALIDAD Y CUALPABILIDAD	46
C. EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD	48
2.2 LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA.	
A. CONCEPTO	50
2.3 LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.	
A. CONCEPTO	53
B. ELEMENTOS	56
a) EL USO DE COSA PELIGROSA	58
b) LA EXISTENCIA DE UN DAÑO DE CARÁCTER PATRIMONIAL.	62
c) RELACIÓN DE CAUSA EFECTO ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO	65

CAPÍTULO III

LA RESPONSABILIDAD EN EL TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL.

3.1 FUNTES DE RESPONSABILIDAD	
A. EL CONVENIO DE VARSOVIA Y SUS MODIFICACIONES	68
a) ANTECEDENTES Y CONTENIDO	
b) PROYECTOS DE MODIFICACIÓN	69
c) EL PROTOCOLO DE LA HAYA 1955	70
d) EL PROTOCOLO DE GUATEMALA 1971	
e) EL ACUERDO DE MONTREAL	71
B. CONDICIONES DE APLICACIÓN DEL CONVENIO	
a) A QUIEN SE APLICA	72
b) TRANSPORTES A LOS QUE SE APLICA	
c) RÉQUISITOS DEL TÍTULO DE TRANSPORTE	78
E. EL CONTRATO DE TRANSPORTE.	
a) CONCEPTO	

b) NATURALEZA DEL CONTRATO	81
c) PARTES QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO	83
3.2 ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD	
A. SUJETOS	86
a) EL TRANSPORTISTA	
b) EL USUARIO	87
B. OBJETO.	88
a) EL DAÑO	
b) LA CAUSA	90
c) EL TIEMPO	91
C. CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD	92

CAPÍTULO IV

LA RESPONSABILIDAD EN EL CONVENIO DE VARSOVIA DE 1929.

4.1 CONSIDERACIONES GENERALES	94
A. INTERNACIONALIDAD DEL DERECHO AÉREO	95
B. EL CONVENIO DE VARSOVIA COMO FUNTE DEL DERECHO INTERNACIONAL AÉREO.	97
C. HISTORIA DE LA CONVENCION DE VARSOVIA	98
4.2 ALCANCE TECNICO Y LEGAL DE LA CONVENCION DE VARSOVIA.	
a) APLICACION	100
b) CONDICIONES DE APLICACION	102

4.3 ANALISIS DEL CONTENIDO DEL CONVENIO DE VARSOVIA	105
A. TÍTULOS DE TRANSPORTE	106
B. REGULACIÓN DEL CONVENIO	107
C. RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR	111
a) TRIBUNALES COMPETENTES	109
b) PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD	110
c) RESPONSABILIDAD POR MUERTE	112
RESPONSABILIDAD POR LESIONES CORPORALES	
d) DOLO Y NEGLIGENCIA GRAVE	114
e) LÍMITES DE RESPONSABILIDAD	115
f) EXONERACIÓN A LOS LÍMITES DE RESPONSABILIDAD	116

CAPÍTULO V

EL PROTOCOLO DE LA HAYA DE 1955.

5.1 CONSIDERACIONES GENERALES.

A. NECESIDADES DE REVISIÓN DEL CONVENIO	120
B. UNIFICACIÓN DEL DERECHO AÉREO INTERNACIONAL	123

5.2 PRINCIPALES MODIFICACIONES.

A. ALCANCE DE LAS REGLAS DE VARSOVIA	124
B. LÍMITES DE RESPONSABILIDAD EN DAÑOS A PASAJEROS.	128
C. EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD	
D. CASOS DE AGRAVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD	130
E. LÍMITES DE RESPONSABILIDAD EN DAÑOS CAUSADOS A COSAS.	132
a) RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA DE COSAS	133
b) PRINCIPIO DE LIBERACIÓN.	134

CAPÍTULO VI

EL CONVENIO DE GUADALAJARA DE 1961

6.1.	CONSIDERACIONES GENERALES	136
6.2	EL ACUERDO DE MONTREAL	139
a)	CONSIDERACIONES GENERAL	
b)	APROBACIÓN DEL ACUERDO	141
c)	RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA	142
6.3	EL PROTOCOLO DE GUATEMALA DE 1971	
A)	CONSIDERACIONES GENERALES	143
B)	PRINCIPALES MODIFICACIONES AL CONVENIO DE VARSOVIA	145
	CONCLUSIONES.	
	BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

No obstante la constante actividad jurídica aérea en todos los países, no podemos dejar de reconocer que en nuestro país no ha recibido esta materia todo el apoyo e importancia que le es debida, siendo escasa nuestra bibliografía a este aspecto.

Pero como quiera que la realidad se imponga en México aumenta de manera extraordinaria el número de usuarios del transporte aéreo, tanto en el campo internacional como en el nacional, es evidente que se están presentando cada día una serie de problemas para cuya resolución una gran parte de nuestros juristas no se encuentran preparados en éste campo del derecho aéreo.

Esta es la justificación del tema que tuve a bien elegir y busco de una manera por demás modesta contribuir con este trabajo al dar una visión general de los problemas jurídico aéreo que se incrementan constantemente a la par del desarrollo de la técnica aeronáutica.

Por lo anterior nuestro país, tiene la obligación en el campo educativo, de implantar en las universidades la materia de Derecho Aéreo como materia obligatoria y no optativa, ya que con esto, se trataría de impulsar al alumno a incursionar a éste campo tan maravilloso como lo es el Derecho Aéreo, y con ello tener como consecuencia mejores abogados en la materia.

A. Objetivo del tema.

Por el propio título de este trabajo se observará primordialmente que solamente trataré el tema relativo a la Responsabilidad, pero sin dejar a un lado o tratar de limitar el tema será de igual importancia mencionar la complejidad de los transportes aéreos concretando debidamente el enunciado a través de los distintos problemas que se hallan en el universo jurídico que suelen presentarse. La limitación he de hacerla desde el siguiente punto de vista:

B. En cuanto a la clase de responsabilidad.

El cumplimiento o incumplimiento anormal de las obligaciones del Contrato de Transporte Aéreo puede dar lugar ha un sin fin de Responsabilidades en los distintos campos tanto en lo criminal o penal, lo administrativo y en lo Civil. Descartando las dos primeras por creer que su estudio caería fuera de este contexto, cabe considerar dentro de lo civil una responsabilidad derivada del concepto de culpa, mejor conocida como responsabilidad civil, y una responsabilidad objetiva, derivada de un riesgo creado, que analizaré en el capítulos siguientes.

Dentro de la responsabilidad civil en general habrá que considerar una responsabilidad denominada extracontractual que en el Derecho Aéreo es la que se desprende de los llamados "Daños a Terceros en la Superficie" la cual es regulada Internacionalmente por los Convenio de Roma de 1933 y 1952, y otra llamada contractual que apartadas de este tema las consecuencias del Contrato Laboral entre la Empresa y sus Empleados, quedaría limitada al contrato de transporte aéreo expreso o tácito del que precisamente me ocuparé.

C. En cuanto al Sujeto.

El transporte aéreo implica una serie de derechos y obligaciones entre las partes que en él mismo intervienen, bien sean derivadas del contrato o de la simple realización. Es en caso de

incumplimiento de los mismos cuando se origina la responsabilidad para los sujetos activo y pasivo. Pero tan sólo me ocuparé de la responsabilidad precisamente del transportista, ya que es la más frecuente y la que por referirse a la parte más fuerte del transporte ha de ser cuidadosamente más regulada.

D. En cuanto a la clase de transporte.

El Transporte Aéreo, una de las actividades más complejas, que pudiera estudiarse a través de distintas clasificaciones. La que me interesa es aquella a la que se refiere a los elementos transportados y entre ellos los más importantes son las personas, de igual manera los relativo a los equipajes y las mercancías.

De una manera muy especial me dedicare al transporte de pasajeros.

E. En cuanto a la causa motivadora.

La causa que pudiera dar origen a la responsabilidad del transportista, tanto es la no iniciación del transporte contratado, como la realización de éste; pero en circunstancias anormales que impliquen en definitiva una imposibilidad de cumplimiento totalmente anormal.

Eliminaré de éste estudio la falta de iniciación y, dentro del segundo enunciado, aquellos casos debidos al retraso, fuerza mayor etc. Pero me ocuparé concretamente a los casos de daños sufridos por muerte, lesiones o heridas a pasajeros, en las circunstancias que se conocen con el nombre de accidentes y que abordaré dentro del tema.

CAPÍTULO I

REGLAMENTACIÓN JURÍDICA DEL TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

CAPÍTULO I

LA REGLAMENTACIÓN JURIDICA DEL TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

1.1 LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Los intentos por reglamentar el transporte aéreo a nivel internacional datan desde el año de 1910 (1), cuando se reunieron diecinueve países europeos para llegar a un acuerdo sobre el intercambio de derechos comerciales para la explotación de las rutas aéreas internacionales, sin embargo dicha reunión no tuvo éxito.

Fue después de la Primera Guerra Mundial cuando se firmo el Convenio Internacional de Navegación Aérea en la Ciudad de París en 1919, que trataba especialmente de los aspectos técnicos de los vuelos internacionales y creaba al mismo tiempo un organismo que se encargaría de su desarrollo. En este Convenio ya se establecerían tres principios fundamentales, que hasta los días de hoy son reconocidos por todos los Estados, estos principios son los siguientes:

- 1.- El reconocer que cada uno de los países tiene completa y exclusiva soberanía en el espacio aéreo situado sobre su territorio.
- 2.- El admitir que cada parte tiene facultad discrecional sobre la admisión o no admisión de cualquier aeronave en el espacio aéreo bajo su soberanía.
- 3.- El espacio aéreo sobre altamar y otras partes de la superficie de la tierra que no está a jurisdicción de ningún Estado, es libre para las aeronaves de todos los Estados.

Cabe señalar que dicho convenio casi no tuvo aplicación entre los Estados y partes, ya que estos empezaron a efectuar acuerdos bilaterales para discutir con mayor amplitud cuestiones de tipo técnico y operacional, lo que el Convenio de París no contemplaba. México no formó parte de este Convenio.

(1) El Convenio de París ya no se encuentra en vigor, el cual fue sustituido por el Convenio de Chicago de 1944.

El Convenio Iberoamericano de Navegación Aérea (2), se llevó a cabo durante los meses de octubre de 1926, con la finalidad de incluir a los países de América Latina los cuales no formaron parte del Convenio de París y establecer sus propios principios. La única particularidad que incluía este Convenio fue que trataba sobre la seguridad de la navegación aérea, pero en sí introducía los mismos artículos que aparecían en el Convenio de París, relativos a la soberanía y libertad de sobrevuelo.

El Convenio no tuvo aplicación práctica y su verdadero valor estriba en haber sido uno de los primeros Convenios Multilaterales que trató de establecer una serie de principios básicos para regular el desarrollo del transporte aéreo internacional.

Posteriormente se intentó reglamentar el orden en el aire, el cual se llevó a cabo el 15 de febrero de 1928 en La Habana, siendo participante los Estados Unidos y los países latinoamericanos, a tal reunión se le dio el nombre de Convención Panamericana sobre Aviación Comercial (3). En esta Convención, de la cual tomó parte México, se trataron varios asuntos importantes de carácter comercial, el que más destacó fue aquel que se plasmó en el artículo XXI y que se refirió al otorgamiento del derecho de tráfico de 5ª. Libertad siempre y cuando las partes se sujetaran al cumplimiento de los requisitos legales del Estado por el que sobrevolará (4).

(2) El Convenio de Iberoamericano de Navegación Aérea ya no se encuentra vigente, pero se puede consultar el documento de política aérea del Gobierno Federal 1965-1970 de la D.G.A.C.

(3) La Convención Panamericana sobre Aviación Comercial tampoco se encuentra vigente pero su consulta se puede efectuar en el documento citado en la nota inmediata anterior.

(4) La 5ª. Libertad es la libertad de tomar pasajeros, correo y carga destinados al territorio de cualquier otro Estado contratante y el privilegio de desembarcar pasajeros, correo y carga procedentes de cualquiera de dichos territorios.

En breve se esbozó sobre las características principales de los Convenios de París, Madrid y La Habana, de los cuales se pudo lograr mucho puesto que el objetivo principal, que era reglamentar el orden comercial y técnico del Transporte Aéreo Internacional no se realizó. Esto se debió fundamentalmente a que en aquellas épocas, las aeronaves apenas empezaban a experimentar con el transporte comercial de pasajeros y también al mercado regionalismo que no permitía incluir a todas las naciones del mundo. En cuanto a la explotación del tráfico aéreo internacional, se convinieron solamente los principios básicos de soberanía, libertad de paso inofensivo y algunas interpretaciones no muy bien definidas sobre el ejercicio de los derechos comerciales.

A.- CONVENIOS MULTILATERALES DE CARÁCTER PÚBLICO.

Las Convenciones de carácter general son las que regulan los principios generales relativos a la actividad aeronáutica, empiezan comúnmente reconociendo la soberanía de los estados sobre el espacio aéreo que sobre su territorio e indican los derechos y deberes más trascendentes que tiene cada uno por ejemplo, establecen que las aeronaves tienen que estar matriculadas en el país de donde correspondan, también entre otros asuntos se establecieron la serie de documentos que deben de llevar a bordo las aeronaves como son las licencias de los tripulantes, certificados de matrícula y certificados de aeronavegabilidad.

A esta clase de Convenios pertenecieron los de París, Madrid y La Habana, que fueron abrogados por la Convención de Chicago de 1944, que actualmente está vigente de la cual hablaré a continuación.

A.1.- CONVENIO DE CHICAGO

Después de los continuos fracasos por tratar de regular el Transporte Aéreo Internacional por fin, en el año de 1944 se logró que países de todas partes del mundo pudieran establecer la

bases principales que regularían al Transporte Aéreo Internacional y fue el Convenio de Chicago, donde se plasmaron los derechos, deberes y responsabilidades de los contratantes en cuestiones de navegación aérea, organización y transporte.

A grandes rasgos cabe describir las cuatro partes que componen el Convenio de Chicago al cual hasta la fecha se han adherido 152 Estados. La primera parte se refiere a todo lo relativo a la navegación aérea, abarcando 42 capítulos que hablan de las condiciones y formalidades que los Estados deben tomar en cuenta en la realización del servicio aéreo internacional.

Por principio de cuentas, los Estados se comprometen a no usar prácticas discriminatorias entre los Estados que se internan en su territorio, el principio de igualdad será un elemento básico entre los mismos. También otorgan facilidades, ayuda y garantías a las aeronaves de los Estados partes, a la vez se imponen condiciones y formalidades a la entrada y salida de las aeronaves extranjeras en el territorio de un Estado parte.

En si, la primera sección del Convenio, se caracteriza por establecer las bases principales que están sujetas las aeronaves extranjeras, al internarse al territorio de una de las partes contratantes; se unifican los requisitos administrativos y técnicos que deben cumplir las aeronaves que se dediquen a explotar un servicio aéreo internacional, todo esto, con el fin de evitar una duplicidad de requisitos muy particulares, propios del criterio de cada Estado, que retrase la entrada y salida de las aerolíneas extranjeras. Asimismo, todos los Estados partes se reservan el derecho de exigir a las aeronaves de los demás Estados que cumplan con sus leyes y reglamentos.

La segunda parte se refiere a la estructura de la Organización de Aviación Civil Internacional que es el organismo especializado de la ONU encargado de “Desarrollar los principios y la técnica de la Aviación Internacional y fomentar el establecimiento y desenvolvimiento del Transporte Aéreo Internacional” (5).

(5) Convenio de Aviación Civil Internacional, Art. 4.

Todos los fines que se encomiendan son con el objeto de lograr, fomentar, estimular, facilitar y asegurar el buen funcionamiento de la Aviación Civil Internacional en todo el mundo. Este organismo internacional está compuesto principalmente por una Asamblea y un Consejo, tiene personalidad jurídica y puede intervenir ante un Estado siempre y cuando no se perjudique la Constitución y las Leyes del Estado involucrado.

El contenido de la segunda parte versa en describir cómo está compuesta la Asamblea y qué atribuciones tiene. También señala la composición y funciones que se confiera al Consejo. Habla de la comisión de aeronavegación que es la encargada de examinar las modificaciones a los anexos del Convenio de Chicago, establece subcomisiones técnicas y asesora al Consejo en informes que consideren necesarios y útiles para el progreso de la navegación aérea.

La Asamblea y el Consejo se diferencian con respecto a sus atribuciones, en que la primera estará compuesta por todos los Estados miembros y será convocada por el Consejo en la fecha y lugar apropiados, lo auxiliará, lo orientará en todos los aspectos y propondrá soluciones, asimismo no se hará cargo del régimen financiero de la organización. En cambio el Consejo es un órgano permanente, responsable ante la Asamblea, compuesto por los 33 Estados más importantes en materia de transporte aéreo y por aquellos Estados que aún cuando no estén representados contribuyan a proveer instalaciones y servicios a la navegación aérea, adoptar normas y métodos recomendados internacionales y comunicar a los Estados y a la Asamblea toda infracción al presente Convenio e inobservancias las recomendaciones o decisiones que se hayan adoptado.

La tercera parte del presente Convenio está compuesta de 13 artículos que tratan de cuestiones relativas al mejoramiento, financiamiento y mantenimiento de los aeropuertos pertenecientes a los países subdesarrollados. Aquí se establece de que manera el Consejo puede contribuir a la infraestructura de los aeropuertos de los países miembros que carezcan de las instalaciones servicios en tierra y de telecomunicaciones no son lo suficientemente adecuados para el buen

funcionamiento de las operaciones aéreas internacionales, consultará sobre el caso con el Estado en cuestión y con los otros Estados interesados para ser recomendaciones o encontrar una solución al problema. En si esta parte se refiere a que cualquier Estado contratante puede tener la ayuda técnica y financiera del Consejo para mejorar y adecuar las instalaciones aéreas.

En la cuarta parte que contiene 17 capítulos, se habla de la forma en que se procederá cuando se suscite un conflicto entre las partes contratantes. El procedimiento es el siguiente:

El Consejo decidirá a petición de uno de los Estados afectados cuando éstos no hayan podido llegar a un acuerdo en una solución de controversia. En un arbitraje si llegaran a haber desacuerdos en la elección del tribunal de arbitraje, cada Estado parte designará un arbitro, y los árbitros nombrarán un tercero. Las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional o de un Tribunal de Arbitraje serán definitivas y obligatorias para las partes, en caso de que las empresas de transporte aéreo no cumplan con las decisiones, cada Estado contratante se compromete a negarles el sobrevuelo sobre su espacio aéreo. Con respecto a los Estados que no acaten las disposiciones se les suspenderá el derecho de voto en la Asamblea y en el Consejo.

Estos son los principales elementos que sobre controversia por incumplimiento se plasma en el presente Convenio y que como se puede ver los procedimientos mantienen las mismas características de cualquier acuerdo multilateral reconocido jurídicamente por las organizaciones internacionales.

Por la importancia que deriva, cabe señalar en que consiste y cuáles son los fines que contienen acuerdo relativo al tránsito de los servicios aéreos internacionales que fueron parte del Convenio de Chicago, y al cual se han adherido cerca de 100 países. "En sí dicho acuerdo, tiene como objeto principal conceder en forma multilateral, el ejercicio del derecho de tránsito y del derecho de aterrizaje para hacer escalas no comerciales, con las aeronaves dedicadas a los servicios aéreos regulares internacionales" (6) sin embargo, este privilegio estará sujeto a

(6) PEREZ CASTRO, Enrique El acuerdo relativo al tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales, Política Aérea, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, México, 1979 p.267.

que las aeronaves cumplan a su vez con los requisitos técnicos y de seguridad del país en que se interne, de otra manera éste podrá negar tales derechos.

En la sección 5 del mismo Convenio se establece que para que una empresa de transporte aéreo pueda explotar una ruta en otro Estado es necesario que gran parte de la propiedad y de la dirección efectiva de ella estén en manos de los nacionales del Estado que representa; la razón de esa cláusula se deriva en gran parte de los efectos jurídicos internacionales, que considera a la aeronave como parte del territorio de un Estado.

B.- LOS CONVENIOS MULTILATERALES DE CARÁCTER PRIVADO

Este tipo de convenios se caracteriza por regular las relaciones entre particulares, derivados del Transporte Aéreo Internacional. Su diferencia básica con los Convenios de carácter público es que estos se establecen un régimen de principios generales para los Estados, mientras que los del orden privado buscan establecer un régimen unificado internacional para regular las obligaciones de los particulares involucrados en el transporte aéreo internacional.

Los Convenios de carácter privado se pueden agrupar en tres categorías:

- 1.- Los que tratan sobre las aeronaves;
- 2.- Los que tratan sobre la responsabilidad
- 3.- Los que tratan sobre delitos

En el primer grupo tenemos a los convenios que se realizaron en Bruselas en el año de 1938 en Ginebra en el año de 1948. El segundo grupo lo forman los Convenios que a continuación se enuncian con sus respectivas fechas en que fueron firmados: Varsovia 1929; Protocolo de La Haya de 1955 (que modifican algunos artículos del Convenio de Varsovia); Montreal 1966, Guatemala 1971; Montreal 1975; Guadalajara 1961, Roma 1933, Roma 1952, Montreal 1978 y por último Montreal 1999.

En el tercer grupo se realizaron solamente tres Convenios; de Tokio en 1963, La Haya en 1970 y Montreal 1971. En este trabajo trataré de describir solamente los convenios multilaterales de carácter específico que México haya reconocido con el fin de que el lector tenga una idea de sus características y lo que en ellos se plasmó. No es porque al no llenar todas las firmas necesarias, algunos de ellos carecen de reconocimiento internacional y, por lo tanto, es por demás darlos a conocer.

AERONAVES

Empezaré entonces a citar los Convenios que se firmaron sobre aeronaves. El Convenio para la unificación de reglas relativas al auxilio y salvamento de las aeronaves en el mar, el cual fue firmado en la ciudad de Bruselas, Bélgica el 29 de Septiembre de 1938 y ratificado por nuestro país el 1º de octubre de 1951. Está compuesto por 23 artículos que establecen quien se va a hacer cargo de prestar auxilio en altamar a las aeronaves o buques en peligro, los procedimientos a seguir y las recompensas que por prestar ayuda se obtienen.

Corresponderá principalmente al comandante del aeronave prestar auxilio a las personas que estén en peligro de perderse en el mar, siempre y cuando no se exponga el medio de transporte en cuestión. Si no se llegara a cumplir esta obligación las legislaciones nacionales de las partes contratantes determinarán las sanciones comunicándose tales disposiciones por la vía diplomática. La responsabilidad de hubiere para el explotador de la aeronave existirá cuando alguno hubiere ordenado, a la persona obligada a prestar auxilio, una orden de no hacerlo, de otra manera no se tendrá ninguna culpa sino se llegara a cumplir con dicha obligación.

La indemnización estará a cargo del explotador del aeronave auxiliada o del propietario y no podrá exceder a los 150,000 francos por persona salvada y si ninguna persona pudo ser

salvada sólo se otorgarán 50,000 francos y si se hubiere salvado a varias personas la obligación del explotador del aeronave se limitará a un total de 500,000 francos. Con respecto a la remuneración que debe recibir la persona que prestó el auxilio a la aeronave accidentada se tomará como márgen el éxito obtenido los esfuerzos y méritos realizados, el peligro que corriere la aeronave y todo lo que en ella estuviere, el tiempo empleado, los riesgos de responsabilidad, el valor material expuesto por ellos y el valor de las cosas salvadas. Sin embargo, se tendrá derecho a la remuneración siempre y cuando los auxilios prestados hubieren sido satisfactorios o útiles. El límite máximo de remuneración no excederá del valor total de los bienes salvados, entendiéndose que no figurarán entre estos bienes, los efectos personales y los equipajes de la tripulación y de los pasajeros ni los objetos transportados bajo régimen de los Convenios de los acuerdos relativos al servicio de correos.

Entre otras cosas estos fueron los puntos más importantes que se acordaron para regular las acciones derivadas del auxilio y salvamento de las aeronaves en peligro. Un Convenio más que se llevó a cabo sobre el mismo tema, fue el que se firmó en la ciudad de Ginebra, Suiza el 19 de junio de 1943, y que establece el reconocimiento internacional de derechos reales sobre las aeronaves. Entrando en vigor en México el 17 de septiembre de 1953. Está compuesto por 23 capítulos que hablan sobre el reconocimiento, inscripción y venta de las aeronaves.

Los Estados firmantes se comprometen a reconocer el derecho de propiedad por compra, el de la tenencia originado por un contrato de arrendamiento de 6 meses, mínimo, etc. Tales derechos deben estar constituidos conforme a la ley del Estado contratante del cual éste matricula la aeronave.

Cada parte contratante podrá impedir la inscripción de un derecho sobre una aeronave que no pueda ser válidamente constituido conforme a su legislación nacional, la ubicación de la oficina encargada del registro estará indicada en el certificado de matrícula de toda aeronave y cualquier persona podrá obtener de esta oficina certificados, copias o extractos de las inscripciones debidamente autenticadas, haciendo fe del contenido del registro, salvo pruebe en contrario.

Con respecto a la venta en ejecución de una aeronave el procedimiento será determinado por la ley del Estado contratante donde la venta será determinada por lo menos con 6 meses de anticipación, el acreedor ejecutante proporcionará al tribunal o cualquier autoridad competente, extractos debidamente autenticados de las inscripciones relativas a la aeronave, en el registro, al propietario y a los titulares de derechos sobre la aeronave y de créditos privilegiados en el registro (7).

Además debe por lo menos, con un mes de anticipación a la fecha fijada para la venta, anunciada en el lugar donde la aeronave esté matriculada, conforme a las disposiciones de la ley local y de ser posible notificarla por carta certificada vía aérea a la direcciones indicadas Si llegara a haber alguna inobservancia de los requisitos anteriores la venta podrá ser anulada después de una demanda iniciada dentro de los 6 meses contados desde la fecha de la venta, o bien, las consecuencias serán determinadas por la ley del Estado contratante donde se efectúe la venta. Como se puede observar serán las leyes del Estado donde se efectúe la venta las que determinarán en si cualquier procedimiento o controversia sobre tal asunto, sin embargo también será tomado en cuenta el Estado de donde provenga la matrícula y el registro público de inscripción de aeronaves.

(7) Venta en ejecución, es la venta del bien que se deja comprometido para pagar los compromisos contraídos en un contrato y que no se hayan cumplido. Los créditos privilegiados son los que derivan de cuestiones laborales e hipotecarias, tales como los salarios a los trabajadores y los créditos fiscales.

C. RESPONSABILIDAD

De los Convenios de carácter privado el mayor número se ha concentrado en aquellos realizados para regular la responsabilidad. Nuestro país hasta la fecha sólo ha aceptado bajo su legislación al Convenio de Varsovia modificado por el Protocolo de La Haya, y al Convenio de Guadalajara que es complementario de Varsovia, relativo a proteger a los pasajeros y expedidores junto con sus pertenencias dentro del Transporte Aéreo Internacional ya sea de pago o gratuito.

La Convención para la unificación de ciertas relativas al Transporte Aéreo Internacional celebrado en Varsovia en 1929, está constituido por 41 artículos entre los cuales fueron modificados los siguientes a través del Protocolo de La Haya de 1955, para unificación de ciertas reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional: Artículo 1°. Párrafo 2°. y 3°. , Artículo 2°. Párrafos 2°, 3°. 4°. 8°. 9°. y 10°.; Artículo 20 Párrafo 2°.; Artículo 22, 25, 26 Párrafo 2°. y Artículo 34. Además se añaden los artículos 25-A y 40-A.

Por tal motivo se va a considerar tanto al Convenio como al Protocolo un solo instrumento, puesto que lo único que se hizo fue cambiar y adecuar el contexto de estos artículos. Así entonces denominado con el nombre de Varsovia modificado en La Haya en 1955, entrando en vigor en nuestro país el 1°. de agosto de 1963 y fue publicado en el Diario Oficial el 13 de agosto del mismo año, aplicándose a todo el transporte internacional de personas, equipajes y mercancías exceptuando al correo y a paquetes postales.

Por el propio espíritu del Convenio de Varsovia el Transporte Aéreo Internacional está definido de diferentes maneras a como lo hace el Convenio de Chicago, será internacional aún cuando el objeto de la aeronave sea el tocar dos puntos en territorio nacional, pero que realice una escala en un Estado ajeno a su territorio, en caso de que solamente lo sobrevuele no se tomará como tal. Al comprar un usuario un billete de pasaje aéreo o contratar los servicios de una línea aérea para que le transporte la carga a determinado lugar, estará celebrando en ese

momento un contrato con la empresa, dicho contrato estará sujeto a las consideraciones y limitaciones del presente Convenio y aún cuando haya ausencia, y regularidad o pérdida de los documentos que comprueben la celebración del contrato tales como, el billete del pasaje, el talón de equipaje de la carta de porte aéreo, no se podrá nulificar la existencia ni la validez del contrato.

Sin embargo, si con el consentimiento del transportista el pasajero aborda la aeronave sin haber recibido el pasaje respectivo o el expedidor embarca la mercancía sin que haya expedido una carta de porte aéreo (8), y el transportista no podrá ampararse bajo la disposiciones del artículo 22, lo mismo sucederá cuando aquel reciba bajo su custodia el equipaje sin que se haya expedido un talón del mismo, tanto el billete como la carta de porte aéreo deberán incluir en su texto los puntos que señalan los artículos 3º. Incisos a, b, c, y 8 incisos a, b y c del Convenio modificado(9)

Las diferencias que pudieran haber entre el billete de pasaje y la carta de porte aéreo en lo que respecta a los privilegios y responsabilidades, es que la persona que remite la carga "es responsable de la exactitud de las indicaciones y declaraciones relativas a la mercancía que escriba en la carta de porte aéreo y segundo, deberá indemnizar al transportista o a cualquier persona respecto a la cual sea responsable por cualquier daño que sea consecuencia de sus indicaciones y declaraciones, inexactas o incompletas"(10)

(8) La carta de porte aéreo es el documento que comprueba el contrato celebrado para transportar la carga.

(9) Esos artículos se refieren a que se debe indicar tanto en el billete como en la carta de porte aéreo los puntos de partida y destino y las escalas del itinerario

(10) Convenio de Varsovia modificado por el Protocolo de la Haya. art.10, párrafo I.

El privilegio que otorga el artículo 12 es el poder de disponer de la carga en cualquier momento "bien sea retirándola del aeródromo de partida o de destino, o deteniéndola en el curso de la ruta, en algún lugar de aterrizaje, o haciendo que se entregue en el lugar de destino o en el curso de la ruta o persona distinta de la indicada en la carta de porte aéreo, o pidiendo su regreso al aeródromo de partida (11), tal derecho procederá siempre y cuando no se perjudique ni a lo transportado ni a los remitentes y si cubre los gastos erogados por los cambios. El caso es diferente para la persona que obtiene un billete de pasaje ya que ésta no puede cambiar los puntos de origen y destino, a menos que se le vuelva a expedir un nuevo boleto.

En lo que se refiere a la responsabilidad, se señala que si durante las operaciones de embarque y desembarque o a bordo del aeronave el pasajero llegara a sufrir un daño, ocasionándole ya sea la muerte, heridas o cualquier lesión corporal o si las mercancías y equipaje facturado fuera causa de una destrucción, pérdida o avería, el transportador será el responsable en pagar esos daños al viajero o al expedidor, asimismo lo será por los daños ocasionados a causa de un retardo en el transporte aéreo de viajeros, equipaje y mercancías, sin embargo, el transportador no es responsable si prueba que él y sus representantes tomaron todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas(12).

Los montos a que estaba comprometido el transportista serían de 250,000 francos por cada pasajero en lo que respecta al equipaje facturado y a las mercancías pagaba 250 francos por cada kilogramo para los objetos que lleve consigo el pasajero la responsabilidad se limitará a 5,000 francos por cada uno. Es importante señalar que el transportista no está obligado al pago de las mercancías que por su propia naturaleza sufran un daño total o parcial durante el vuelo en el momento del embarque o desembarque el transportista está obligado a pagar solamente los montos antes indicados a excepción que suceda alguna acción no contemplada

(11) Convenio de Varsovia modificado por el Protocolo de La Haya de 1955. Art. 12.

(12) Ibid. Art. 20

en el presente Convenio que por sus consecuencias derive un mayor o menor límite de responsabilidad el plazo máximo para reclamar una avería en el equipaje o mercancía serán de 21 días contados a partir de la fecha en que éstos hayan sido recibidos por el destinatario.

El demandante podrá elegir el lugar donde deba realizarse la queja por daño ocasionado que puede ser en el territorio de una alta parte contratante o bien sea ante el tribunal del domicilio del transportador, del asiento principal de su negocio, del lugar donde tenga una oficina por conducto de la cual se haya efectuado el contrato o bien ante el tribunal del lugar del destino⁽¹³⁾. En el entendido de que regirá la ley del país de los tribunales que conozcan del caso.

Si el pasajero fue transportado en un solo viaje por varias empresas aéreas, este debe hacer la demanda contra la aerolínea que haya efectuado el daño a sus pertenencias o hacia su persona.

Con respecto al equipaje y a las mercancías corresponderá al remitente proceder contra el primer transportador y al destinatario contra el que le entregue los objetos transportados y a su vez, tendrá derecho el uno como el otro a demandar a la empresa aérea que fue directamente culpable de la destrucción, pérdida, avería o retraso de aquellos de esta manera quedan protegidos todos los objetos y personas transportados por empresas aéreas que exploten un servicio público de transporte aéreo internacional ya sea de pasajeros o carga, las cuales a través de un contrato se comprometen a cubrir los daños de acuerdo a lo establecido en este Convenio.

El Convenio de Varsovia modificado por el Protocolo de La Haya, no contemplo dentro de sus artículos los procedimientos a seguir, en caso de que la aerolínea no haya sido el agente

(13) Ibid, artículo 28

directo del contrato con el pasajero, ni tampoco la responsabilidad a que una aeronave estaría sujeta, en caso de causar daños a terceros o en la superficie de cualquiera de los Estados contratantes. Observando tal omisión y la necesidad de regular esos procedimientos se llevaron a cabo en la ciudad de Guadalajara en el año de 1961, el Convenio complementario del Convenio de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas a transporte aéreo internacional realizado por quien no es el transportista contractual, asimismo en la ciudad de Roma en el año de 1952, el Convenio sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras.

Abordaré primeramente el Convenio realizado en Guadalajara por haber sido aprobado y ratificado por nuestro país y posteriormente, aún cuando México no lo reconozca, el efectuado en Roma, ya que su importancia y el interés que la Dirección General de Aeronáutica Civil ha mostrado ante el Gobierno mexicano para aceptarlo constitucionalmente ameritan el conocimiento de su contenido.

Así entonces el Convenio que tiene por objeto regular el Transporte Aéreo Internacional realizado por quien no haya participado directamente en el Contrato de Transporte entró en vigor para México el 1º de mayo de 1964, y en conjunto se ocupa del caso en que una persona llamada transportista contractual como parte, celebra con el pasajero o expedidor, un contrato de transporte, bajo el amparo del Convenio de Varsovia de 1929 o por ese Convenio en la forma enmendada por el protocolo de La Haya de 1955, pero el transporte se realiza en la totalidad o parte por otra persona llamado el transportista de hecho(14).

(14) Ministerio de Aeronáutica de Perú, Convenio Complementario del Convenio de Varsovia, de 1955, Lima Perú, 1967. p. 43.

Aquí aparecen tres elementos, que son, el transportista contractual, el transportista de hecho, y el pasajero o expedidor. Por transportista contractual definiremos a la persona que organiza y se responsabiliza de lo que aparece en el contrato que celebró con el pasajero o con el expedidor. El transportista de hecho será quien se ocupe de realizar en todo o en parte el transporte, acatando las rutas y las condiciones del contrato, que fue celebrado entre el transportista contractual y el pasajero o expedidor. Por pasajero expedidor se entenderá a quien solicita se le organicen los servicios que desea utilizar a través de una agencia o una empresa aérea, pudiendo a su vez aceptar ser transportado por un tercero. La necesidad de regular a éste tercero, fue lo que orilló a los Estados a celebrar el presente Convenio, ya que en sus 18 artículos, no se ocupaba más que de las responsabilidades, derechos, actos y omisiones a que se debe ante el pasajero o expedidor, el transportista de hecho.

De esta manera en caso de que el transportista de hecho llegara a perjudicar la carga del expedidor o a la persona y los bienes de un pasajero deberá acatar las disposiciones establecidas en el Convenio de Varsovia, en el entendido de que sólo estará obligado a responder, por los daños que hubieran ocurrido durante la realización de transporte a su cargo. Ahora bien, con respecto a las acciones y omisiones que llegaran a existir, por parte del transportista de hecho o por sus dependientes se tomarán también como actos y omisiones del transportista contractual y viceversa, "sin embargo", el transportista de hecho no estará sujeto a una responsabilidad que exceda de los límites previstos en el artículo 22 del Convenio de Varsovia debido a un acto u omisión del transportista contractual, tampoco estará sin su aceptación afectado por un acuerdo especial, en virtud del cual el transportista contractual asuma obligaciones no impuestas por el Convenio de Varsovia (15).

El presente Convenio complementario, le da oportunidad al demandante de llevar a cabo la acción por daños, en contra del transportista contractual o del transportista de hecho, o bien contra los dos conjuntamente o de manera separada.

(15) Ibid. p. 44

Asimismo, como el de elegir el tribunal donde se establecerá la demanda que puede ser el lugar donde esté el domicilio del transportista de hecho o bien en donde se encuentre la matriz de su negocio o en algún tribunal, con jurisdicción que pueda llevar la demanda contra el transportista contractual. En síntesis el Convenio de Guadalajara se caracteriza por estar estrechamente relacionado con el de Varsovia, y serán tanto el transportista de hecho como el contractual, los que en caso de causar un daño al pasajero o a la carga, acatarán las normas que están redactadas con referencia al Convenio de Varsovia.

El Convenio sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras se celebraron en la ciudad de Roma en el año de 1952, y tiene como fin garantizar una reparación equitativa a las personas que sufren daños causados en la superficie por aeronaves extranjeras, limitando al mismo tiempo, en forma razonable, el alcance de responsabilidades originadas por dichos daños(16).

El capítulo I que trata sobre los principios de responsabilidad, indica que toda aquella persona que pudiere haber sufrido daños en la superficie, ocasionados directamente por una aeronave en vuelo o alguna persona o cosa que provenga de la misma, tendrá derecho a la reparación de acuerdo a las condiciones señaladas en este Convenio. El operador de la aeronave será el indicado en reparar los daños ocurridos, aún cuando éste no los hubiera causado directamente, sino a través de otra persona que habiéndole conferido el derecho de usar la aeronave, causa daños a un tercero. Sólo en el caso de que el primero pruebe no haber conferido el derecho de uso, se le examinará de dicha responsabilidad.

En caso de que dos aeronaves extranjeras en colisión ocasionen daños a terceros en la superficie, cada una de ellas, junto con su operador, se considerará responsable de los hechos, acatando las condiciones y límites previstos por el Convenio.

(16). Convenio sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras Roma, 1952

En caso de muerte o lesiones la indemnización no excederá de 500,000 francos por persona fallecida o lesionada (17). El operador de la aeronave estará exento de reparar los daños a la persona que los sufra si prueba que ésta tuvo enteramente la culpa de que ocurrieran, solamente en caso de que esa persona haya tenido en parte la culpa de los hechos, se le reducirá la indemnización en la medida en que tal culpa contribuyó a los daños. Ahora bien, si la persona que sufra los daños, prueba que el operador actuó deliberadamente con la intención de causarlos, entonces la responsabilidad será ilimitada.

Para garantizar su responsabilidad, el operador contará con un seguro que ampare los daños a terceros que pudieran ocurrir. Los Estados contratantes tendrán el derecho de exigir dicho seguro a todas las aeronaves que se internen a su territorio. Las características que deben contener el seguro por daños reparables, son las de observar las disposiciones presentes en el Convenio, y estar contratado por un asegurador autorizado, conforme las leyes del país donde se expida o a las del Estado en que está matriculada la aeronave. De no ser así, el Estado sobrevolado tendrá el derecho considerarlo insatisfactorio.

El asegurador se verá comprometido a cubrir las indemnizaciones a que se refiere este Convenio, a excepción de que ya no esté en vigor la cobertura de responsabilidad contratada para la aeronave, o que los daños hayan sucedido fuera de los puntos geográficos amparados por el seguro. Cuando un Estado, por diferentes causas, rechaza el seguro de la aeronave, ésta puede restituirlo por un depósito, una fianza o una garantía expedida en el Estado donde está matriculada la aeronave.

Por último en el capítulo 4º. Se indican los procedimientos y la prescripción de acciones que debe de seguir el demandante, al respecto se dice que el tercero perjudicado, para poder reclamar los daños ocurridos tendrá un plazo no mayor a 6 meses, después de este tiempo la indemnización que reciba será reducida la cantidad sobrante que quedó, después de que las

(17) Idem.

demandas de que se hayan suscitado por este hecho se satisficieron. La demanda sólo podrá ser aceptada ante los tribunales del Estado donde ocurrieron los daños, y a menos a que haya un acuerdo entre los demandantes y demandados se llevará el caso ante los tribunales de otro Estado. Sin embargo, los Estados contratantes tratarán de que un solo tribunal decida en un solo juicio, sobre las acciones contenidas en el presente Convenio.

“Las acciones fundadas en este Convenio prescribirán a los dos años a partir de la fecha en que ocurrió el hecho que dio lugar a los daños (18), y aún cuando hubiera una suspensión o interrupción del caso, las acciones caducarán automáticamente a los tres años en que ocurrió el daño. Aunque no sea obligatorio, las partes contratantes procurarán que el pago de las indemnizaciones se realice en la moneda del Estado en que ocurrió el daño.

DELITOS

El Convenio multilateral que más importancia ha adquirido dentro del renglón de regular los delitos cometidos en las aeronaves, es aquel que se realizó en Tokio en el año de 1963 titulado Convenio sobre las infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de las aeronaves. Su aplicación se dirige a “Los actos que sean o no infracciones, pueden poner o ponga en peligro la seguridad de las aeronaves o de las personas o bienes en la misma y que pongan en peligro el buen orden a bordo del aeronave”(19).

Las infracciones derivadas de los hechos, surten efecto ya sea cuando la aeronave se encuentre en vuelo, en la superficie o en altamar situada fuera del territorio un Estado y que sea utilizada para el servicio de transporte público internacional las aeronaves que presenten un servicio militar de aduanas o de policía quedarán fuera de la protección que otorga este Convenio.

(18) Idem.

(19) Convenio sobre las infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de las aeronaves Art.1

El responsable en reclamar las infracciones y actos cometidos a bordo, será el Estado de la matrícula del aeronave y solamente podrá intervenir otro Estado en donde no esté matriculada la aeronave, cuando este se vea involucrado, ya sea porque los hechos sucedieron en su territorio, porque la infracción va dirigida a uno de sus nacionales, porque afecta a la seguridad del Estado, o bien, porque haya una violación a los reglamentos vigentes sobre vuelo o maniobra de aeronaves.

El comandante de la aeronave tendrá la facultad de imponer las medidas necesarias aún cuando sean coercitivas, a la persona que ha cometido o está a punto de cometer una infracción, relativa a poner en peligro la seguridad de la aeronave, personas y bienes de la misma o ha perturbar el buen orden y la disciplina a bordo, asimismo, tendrá derecho a exigir o a autorizar la ayuda de los demás miembros de la tripulación. También los pasajeros y la tripulación, siempre y cuando tengan razones bien fundadas, podrán tomar las medidas preventivas necesarias sin que se haya recibido autorización por parte del comandante para proteger la seguridad de la aeronave.

Quien haya tomado las medidas preventivas o coercitivas necesarias la suspenderá solo si se encuentra dentro del territorio de un Estado contratante que no participó en el presente Convenio, o bien, porque a causa de un aterrizaje forzoso no pudo entregar a la persona acusada ante las autoridades competentes. El comandante estará facultado para desembarcar en el territorio de cualquier Estado o entregar a las autoridades competentes de las mismas a la persona que estuvo a punto de poner en peligro la seguridad de la aeronave, personas o bienes de la misma estando obligado a exponer los motivos que tuvo para ello presentando ante los Estados involucrados las razones y las pruebas correspondientes a tales efectos, y en caso de que estos Estados se rehusen a aceptarla, entonces se le enviará al Estado de que sea nacional, o bien al Estado de donde inició el viaje.

La persona detenida será juzgada de acuerdo a las leyes del Estado que la haya admitido, para el cual podrá proceder inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos

cometidos, cuando los resultados, y si se propone proceder contra dicha persona, al Estado de matrícula de la aeronave, al del que sea nacional el detenido y si se cree conveniente a los demás Estados interesados. Cabe señalar que la admisión del detenido no será obligatoria sino más bien una recomendación, aún cuando el capítulo V señala como una de las obligaciones de los Estados pero un Estado puede permitir o no el desembarque o entrega del detenido según las disposiciones contenidas en el artículo 14º. del presente Convenio .

Este Convenio fue aprobado por México el 30 de diciembre de 1966 y como se puede observar se caracteriza por ser de carácter fundamental para castigar a las personas que cometan un acto delictivo, no distinguiendo entre los actos que son o no de consideración, es flexible, y lo que respecta sus propósitos, y no plasma los procedimientos judiciales a seguir, dejando éstos a la competencia de los Estados que acepten hacerse cargo de los hechos.

D.- CONVENIOS BILATERALES

A pesar que desde los inicios de la Aviación Civil Comercial se quiso reglamentar los derechos de Tráfico Comercial a través de Convenios multilaterales, se vió que esto no tuvo ni tendría el éxito esperado debido a los siguientes puntos.

Primero: Porque los derechos comerciales de 5ª. Libertad no se pueden obtener fácilmente, puesto que todos los países, considera que se debe cubrir meramente los servicios aéreos entre los estados partes, y posteriormente, si lo cree conveniente otorgar a la línea aérea del Estado parte, el derecho de poder transportar pasajeros de su territorio a un tercer Estado. Este criterio se aplica con el fin de cumplir primeramente con el tráfico regional y proteger la economía de las rutas aéreas que se concentran entre los Estados partes y un tercer país.

De esta manera, a través de un Convenio bilateral se prevé que el tráfico de las rutas entre dos territorios de las partes contratantes y subsidiario del tráfico de tercera y cuarta libertades entre el territorio de la otra parte contratante de un tercer país en la ruta.(20).

En segundo lugar, porque en lo que respecta a la regularización de la capacidad de la aeronave (21), los Estados mantienen criterios diferentes para controlarla.

Es muy común que el desarrollo económico de un país influya en la limitación de la capacidad de una aeronave, puesto que dependiendo de lo avanzado o atrasado que este esté su industria aeronáutica es como se querrá observar mayor oferta de asientos y resultaría demasiado conflictivo regular esta capacidad a nivel multilateral, puesto que como en la mayoría de los casos, los países de economías fuertes serían los que implantarían los procedimientos a seguir para tal efecto, viéndose desprotegidos aquellos Estados que por falta de equipo aeronáutico no pudieran desarrollar de una manera justa e igualitaria un transporte aéreo internacional.

A través de un Convenio bilateral los países se han dado la oportunidad de extender sus rutas aéreas de acuerdo al número de las aeronaves con que cuenta, y aceptar o rechazar un cierto límite de las aerolíneas de un Estado en el territorio de la parte contratante. Tal es la capacidad de la parte contratante. Tal es la diferencia que existe en la oferta de asientos y carga entre los países ricos y pobres, que se han llegado a establecer doctrinas denominadas bermudiana y la del tráfico regional.

(20) El tráfico de 3ª. Libertad de desembarcar pasajeros, correo y carga tomados en el territorio del Estado, cuya nacionalidad posee la aeronave y el tráfico de la 4ª. Libertad es la libertad de tomar pasajeros, correo y carga destinados al territorio del Estado cuya nacionalidad posee la aeronave.

(21) La capacidad de la aeronave es la carga comercial expresada en función del número de asientos para pasajeros y del peso para la carga y correo.

La Doctrina Bermudiana establece una revisión *exposfacto* de la capacidad que quiere decir que ésta se limitará, después que haya sido establecida, y sólo si se juzga que no está acorde con la demanda del público usuario y que además perjudique considerablemente sus servicios aéreos de la otra parte contratante. "Tal sistema sólo beneficia al país más fuerte puesto que es el que tiene mayores posibilidades de aumentar su capacidad y retener la mayoría del tráfico para sus líneas aéreas"(22)

Es por eso que los países como Estados Unidos y la República Federal Alemana habían intentado implantar esta fórmula en sus negociaciones bilaterales, pero afortunadamente un país que no cuente con un gran número de aeronaves y que esté bien consciente de su situación económica tendrían el derecho de rechazar tal fórmula proponiendo un sistema de regularización y la capacidad que esté de acuerdo a sus necesidades y alcances económicos en el renglón aeronáutico.

Generalmente los países de economía débiles optan por proponer o en su defecto, implantar la doctrina denominada de tráfico regional la cual consiste en la predeterminación de la capacidad, bajo este sistema "se fija el nivel inicial de la capacidad que pueda ofrecer las líneas aéreas designadas por cada parte contratante". Esto implica fijar previamente el tipo de aeronave, número de vuelos y número de asientos que se pueden ofertar en un determinado periodo de tiempo, normalmente por semana(23). Bajo esta doctrina se prevé la repartición equitativa del tráfico aéreo internacional entre dos países, la capacidad se va a limitar de común acuerdo según el equipo y posibilidades económicas de cada uno de las partes contratantes, es por eso que los países cuyas líneas aéreas no están lo suficientemente desarrolladas para extender o contar con un número de rutas, opten por negociar en sus relaciones bilaterales la doctrina de tráfico aéreo regional.

(22) CASTRO PÉREZ, Enrique Fórmula Bermudiana, Política Aérea, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, D.G.A.C, México, 1979. p. 50

(23) Idem

La estructura y características de un Convenio bilateral, variará con respecto a otro, solamente en lo que se refiere a la capacidad, otorgamiento de los derechos del tráfico y política aérea que tengan cada uno de los países a que pertenecen.

Como se ha mencionado anteriormente, cada Estado tiene el derecho de exponer los lineamientos a seguir, en la renegociación de los Convenios bilaterales, así entonces, hay Convenios que son de tipo liberal por mantener las características del primer Convenio bilateral que se firmó entre los Estados Unidos y la Gran Bretaña en el año de 1946 en la ciudad de Bermudas, y que ha sido utilizado por algunos países con el Convenio tipo para sus negociaciones. En esencia tiene por objetivo proporcionar el transporte aéreo de acuerdo a las necesidades del tráfico entre el país de origen y el país del destino guiándose por la demanda del público y hacer una revisión posterior de la capacidad ofrecida. Los Convenios que mantienen esta fórmula en si persiguen lograr una libre competencia, a la cual se le presenten toda clase de facilidades para poder ofrecer una capacidad sin restricciones, pudiendo ésta ser controlada hasta 6 meses después que se estuvo esperando y si solo la otra parte comprueba que está ocasionando una competencia ruinosa a sus aerolíneas y que no favorecen a las necesidades del tráfico.

Otro Convenio tipo que se ha dado en la última década es aquel que no acepta la fórmula Bermudiana y, por tanto, adopta en su texto la doctrina de Tráfico Regional. Así entonces, este Convenio se caracteriza por fijar los límites de la capacidad, antes que ésta se haya operado, y por desarrollar el tráfico aéreo sobre bases justas y equitativas entre dos países contratantes. También hay Convenios bilaterales que combinan la fórmula Bermudiana y la del tráfico regional, otorgando una cierta libertad que estará controlada por los límites máximos de asientos acordados por ambas partes.

Para aprovechar el máximo los derechos comerciales, los Estados contratantes de un Convenio Bilateral, suelen incluir la cláusula por lo que consiste en alentar “a las líneas aéreas para que establezcan los arreglos de cooperación necesarios que garanticen la repartición real y efectiva del tráfico por partes iguales para cada país” (24) . Es decir, que las líneas aéreas de la misma o distinta nacionalidad pueden celebrar arreglos para operar mancomunadamente cualquiera de las rutas acordadas en el texto del Convenio, con el fin de explotar los servicios aéreos convenidos y distribuirse entre ellas los ingresos y los gastos resultantes.

Por último, existe una corriente de libre competencia y al respecto es pertinente hacer referencia al Convenio que actualmente que sólo ha sido aceptado por Estados Unidos y la República Federal Alemana y que consiste en la libertad de cielos abiertos y de regulación tarifaria. En su texto se prohíbe limitar la capacidad de ambos países ya que estos van a actuar de acuerdo a la demanda del mercado aéreo existente. Realmente este Convenio ha sido muy criticado y sancionado por la mayoría de los países puesto que de celebrarse entre un país fuerte y uno débil, se actuará sobre bases de desigualdad y desequilibrio en la explotación de los servicios aéreos. A pesar de las particularidades antes señaladas se puede decir que en general los Convenios bilaterales, están compuestos por tres partes fundamentales que son: cláusulas administrativas, cláusula de capacidad y cuadro de rutas.

Las cláusulas administrativas son las que van al principio del Convenio y reafirman los principios del Convenio de Chicago, por tanto, no presentan mayor problema para negociarlas ya que son de adaptación universal.

(24) CASTRO PEREZ Enrique. *Op. cit.* p. 43

1.2 LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El Transporte Aéreo Internacional en México está regulado directamente por la Ley de Aviación Civil, y su Reglamento. Se encuentran otras disposiciones que tienen que ver con las comunicaciones aeronáuticas pero solamente para ampliar algunos casos que no están muy explícitos o que no son de competencia, pero que, de alguna manera, están vinculados con la actividad aeronáutica tales como La Ley de Vías Generales de Comunicación, Código Civil del Distrito Federal en Materia Común y para toda la república en material federal, Ley de Bienes Nacionales, y Ley Federal de Procedimiento Administrativo, lo anterior de acuerdo al artículo 4º. de la Ley de Aviación Civil.

A. ANTECEDENTES.

a) LEY DE VÍAS GENERALES DE COMUNICACIONES Y LEY DE AVIACIÓN CIVIL

La Ley de Vías Generales de Comunicaciones, fue publicada en el Diario Oficial con fecha 19 de febrero de 1959, esta compuesta por 7 libros, los cuales reglamentan las comunicaciones terrestres, marítimas, eléctricas y postales, e incluye en el Libro Uno las disposiciones generales que rigen a todas las comunicaciones y en el Libro Séptimo las sanciones a las que se harán acreedores aquellos que violen los preceptos de dicha ley.

Aun cuando las comunicaciones han avanzado de acuerdo a la época, la reglamentación existente en este ámbito había quedado estática desde 1940, puesto que dicha Ley, no había sido objeto de modificaciones sustanciales, y esto en gran parte había dado pie a que en muchos de los casos se actuaba a la práctica, ya que la inadaptación y, en ocasiones, ambigüedad de esta Ley, no pudo dar una respuesta a los casos que se planteaban.

Lo que a la reglamentación de las comunicaciones aeronáuticas correspondía, era tomada del libro IV, que en sus 67 artículos regulaba el régimen de las aeronaves y la política en materia de aviación, como ya lo mencione anteriormente, esta legislación ya era insuficiente, de acuerdo al alto crecimiento de la industria aeronáutica mundial, viéndose en la necesidad de crear una nueva legislación, por lo cual con fecha 10 de mayo de 1995, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la nueva Ley de Aviación Civil, compuesta por 92 artículos, así como su Reglamento publicado en el Diario Oficial, con fecha 4 de Diciembre de 1998.

El artículo Segundo Transitorio del Reglamento de la Ley de Aviación Civil, indica que conforme se expidan las normas oficiales mexicanas, reglas de tránsito aéreo y demás disposiciones administrativas a que se refiere dicho Reglamento quedaran abrogados los reglamentos existentes.

La aviación civil sobre el territorio nacional se registrará de acuerdo a lo establecido en la Ley de Aviación Civil y su Reglamento y de la misma forma se registrará por los tratados que haya reconocido constitucionalmente el gobierno mexicano.

Para explotar y establecer un servicio de transporte público internacional es necesario obtener por parte de la Dirección General de Aeronáutica Civil, dependiente de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Concesión o permiso, para esto el solicitante deberá comprobar lo establecido en el artículo 9º. de la Ley de Aviación Civil, tanto para empresas de nacionalidad mexicana y para empresas internacionales de acuerdo al artículo 21.

Con respecto al Servicio de Transporte Aéreo no Regular, éste se efectuará con la autorización previa de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, de acuerdo a lo establecido en el artículo 24 de la Ley de Aviación Civil y de acuerdo con los tratados internacionales.

CAPÍTULO II

LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

CAPÍTULO II

LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Como en este trabajo he de ocuparme, como ya lo he limitado, de la responsabilidad contractual derivada de un contrato de transporte aéreo, se hace necesario distinguir entre la responsabilidad por culpa o civil y la responsabilidad objetiva. Los textos que siguen el transporte aéreo internacional, adoptan el Principio de la Responsabilidad Civil, como son el Convenio de Varsovia de 1929 y el Protocolo de la Haya de 1955; siendo este el que se encuentra en vigencia en la actualidad, en tanto no entre en vigor la más reciente de las modificaciones del Convenio de Varsovia como es el Protocolo de Guatemala de 1971 que adopta el principio del riesgo creado o responsabilidad objetiva.

Siguiendo un orden cronológico tratare en primer término la responsabilidad civil concluyendo así con la responsabilidad objetiva.

2.1.- RESPONSABILIDAD CIVIL.

A.- CONCEPTO.

El concepto de Responsabilidad Civil en el Derecho Mexicano supone en primer término que cause un daño, que este daño sea consecuencia de un proceder doloso o con simple culpa y que medie una relación de causalidad entre el hecho determinado del daño y el daño causado.

Si no existe un daño en la más amplia aceptación de la palabra, comprendiendo también el perjuicio, o sea, la privación de una ganancia lícita, es evidente que para el derecho civil no

pueda existir responsabilidad, es decir, obligación, aun cuando hubiere dolo en el agente y existiere la relación de causa a efecto de que se ha hablado, que en este caso propiamente no podría referirse al hecho y al **daño**, toda vez que este por hipótesis no se causaría, sino tal relación sólo podría mediar entre el hecho y la culpa.

También es esencial en la responsabilidad civil, la culpa, pues como veremos después al hacer el estudio del mismo, se ha estimado uniformemente en la doctrina y en el derecho positivo, que la reparación del daño sólo se presenta como una sanción que se aplica a aquel que procedió con dolo o con culpa.

Por último, la relación de causalidad entre el hecho y el daño, es esencial, pues lógicamente no puede hacerse responsable a alguien de las consecuencias perjudiciales que no pueden imputarse directa o indirectamente a su actividad.

De la anterior explicación podemos deducir los elementos de la responsabilidad civil:

- 1.- La comisión de un daño.
- 2.- La culpa.
- 3.- La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

B ELEMENTOS.

En el estudio siguiente desarrollare los elementos de responsabilidad civil a que me he referido.

a) La comisión de un daño.

Definición de daño.

Antes de entrar al desarrollo de este elemento esencial de la responsabilidad civil es conveniente decir lo que se entiende por daño:

Se entiende por este, la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio, por la falta de cumplimiento de la obligación. Esta definición la encontramos consignada en el art. 1464 del Código Civil Mexicano de 1884.

La definición que da nuestro código vigente podría decirse que es idéntica, dice:

Daño es la pérdida o menoscabo sufrida en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

De las anteriores definiciones se da uno cuenta que en diferentes épocas, existe el mismo criterio de lo que debemos entender por daño y es evidente que para que exista la obligación de reparar es necesario que se cause un daño.

Además de este elemento, deberá existir la culpa y la relación causal entre el hecho y el daño. Se ha planteado el problema importante de determinar si solo el daño patrimonial es susceptible de reparación, o también el derecho debe imponerla cuando se cause un daño moral. En la responsabilidad penal, bastara este último y aun más: que el pensamiento se

haya exteriorizado a través de actos, aun cuando sólo impliquen la preparación de un delito o la tentativa para ejecutarlo. El artículo 12 del Código Penal vigente en el Distrito Federal y Territorios Federales dispone:

La tentativa es punible cuando se ejecutan hechos encaminados directa e indirectamente a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Para imponer la pena de tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito.

Por la misma razón el art. 13 hace responsables: 1º.- A los que intervinieron en la concepción, preparación o ejecución de un delito; 2º.- A los que inducen o compelen a otro a cometerlo; 3º.- A los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución, y 4º.- A los que en los casos previstos por la ley, auxilien a los delincuentes, una vez que estos hubieran cometido el delito.

En tanto que la responsabilidad penal se funda en un daño causado a la sociedad, la responsabilidad civil solo implica un daño causado exclusivamente a la víctima. Sin embargo, en ambos casos el derecho se distingue de la moral, en este aspecto concreto, en que el hecho ilícito que causa daño debe perturbar el orden social y no simplemente implicar un acto que en si mismo sea inmoral, pero que a nadie perjudique.

El derecho no considera a la culpa en si misma y abstracción hecha de sus resultados, como lo hace la moral; el legislador toma únicamente en consideración el orden social, y sólo debe intervenir cuando este es perturbado. De esto resulta que la culpa sólo existe jurídicamente por sus resultados, es decir, por el daño que haya podido causar. El derecho no tiene que

tomar en consideración una culpa que no haya producido ningún daño. Sin embargo, en la definición de la culpa no debe comprenderse la idea del daño, pues este es una consecuencia posible de ella, pero en ninguna forma necesaria: un acto constituye una culpa no por ser perjudicial, sino por ser contrario al derecho. El daño constituye, únicamente, la condición para que la culpa sea reprimida por el derecho. (25).

Hemos dicho que el daño puede ser patrimonial o moral. El primero implica todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho. El artículo 2109 del Código Civil vigente, da una definición del perjuicio desde el punto de vista del incumplimiento de una obligación, pero fácilmente es adoptable con el daño a la responsabilidad delictuosa o cuasidelictuosa. Dice así: se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

EL DAÑO MORAL

El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones. El artículo 1916 del mencionado ordenamiento admite que cuando se causa un daño moral por hecho ilícito, el juez podrá decretar una indemnización equitativa

(25) PLANIOL, en: ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano.Obligaciones. Tomo V, vol.II,7ª edición,editorial Porrúa,México1998, p.130

a título de reparación moral; pero esta sólo existirá cuando se haya causado también un daño patrimonial, pues no podrá exceder de la tercera parte de este último. Al efecto, estatuye el artículo:

Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral que pague el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928.

El artículo 30 del Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para los demás Estados en materia Federal, reconoce con mayor amplitud y equidad la reparación por daño moral. Dice así:

La reparación del daño comprende: 1º La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, 2º La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia.

En materia penal cabe reparar un daño moral, aun cuando no exista daño patrimonial, pues el primero no se determina en función del segundo, como injustamente requiere el artículo 1916 del Código Civil. Se deja a la discreción judicial y a la capacidad económica del responsable, la cuantificación tanto del daño patrimonial como moral. El artículo 31 del mismo Código Penal dice:

La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y atendiendo también a la capacidad económica del

del obligado a pagarla. Para los caso de reparación del daño causado con motivo de delitos por imprudencia, el Ejecutivo reglamentará, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deberá garantizarse mediante seguro especial dicha reparación.

REPARACIÓN DEL DAÑO

Ya explicaré mas ampliamente en el inciso relativo a la responsabilidad objetiva, que por una reforma del artículo 1915 del Código Civil, según decreto del 30 de Diciembre de 1939, publicado en el Diario Oficial del 20 de Enero de 1940, actualmente sólo procede la reparación total cuando el hecho ilícito cause daños a las cosas, siendo en cambio injustamente restringida cuando los infiera a personas. El texto primitivo si admite en ambos casos la reparación total, pues solo decía así:

La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios.

Por virtud de la reforma se agrego lo siguiente:

I.- Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte o incapacidad total, parcial o temporal, el monto de la indemnización se fijará aplicando las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo, según las circunstancias de la víctima y tomando por base la utilidad o salario que perciba. II.- Cuando la utilidad o salario exceda de veinticinco pesos diarios, no

se tomará en cuenta sino esa suma para fijar la indemnización. III.- Si la víctima no percibe utilidad o salario, o no puede determinarse este, el pago se acordará tomando como base el salario mínimo. IV.- Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles, y se cubrirán perfectamente en forma de pensión o pagos sucesivos. V.- Las anteriores disposiciones se observaran en el caso del artículo 2647 de este Código.

Henri y Leon comentan que los redactores del Código francés, al valerse de fórmulas muy amplias protegieron cualquier perjuicio pecuniario originado por hecho ilícito, sin hacer la distinción indebida que contiene el artículo antes transcrito, consistente en otorgar una reparación parcial cuando el daño se causa a las personas y total cuando se infiere a las cosas (26).

Se ha discutido en el derecho si debe de haber reparación por el daño moral. En términos generales se ha considerado que los valores espirituales de la persona una vez que han sido lesionados, jamas podrán ser devueltos a su estado primitivo, cualquiera que sea la protección jurídica que se les conceda y la sanción que se imponga por el daño moral causado. Es evidente que si la reparación se entiende en un sentido restringido, tal como la define el artículo 1915 del Código Civil vigente, al indicar que la reparación del daño deberá consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él , es obvio que no podrá lograrse tal resultado cuando se trate de daños morales. Ahora bien, el mismo precepto dispone que cuando sea imposible alcanzar el restablecimiento de la situación anterior al daño , la

(26) MAZEAUD, en: ROJINA VILLEGAS Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Obligaciones, Vol: II, editorial Porrúa, México, 1998. p. 138

reparación consistirá en el pago de los daños y perjuicios causados. Esta última disposición a su vez nos encierra en un círculo vicioso, lo que equivale a declarar que tratándose de los daños morales dado que no es posible lograr que las cosas vuelvan a su estado primitivo, sólo se considera a la víctima una satisfacción por equivalente, mediante el pago de una suma de dinero. El artículo 1916 dispone que dicha indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil, es decir, el daño patrimonial (27).

Ante la imposibilidad de reparar los daños espirituales lesionados o el dolor causado por un hecho ilícito, los sentimientos o las afecciones de una persona, especialmente por la pérdida de los seres queridos, el derecho no ha encontrado otra forma de lograr una satisfacción para la víctima o sus herederos, y una sanción para el culpable, que a condenarlo al pago de una suma de dinero, independientemente de la responsabilidad penal en que pudiera haber incurrido. Quienes niegan la procedencia de la reparación por daño moral, alegando que jamás podrán traducirse en dinero un valor espiritual, se olvidan que se cometería una mayor injusticia si ante la imposibilidad de una reparación perfecta, el derecho no impusiera por lo menos una reparación imperfecta. Además, en ciertos casos la indemnización pecuniaria puede proporcionar a la víctima satisfacciones espirituales que vengan a compensar los daños morales que hubiere sufrido.

El término reparar no debe ser interpretado en sentido restrictivo ni aun en los casos de reparación del daño patrimonial, pues cuando se destruye una cosa que por su naturaleza sea irreparable, tampoco se podría restablecer la situación anterior al daño (28). Por la misma

(27) Ibid. p. 139.

28) Idem

razón el artículo 1915 acepta que cuando sea imposible lograr el restablecimiento de la situación anterior al daño, se indemnizará a la víctima con el pago de daños y perjuicios. Es decir, con el pago de una suma de dinero, pues precisamente en el caso de daños morales no existe otra forma de hacer el pago de los mismos, según las explicaciones anteriores, sino mediante una suma de dinero a título de reparación moral como dice el artículo 1916.

Esta reparación según el mismo precepto, debe ser equitativa, pero no podrá exceder de la tercera parte del daño patrimonial. Por tal motivo, cuando sólo se cause un daño moral, el juez no tendrá base para determinar esa reparación moral.

En el Derecho Civil, existen dos formas para la reparación del daño que son:

1ª La reparación en naturaleza.

2ª La reparación por equivalente.

La reparación en naturaleza tiende a borrar los efectos del acto dañoso, restableciendo las cosas a la situación que tenían antes de él, llega a colocar de nuevo a la víctima en el pleno disfrute de sus derechos o intereses que le fueron lesionados.

La reparación por equivalente, al no ser posible la reparación por naturaleza, se lega a la indemnización en dinero que podría equipararse a los derechos o intereses afectados.(29).

(29) MAZEAUD, en: BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones, editorial Harla, Mexico, 1980, p.247.

b. LA CULPA.

DEFINICIÓN.

Desde el punto de vista de la doctrina tradicional, la culpa es un elemento esencial para que nazca la obligación de reparar el daño causado. Dentro del concepto lato de culpa, se entiende también el dolo. (30).

De acuerdo con el deber jurídico fundamental que sirve de base a la convivencia humana y a la seguridad jurídica, si como a la paz pública y al orden, nadie puede interferir en una esfera jurídica ajena si no existe una expresa autorización normativa que faculte ese acto de interferencia. Por consiguiente, lo ilícito se puede definir en el derecho como toda interferencia en una esfera jurídica ajena, cuando la norma no autorice ese acto de interferencia.

Este concepto queda comprendido lo ilícito como toda forma de violación de un deber jurídico, pues no sólo se contraviene la norma general que se deduce del sistema jurídico, según la cual nadie puede interferir en una esfera jurídica ajena si el derecho no faculta para ello, sino que también se comprende en esa definición la violación de los deberes jurídicos concretos, es decir, el incumplimiento de las obligaciones de dar, hacer, no hacer, y tolerar que se impongan por virtud de una relación jurídica determinada entre un sujeto activo y un sujeto pasivo.

Por ejemplo, cuando el deudor no paga al acreedor, su simple abstención implica una interferencia indebida en la esfera jurídica de este, pues tal tipo de interferencia puede

(30) MAZEAUD, 1945, en: ROJINA VILLEGAS Rafael. Op.cit. p. 142.

manifestarse en sentido positivo, es decir, por acciones o omisiones. La interferencia positiva implica un ataque directo a la esfera jurídica ajena que se realiza por actos del responsable. La interferencia negativa se manifiesta en omisiones, por el sólo hecho de no cumplir un deber jurídico general o un deber jurídico especial que exista a cargo del obligado. Esta forma de interferencia lesiona la esfera del sujeto activo, desde el momento que el obligado no satisface la prestación a que aquel tenía derecho y disminuye por lo tanto injustificadamente esa esfera. Por eso, tal ilícito es ejecutar los actos prohibidos, como omitir los actos ordenados. En la ejecución de los actos prohibidos hay una interferencia positiva sobre la esfera jurídica ajena, en tanto que en la omisión de los actos ordenados hay una interferencia negativa sobre dicha esfera. En ambos casos se trata de una interferencia ilícita.

La doctrina de la culpa extracontractual o aquiliana comprende los hechos ilícitos por virtud de una interferencia positiva. En tanto la doctrina de la culpa contractual se refiere a los hechos ilícitos que implican una interferencia negativa, es decir, el incumplimiento de las obligaciones. De acuerdo con este criterio, el hecho ilícito o culpa aquiliana sería toda intromisión en una esfera jurídica ajena que causa un daño, sin que exista una autorización normativa para llevar a cabo ese acto de interferencia. La culpa se define como todo acto ejecutado con negligencia, descuido, falta de prevención, o bien, con la intención de dañar en cuyo caso ya esa culpa toma el nombre de dolo.

La definición que antecede parte del concepto de que hay una obligación sobreentendida en todo el sistema jurídico, según la cual todo hombre al desarrollar cualquier actividad, debe proceder con diligencia, prevención, cuidado.

En consecuencia, se faltará a este deber general cuando se cause en daño por negligencia, descuido, o falta de prevención. Por la misma razón, el acto ejecutado en tales condiciones implica una interferencia indebida en la persona, en la conducta o patrimonio del sujeto perjudicado. El daño patrimonial implica siempre una disminución en la esfera jurídica de la víctima, que a su vez se manifiesta como una interferencia o ataque en su patrimonio que el derecho no autoriza y, por lo tanto, que habrá de calificar de ilícita (31).

Hecha la anterior exposición del concepto de culpa en el derecho positivo y posteriormente en la doctrina, pasaré a darla noción de la culpa en el Código Civil vigente contenida en el artículo 1910 que estatuye:

“El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo, al menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

Del precepto mencionado se desprende que el Código define la culpa a través del hecho ilícito o del acto que se ejecuta contra las buenas costumbres.

Ahora bien, obra ilícitamente tanto el que viola las leyes de orden público o las buenas costumbres, como el que falta al cumplimiento de la obligación previamente constituidas en favor de un sujeto activodeterminado, como ocurre cuando el deudor no hace el pago al acreedor. El artículo 1830 dice “ Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres “. A este concepto de licitud equivalente a la culpa

(31) Ibid. p. 143.

extracontractual, se refiere al artículo 1910, pues aun cuando también hay conducta ilícita en el incumplimiento de las obligaciones o culpa contractual, el propio Código regula las consecuencias de dicho incumplimiento en los artículos 2104 al 2118, estatuyendo como principio general que todo aquel falta al cumplimiento de una obligación de dar, de hacer o de no hacer, será responsable de los daños y perjuicios que causare artículos 2104 y 2105.

Esta diferencia entre las dos culpas esta claramente reconocida en el artículo 1458 del Código Civil del 1884, en los siguientes términos:

“ Son causas de responsabilidad civil: 1.- La falta de cumplimiento de un contrato. 2.- Los actos u omisiones que estén sujetos expresamente a ella por la ley ”.

La noción de la culpa o negligencia la define el artículo 2025 del Código Civil vigente, en sentido de que: “ Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella ”.

Evidentemente que el precepto transcrito se refiere sólo a la culpa contractual en sentido estricto, pues comprende el incumplimiento de las obligaciones de custodia y conservación que imponen los contratos traslativos de uso, goce, administración o custodia.

El concepto general contenido en el artículo 1910 ya antes transcrito, en realidad desplaza el problema relativo a la definición de la culpa, empleando el término más amplio de hecho ilícito. Ahora bien, justamente lo que se trata de determinar es el concepto de licitud que el artículo 1830 define limitándolo al hecho contrario a las leyes de orden público o a las

buenas costumbres. De aquí la necesidad de encajar en esa definición la culpa o el dolo, no obstante que un determinado caso de negligencia, falta de previsión, o de cuidado, no podamos determinar la ley de orden publico que haya sido violada.

Todo hecho del hombre que cause daño a otro violando esa regla general de conducta, obliga al culpable a la reparación del daño causado. Desde el punto de vista del derecho positivo, seria preferible conservar la formula tradicional que constituye con ventaja la del artículo 1910 y que podría expresarse así: "El que obrando con negligencia, falta de previsión o cuidado, causare un daño a otro, esta obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño sólo se produjo por culpa o negligencia de la víctima, y no por la causante del mismo".

C.- LA RELACIÓN DE CAUSA A EFECTO ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO.

a) CAUSALIDAD.

Para el desarrollo del tercer elemento de la responsabilidad civil es necesario referirse a la causalidad.

Para que pueda determinarse la responsabilidad civil a cargo de un sujeto es necesario que no sólo sea culpable del daño, sino además causante del mismo. Propiamente para reputar culpable a alguien, es necesario que sea causante del daño. Es decir, en rigor la noción de culpabilidad entraña necesariamente la de causalidad entre el hecho y el daño. En consecuencia, la relación de causalidad origina el problema relativo a determinar si todo daño originado por un cierto hecho, debe ser reparado.

En principio puede decirse que la relación de causalidad ha de apreciarse en forma objetiva por el juez, es decir, debe ser necesaria. Desde el Código Penal de 1871 se requería que los daños se hubieran ya causado o que necesariamente se tuvieran que causar por virtud del hecho ilícito.

En materia de culpa contractual el artículo 2110 del Código Civil vigente expresamente requiere que los daños y perjuicios exigibles por el incumplimiento de una obligación, sean los daños directos e inmediatos que hayan causado o que necesariamente deban causarse. Este principio lo aplica la doctrina y la jurisprudencia a la culpa extracontractual o aquiliana, a pesar de que no exista una disposición expresa al respecto, pues la lógica misma lo impone. Y aquí surge una pregunta: ¿Cual fue el hecho causante del daño? Es difícil determinarlo.

A menudo un cierto daño puede representar problemas difíciles para determinar cual fue la causa determinante del mismo, por existir varios hechos que aparentemente lo han producido (32). Ningún hecho por si mismo y de manera aislada es capaz de producir total y exclusivamente un determinado efecto, sino que habrán de concurrir con el un conjunto de causas secundarias, de tal suerte que tendrá que distinguirse entre la causa eficiente y la causa concurrentes. "Esto por si solo obliga estrechar el concepto 'filosófico' de la causa".

Importa destacar ciertas condiciones del resultado y caracterizarlas como causa en sentido jurídico. Como quiera que todas las condiciones son de igual valor, tiene que bastar, por de pronto y en principio, establecer una condición del resultado. Así, pues, en sentido jurídico

(32) Ibid. p. 149.

se considera como causa toda condición de resultado. Mas tampoco este concepto de la causa, del que parte la jurisprudencia en materia penal siguiendo a Buri sería utilizable, en relación a las normas del derecho civil sobre la indemnización, pues daría lugar a una responsabilidad demasiado amplia (33).

b) CAUSALIDAD Y CULPABILIDAD.

En virtud de lo anterior es necesario hacer la distinción entre la causalidad y la culpabilidad

La causalidad no implica la culpabilidad; pero esta si entraña o supone a aquella. Es evidente que el causante de un daño, no siempre es culpable del mismo. En cambio, el culpable de un determinado perjuicio necesariamente debe ser causante del mismo, pues para calificarlo de culpable, ha sido necesario antes que haya causado ese daño, ya que sino lo hubiere originado, jurídicamente no podrá reputarse culpable del mismo. En sentido distinto opinan Henri y Leon Mazeaud. En el ejemplo que presentaran dichos autores se comprueba que se ha confundido culpabilidad relativa a la tentativa de homicidio al suministrar un veneno a la víctima, con la de causarle la muerte por un hecho distinto, como es el de un disparo de revolver que un tercero ejecutare. En el caso, quien suministro el veneno no puede reputarse culpable de la muerte que motivo otro al ejecutar el disparo. Es decir, cuando se afirma que todo culpable es causante del daño, se parte de la base de que el mismo hecho sea objeto de la calificación correspondiente, pues si hacemos intervenir un hecho distinto, es claro que uno de ellos puede ser considerado como culposo, pero no en relación con el resultado producido por

(33) ENNECCERUS L. en: ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. pp.64-66

el otro hecho, sino por el que el primero produjo. En el caso, el solo hecho de suministrar veneno a una persona, es un acto ilícito en si mismo, aun cuando no cause la muerte de ella, o está se produzca por una causa distinta, de manera de quien dio el veneno fue culpable y causante a la vez del daño que produjo en si mismo el envenenamiento, independientemente de la muerte del lesionado.

Para concluir lo referente a causalidad hay que referirse a la ausencia de causalidad y la pluralidad de causas.

Para el derecho habrá falta de causa, cuando el daño se produzca por culpa de la víctima, hecho de tercero, caso fortuito o fuerza mayor. desde el punto de vista filosófico es claro ese daño ha tenido una causa; pero en sentido jurídico decimos que no existe el nexo causal (34), para originar la responsabilidad del que es demandado en el falso supuesto de que fue el que motivo el daño. Si se trata de culpa de la víctima, de caso fortuita o de fuerza mayor, propiamente no existe un caso de responsabilidad civil; pero si el daño se produjo por el hecho de un tercero, habrá que distinguir si el demandado deberá de responder por esa actividad ajena según las normas que hemos comentado, o si bien estamos en presencia de un caso de responsabilidad directa de dicho tercero. Para la hipótesis de culpa de la víctima, el artículo 1910 del Código Civil vigente requiere que se trate de una culpa inexcusable, de manera que si fuere excusable, si habrá responsabilidad civil a cargo del causante del daño, pero siempre y cuando sea además culpable del mismo. Como también suponemos que la víctima cometió una culpa excusable de su parte, estaremos en presencia de un caso de responsabilidad originado por dualidad de culpas: la del agente y de la víctima.

(34) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 150

Por ahora sólo diremos que la culpa es inexcusable, cuando ningún adulto de ordinaria mentalidad, conducta y prevención, hubiere ejecutado el hecho, como sería por ejemplo el no atravesar una calle cuando los vehículos tienen la señal de adelante para transitar. Así como en efecto puede tener varias causas, de la misma suerte el daño puede ser producido por distintos hechos cuya conjunción producen un cierto resultado. Puede darse el caso excepcional de que todos los hechos tengan una participación igualmente importante en la comisión de un daño.

Entre los hechos concurrentes que originen un daño, cabe suponer también el hecho de la víctima, lo que a su vez originara el problema relativo a determinar si el mismo fue por sí solo bastante para producir el daño, o bien, únicamente este se produjo por la combinación de determinados acontecimientos provenientes de hechos naturales o acciones de terceros.

C. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

Después de haber desarrollado los distintos elementos de la responsabilidad civil, sólo queda por estudiar las causas que exoneran de responsabilidad civil.

De acuerdo con los principios que informan la teoría de la culpa o sistema subjetivo de la responsabilidad, el demandado debe de ser absuelto siempre que se pruebe que el daño se produjo por caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o culpa inexcusable de la víctima.

Cuando la única causa del daño es la actividad misma de la víctima, tampoco debe de haber responsabilidad, pues entonces el demandado no fue causante del citado daño. A un cuando

el artículo 1910 del Código Civil vigente requiere para exonerar de responsabilidad al demandado que haya habido culpa inexcusable de la víctima, debe de mantenerse la tesis que antecede, pues dicho precepto alude al caso de tanto el agente como la víctima fueron culpables. Por consiguiente, cuando el demandado para nada haya intervenido en la comisión del daño, por haberse producido este solo por la actividad de la víctima, debe decirse que esta se daño a sí misma. Por ejemplo, cuando alguien se lastima por usar un martillo e imputa un simple espectador, por el solo hecho de haberlo distraído con su presencia, la culpa en el daño que se produjo.

Los problemas que suscita el artículo 1910, cuando el agente y la víctima sean culpables, dependerán de una mayor gravedad en la culpa de cada una de dichas partes (35).

En principio, puede decirse que el agente solo será responsable cuando su culpa se la determinante del daño, de tal manera que la culpa de la víctima no la hubiere causado, o sea, que a pesar de su inactividad o falta absoluta de culpabilidad, también se hubiere producido el resultado perjudicial. Por equidad, si la culpa de la víctima solo agravo la cuantía del daño, deberá condenarse exclusivamente el pago de la indemnización que conforme a la valorización respectiva sea a cargo del demandado. En cambio, si la culpa de la víctima fue determinante exclusiva del daño, la sentencia será absolutoria; pero si por el hecho del agente se agravo el resultado dañoso, también aquí debe de intervenir la equidad para que se le haga responsable de la parte que en justicia sea a su cargo, lo que motivará a demás del dictamen pericial, la prudente apreciación judicial, para deslindar responsabilidades (36)

(35) Ibid. p. 154

(36) Idem.

2.2 LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

A. CONCEPTO.

Esta teoría que se conoce indistintamente como doctrina de la culpa o teoría subjetiva de la responsabilidad se ocupa de estudiar los hechos ilícitos.

Se funda en un elemento psicológico: la intención de dañar como base principal del delito, es decir, obrar con dolo o bien proceder sin intención de dañar, pero con culpa porque no se hayan tomado las precauciones necesarias, porque se incurra en descuido, negligencia o falta de prevención, lo que constituye la base de la responsabilidad en los llamados cuasidelitos, tanto desde el punto de vista penal como civil. (37). Por esto se ha determinado a la teoría subjetiva de la responsabilidad, doctrina de la culpa, entendiendo la noción de culpa en un sentido mas general, tanto cuando hay dolo, es decir, intención de dañar, como cuando existe un acto ejecutado con negligencia. Esta teoría de la culpa se ha caracterizado en el derecho por ir suprimiendo cada vez mas la noción misma de la culpa.

En el derecho romano primitivo se parte de una idea indiscutible de culpa, bien sea por que se proceda con dolo o imprudencia, y principalmente se atiende ala responsabilidad por hecho propio. En el derecho moderno en cambio, se hacen responsables a los padres por los actos de sus hijos menores de edad, a los tutores por los actos de sus pupilos o de los

(37) ROJINA VILLEGAS. Rafael. Op. cit. pp. 95-96

enajenados sujetos a interdicción; a los patrones por los actos de sus representantes, y asimismo, se acepta la responsabilidad derivada de los daños causados por los animales o crías que nos pertenezcan; pero no desaparece la noción de culpa que sigue presumiéndose por fijar esta responsabilidad por hecho ajeno o por estado de las cosas.

Cuando se atribuye responsabilidad a los padres, tutores, patrones, etc, se presume una culpa por falta de vigilancia del menor o del incapaz, o por una elección torpe respecto del trabajador o sirviente, o del representante legal de una sociedad. Cuando se atribuye responsabilidad por los daños causados por los animales o cosas que nos pertenecen, también el derecho presume una culpa: no haber cuidado o vigilado debidamente al animal, o no haber tomado las precauciones necesarias para que la cosa no produjera daño, bien fuera por su estado ruinoso o falta de reparaciones.

Funciona, por consiguiente, la noción de culpa, por una presunción juristantum, que admite prueba en contrario; si se demuestra que no hubo esa falta de vigilancia o de elección cesa la obligación de reparar los daños por el padre, tutor, patrón, etc, y la responsabilidad se atribuye directamente al causante de los mismos.

En el derecho moderno se toma en cuenta esta elaboración romana de la culpa (que de acuerdo con la ley aquilina hizo responsables a los autores de un daño, no solo de la culpa lata y leve, sino aun de la levisima), para dar un paso mas en la eliminación de la idea de la culpa. En efecto, en el derecho moderno, además de la presunción juras tantum establecida

en las cosas anteriores, existe una presunción absoluta que no admite prueba en contrario, para la responsabilidad de ciertas personas. Esta responsabilidad se admite sobre todo, en los hoteles y casas de huéspedes, en que se hace responsable al hotelero o dueño de la casa por los daños causados por sus sirvientes o empleados, aun cuando se demuestre que en realidad no hubo falta de vigilancia o de elección. En los demás casos, el Código Civil permite rendir prueba en contrario para desvirtuar la presunción de culpa. En este, así como en la responsabilidad que se atribuye a los jefes de casa por los daños causados por sus sirvientes o por la caída de los objetos que perjudiquen a terceros, no se permite rendir prueba para destruir esta presunción de culpa in vigilando o in eligendo, y la responsabilidad funciona de pleno derecho como si fuese objetiva, porque aunque se presume una culpa, no se permite demostrar que la misma no existió; en rigor, las aerolíneas responden aun cuando no incurran en ninguna negligencia, falta de vigilancia o de cuidado, por los daños causados por sus dependientes y aeronaves.

En el Código Civil vigente se consagra la teoría subjetiva de la responsabilidad en el artículo 1910. "El que obrando ilícitamente en contra de las buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Supone que obre ilícitamente o en contra de las buenas costumbres, es decir, que haya dolo o culpa y basta con que el acto sea contrario a las buenas costumbres, es decir, un acto inmoral o ilícito que viole una norma prohibitiva que no esté catalogada como delito, para que si se causa un daño exista la obligación de repararlo.

3. RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

A. CONCEPTO.

Se puede decir que diversos factores intervinieron en la formación de la responsabilidad objetiva; entre otros y para atar algunos, la transformación de las condiciones de la vida, el maquinismo, los descubrimientos científicos, la evolución de la industria, el número y la frecuencia de accidentes, etc.

En el siglo XIX se desarrollaba la gran industria, transformando las condiciones de la vida y marcando una profunda evolución en el medio social; con ello aumentarían los accidentes en que eran víctimas los obreros, y de acuerdo con la tradicional teoría de la responsabilidad debían estos probar que su accidente tenía por origen una culpa de sus patrones. Con ello se colocaba a los obreros víctima de los accidentes de trabajo, en la imposibilidad, las mas de las veces, de obtener una indemnización por que los accidentes se debían por lo general al funcionamiento mismo de las máquinas, al margen de cualquier culpa cometida por el patrón.

Ante esa injusticia, era urgente acudir en ayuda de los obreros, y se pensó primero en declarar responsable al patrón por tener a su servicio máquinas defectuosas, pero con ello no se desplazaba la carga de la prueba, ya que era el obrero quien tenía que demostrar el defecto del equipo, lo cual en última instancia, era dejar al trabajador en la misma condición.

Sauzet y Saintelette, intentaron demostrar que el patrón estaba obligado por los accidentes que sufrieron los obreros en virtud del contrato de trabajo, pues debía correr a cargo de aquel que garantizará la seguridad de éstos (38); de tal forma, que si el trabajador era víctima de un accidente, obedecía a que el patrón había faltado a su obligación de seguridad y era por lo mismo responsable a menos que de mostrara que el accidente se debía a una causa que le era extraña. De esta forma se buscó invertir la carga de la prueba, pero tal sistema no progresó, por artificioso, pues la jurisprudencia francesa nunca admitió que por el contrato de trabajo, que el patrono se obligará a que el obrero resultara sano y salvo de sus labores. Se buscó entonces establecer la responsabilidad directa del patrón, no por medio de subterfugios como el anterior, y se dijo de plano que “...puesto que la necesidad en que el obrero se encuentra de probar la culpa cometida por el patrón es la que impide obtener indemnización, supriman la culpa y afirmen que somos responsables por el solo hecho que el obrar hayamos coaccionado un perjuicio, independientemente de cualquier culpa. Esta es la teoría del riesgo”(39).

¿Pero, como sería posible incorporar estas ideas al domino jurídico, cuando a ellas se oponían los principios tradicionales del Código Napoleónico ?

Saleilles en 1897 publicó un folleto titulado “ Los accidentes de trabajo y la responsabilidad civil ” (40), y sus ideas las completo Josserand (41) en el mismo año. Hablaron estos autores de una responsabilidad “ ob rem ” independiente de cualquier consideración subjetiva, como era la consagrada en el Código Civil. Des esta forma, desde que una cosa causa un daño, su poseedor es responsable, haya cometido o no culpa.

(38) MAZEAUD, Compendio de Tratado Teorico y Practico de la Responsabilidad Civil, editorial, Colmex, Mexico, 1945, pp. 110-111.

(39) Ibid. p. 28

(40) Ibid. p. 29

(41) Ibid. p. 670

Sin embargo, toda la elaboración doctrinaria de Salcilles Josserand, hecha en ayuda de los trabajadores, careció de objeto casi al día siguiente de su publicación, pues el 9 de abril de 1898, el legislador intervino en Francia, en ayuda de los trabajadores, estableciendo la teoría del riesgo creado, que poco a poco se habrio paso hasta su total consagración no solo en ese país, sino en el resto del mundo.

La responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, es aquella, por virtud de la cual, el que hace uso de cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, aun cuando haya procedido lícitamente. Este principio que existe en el Código ruso y que ha inspirado a nuestro artículo 1913 del Código Civil, encierra una fuente de obligaciones distinta de la responsabilidad por culpa o dolo. En el caso de la responsabilidad objetiva, se parte de la hipótesis de que la fuente de las obligaciones es el uso lícito de cosas peligrosas, que por el hecho de causar un daño obligan que se sirvan de ellas, que puede ser el propietario, el usufructuario, el arrendatario o el usuario en general, a reparar el daño causado (42).

Gutiérrez y González define esta teoría diciendo:

Es la conducta que impone el derecho de reparar los daños y perjuicios causados por objetos o mecanismos peligrosos en si mismos, al poseedor legal de estos, aunque no haya obrado ilícitamente (43).

(42) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op.cit. pp. 67-68

(43) GUTIERREZ Y GONZÁLES, Derecho de las Obligaciones, editorial Cajica, México, 1987, p. 608.

B ELEMENTOS.

Los elementos que podemos precisar principalmente del mecanismo y de la industria moderna, son los siguientes:

- 1.- El usos de cosas peligrosas.
- 2.- La existencia de un daño de carácter patrimonial.
- 3.- La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

Tomando en cuenta que exclusivamente se parte de esta relación causal entre el hecho, o sea, el uso de cosas peligrosas y el daño producido, se le ha llamado teoría de la responsabilidad objetiva, para distinguirla de la responsabilidad subjetiva, en la cual se parte de un elemento estrictamente personal, o sea, la negligencia, la culpa o dolo. En cambio, en la teoría de la responsabilidad objetiva, se prescinde de este elemento interno o subjetivo, para tomar en cuenta sólo un conjunto de datos de carácter objetivo, consistentes en el usos de cosas peligrosas, relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

A la teoría de la responsabilidad objetiva se le ha dado el nombre de teoría de la responsabilidad por riesgo creado (que fue propuesto con éxito por Ripert), cuando reviste la modalidad de que el daño se origine por el ejercicio de una actividad peligrosa o por el empleo de cosas que han hecho nacer un riesgo para los demás

Conforme a esta teoría toda actividad que crea un riesgo para los demás hace responsable a la gente de los daños que cause, sin necesidad de que se investigue hubo o no culpa de su parte. El hombre que por su actividad puede procurarse algún provecho, es justo que

repare el daño que ocasione esta actividad. ubi emolumentum ibi onus, decían los romanos". A los provechos deben corresponder las perdidas. La responsabilidad por el riesgo creado es la contra partida del provecho que produce el empleo de cosas peligrosas. El empleo de estas cosas por si mismo, no puede constituir una culpa, nada hay de responsable en él; pero siempre crea un riesgo que, cuando origina daños sirve de fundamento a la responsabilidad.

En la teoría del riesgo creado se exige para que nazca la responsabilidad:

1. El uso de una cosa peligrosa o el ejercicio de actividades reputadas por la ley como peligrosas.
2. La realización de un daño.

No se toma en cuenta en esta teoría el elemento subjetivo de la culpa imputable al agente (44).

3. Una relación causa a efecto entre la cosa o actividad peligrosa y el daño causado.

Analizaremos los elementos mencionados para precisar su alcance:

(44) H. RUIZ, Francisco. Breves Consideraciones sobre la Responsabilidad Civil, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Tomo VII, julio de 1946, num. 30 pp. 465-466

a).- EL USO DE COSA PELIGROSA.

Dentro del término " cosa peligrosa " comprendemos los mecanismos, aparatos o sustancias, que por su naturaleza pueden crear un riesgo para la colectividad. La peligrosidad debe apreciarse tomando en cuenta la naturaleza funcional de la cosa; es decir, no la cosa independientemente de su función, sino la cosa funcionando, por ejemplo, un avión es cosa peligrosa cuando funciona , cuando esta en vuelo, desarrollando determinada velocidad. Un cable de energía eléctrica es cosa peligrosa cuando conduce la energía, es decir, cuando funciona normalmente, etc.

" Es casi imposible hacer una lista completa de las cosas peligrosas por si mismas, lista que, por otra parte, frecuentemente tendría que variarse, pues nuestros descubrimientos científicos harían ingresar a la lista otras cosas o excluirían de ellas las que habrán dejado de ser peligrosas.

No se debe dar una interpretación restrictiva al artículo 1913 y pretender que solamente son peligrosas las cosas que expresamente menciona ". (Francisco H.Ruiz, Breves Consideraciones Sobre la Responsabilidad Civil, Formuladas con motivo de una Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, trabajo publicado en la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, tomo VIII, Abril - Junio de 1946, num. 30, pag 467 y 468).

Pueden existir cosas peligrosas por si mismas y esto ocurrirá sólo con las sustancias explosivas o inflamables, que por factores independientes de su funcionamiento mismo, por ejemplo, por el clima, por el calor atmosférico, etc, se convierten en sustancias peligrosas , pero exceptuando

este caso, en general, los mecanismos, los aparatos, los instrumentos, etc., son peligrosos, en tanto y cuanto se atiende a su naturaleza funcional.

El artículo 1913 del Código Civil vigente, distingue los tipos de cosas peligrosas: por sí mismas, o por la velocidad que desarrollen, por la corriente eléctrica que conduzcan, por su naturaleza explosiva o inflamable o por otra cosa análoga. Dio lugar la responsabilidad objetiva a que especialmente la jurisprudencia francesa discutiera si pudiesen existir cosas peligrosas en sí mismas, llegándose a la conclusión de que las cosas no pueden ser peligrosas por sí mismas; que siempre es necesaria la intervención del hombre para hacerlas funcionar, para ponerlas en movimiento, para conducir la energía eléctrica, de tal manera que sólo ciertas sustancias explosivas podrían ser peligrosas en sí mismas, pero aun en ellas mismas requieren determinadas causas, para que en verdad sean peligrosas. Por este motivo, se ha entendido el artículo 1913 en el sentido de que la cosa se convierte en peligrosa, en tanto y cuanto cumpla una función, que es la que crea el riesgo, o como decimos, la peligrosidad de la cosa depende sólo de su naturaleza funcional; aquellas cosas que están llamadas por su propia naturaleza a desarrollar una función, a cumplir con un fin, son peligrosas por que sólo podrán cumplir su fin en tanto que originen un riesgo; por ejemplo: los mecanismos al funcionar, los vehículos por la velocidad que desarrollan, los cables de energía eléctrica en tanto y cuanto conduzcan dicha energía (45).

" El concepto de cosa peligrosa es todavía vago e impreciso ". La distinción entre cosa peligrosa y no peligrosa es difícil de establecer. Hay cosas inertes por sí mismas, que la actividad que pueden desarrollar proceden del exterior y cesa cuando dejan de recibir el impulso que viene de fuera. Pero hay otras cosas que tienen, como dicen los autores, " dinamismo propio ", que puestas en actividad funcionan en virtud de su acción propia, de las energías que desarrollan en su interior, sin necesidad de que sigan interviniendo la obra del hombre; cosas que puestas en movimiento, generan fuerza mecánica propia para continuar

(45) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op.cit. p 71.

produciendo sus efectos independientemente de la actividad humana. En estas cosas entran en juego energías que el hombre puede desatar, pero que ya en actividad, sólo relativamente las controla y dirige. A medida que crece la intensidad de esas fuerzas, que aumenta la velocidad de los movimientos que producen, se vuelve más difícil que el hombre las domine por completo y las dirija a su voluntad. Su uso se vuelve peligroso y crean un riesgo que amenaza a los demás.

Hay cosas que por su naturaleza son inflamables o explosivas son de muy peligroso manejo aunque se proceda cuidadosa y diligentemente, pueden producir efectos dañosos no sólo para el que las usa, sino también para los demás, creando así un riesgo para todos.

Cosas o actividades de naturaleza, de esa naturaleza que son peligrosas por sí mismas, aunque el agente no incurra en culpa al utilizarlas. Quien para su provecho emplee tales cosas y ese empleo produce el daño que se temía, es justo a que se obligue a indemnizar a la víctima de los daños que ha sufrido. Cuando se teme un siniestro la prudencia aconseja prevenir sus resultados desastrosos por medio del seguro correspondiente, que es un medio eficaz que permite el normal desarrollo de actividades peligrosas que originen riesgos, y al efecto, la ley ha organizado el sistema de seguros. Algo semejante debe pasar con los riesgos que crean el ejercicio de una industria o empleo de una cosa que sea peligrosa: cuando el que la goce o utilice no recurre al seguro, la ley lo constituye su propio asegurador.

Hay actividades que aunque peligrosas para los terceros, la ley los tolera por consideraciones de interés general a causa de la utilidad que prestan a la colectividad y por que los males que pueden causar, además de ser reparables en la mayoría de los casos, son mucho menores que los provechos que de ellas se obtiene. Mas si su ejercicio autorizado y, por lo mismo lícito, causa daños a terceros, el que las ejerce en su provecho debe repararlos.

La vida social exige sacrificios en interés de la colectividad y en cierto grado de la civilización es imposible prescindir del ejercicio determinadas actividades por mas que entrañen un riesgo para los terceros. En estos casos, no se puede prohibir el ejercicio de tales actividades, los perjuicios que originen no da derecho al que los sufre para hacer que se paralicen; pero si tiene derecho a la correspondiente indemnización, no como resultado de una conducta culpable - puede no haber existido la culpa - sino como justa reparación del daño que ha sufrido.

Establecer la responsabilidad por el riesgo creado no es, como lo pretende algún autor, volver a los tiempos bárbaros anteriores a la ley Aquilina, en que sólo se atendía a la materialidad de los hechos para fundar la responsabilidad, sino superar una doctrina (la de la culpa)que el maquinismo con la inmensa variedad de accidentes que produce la multiplicidad de los medios de transporte y en general una profunda evolución en el orden económico, lo ha vuelto deficiente e inadecuada ". (46)

Por ultimo cabe señalar que el tenedor de una aeronave responde por las muertes, lesiones corporales o a la salud y daños a las cosas causadas por accidente en la actividad de la aeronave.

La Responsabilidad del poseedor de una aeronave presupone:

I.- La muerte o lesión corporal o a la salud de un hombre sea un pasajero, una persona que se ocupe en la actividad de la aeronave o un tercero ajeno a la misma o el daño a una cosa.

(46) H. RUIZ, Francisco. Op. cit., pp. 466-467.

II.- En la actividad de una aeronave:

a.- Son aeronaves los aeroplanos, dirigibles, globos y demás aparatos destinados al movimiento dentro del espacio aéreo.

b.- En la actividad no quiere decir precisamente "en el viaje, sino también se consideran producidos en la actividad los daños que se causen en la preparación del viaje, en la conducción de la aeronave al hangar; pero no los accidentes que surgen en la fabricación o reparación". (47)

b) EXISTENCIA DE UN DAÑO PATRIMONIAL.

El segundo elemento requiere que el daño sea de carácter patrimonial; no se indemniza en la teoría objetiva el daño moral. El artículo 1916 reconoce el daño moral y dispone que será indemnizado cuando exista hecho ilícito. Por esto se ha sostenido que cuando el daño se cause por el uso de cosas peligrosas, procediendo ilícitamente, sólo debe repararse el que fuere patrimonial. Por ejemplo: es frecuente causar la muerte de personas en la conducción de vehículos. Si se demuestra que no hubo hecho ilícito, ni culpa inexcusable de la víctima, de tal manera que el daño se produjo procediendo lícitamente, pero por el uso de un aparato peligroso, sólo se indemniza el daño patrimonial, pero no el moral, que se calcula, según el artículo 1916, en una tercera parte del patrimonial. En cambio, cuando se comprueba que hubiera hecho ilícito, la responsabilidad se fundará en la teoría de la culpa, para poder exigir

(47) ENNECCERUS, en: ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. pp. 70-71.

no sólo el daño patrimonial, sino también el moral.

Respecto al daño patrimonial, conviene hacer notar que el Código Civil vigente ha equiparado la indemnización por hecho ilícito con la procedente de hecho lícito que implique el uso de cosas peligrosas, cuando los daños se causan a las personas, acepta para ambos supuestos las cuotas que fija la Ley Federal del Trabajo para los riesgos profesionales que sólo conceden una reparación parcial. En cambio, cuando los daños se causen a las cosas, se aplica la primera parte del artículo 1915 para imponer una reparación total. La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él. Tiene mucho interés distinguir los dos casos del artículo 1915, por que generalmente las demandas por reparación por daños a las cosas se presentan por una suma de dinero, es decir, el actor cree tener la facultad de elegir el pago en dinero y no la reparación en especie. La Corte ha interpretado, que el artículo mencionado es imperativo; la reparación debe de consistir en el restablecimiento de la situación anterior daño si ello no es posible, entonces si se tendrá derecho a demandar el pago de la indemnización pecuniaria. Comúnmente el actor no se preocupa de analizar si es posible la restitución en especie, es decir, el restablecimiento de la situación anterior al daño.

En la segunda parte el artículo 1915, se comprende la reparación del daño patrimonial cuando a la persona, tanto cuando haya hecho ilícito, como en el caso de la responsabilidad objetiva y es aquí donde se toman como base las cuotas de la ley Federal del Trabajo, no la regulación de la misma, porque mal interpretando el artículo, da lugar a que se quiera invocar para definir quienes son los que tienen derecho a exigir la indemnización del daño en caso de muerte de la víctima y en esa ley se da preferencia a los parientes que puedan justificar su entrocamiento, pero siempre y cuando hayan dependido económicamente de aquella. Esto permito a la Suprema Corte tomar como base la dependencia económica, apoyándose en la Ley del Trabajo, en nuestro concepto de manera indebida, porque la fracción V del artículo 1951, sólo aplica las cuotas, no el criterio del repetido ordenamiento, pues este por su naturaleza misma,

se funda en un criterio de dependencia económica para que aquellas personas que dependan del trabajador que ha muerto por un riesgo profesional, reciban la indemnización; en cambio, en el derecho civil, deben serlo los herederos, según las normas del derecho hereditario.

Rojina Villegas hace una crítica al artículo 1915 del Código Civil diciendo que el mencionado artículo es una consagración palmaria de una injusticia, por cuanto que se equiparan tres situaciones totalmente distintas que merecen, por consiguiente, tratamientos diferentes:

PRIMERA: La responsabilidad por hecho ilícito, en donde no sólo debe haber reparación del daño patrimonial y moral, sino que debe existir una indemnización total. En esto justamente radica la sanción, para que el que proceda ilícitamente, cubra totalmente los daños causados, no solo a las cosas, sino a las personas.

SEGUNDA: La indemnización por hecho ilícito que implica el uso de cosas peligrosas. Aquí ya no podemos considerar con un criterio sano de justicia que la reparación debe ser total. Partimos de la licitud del hecho y admitimos el principio lógico de que aquel que cause un daño, debe repararlo. Por consiguiente, a pesar de la licitud del hecho, debe reparar el daño causado, pero considerando que no hubo culpa o dolo, la reparación debe ser parcial.

TERCERA: La indemnización por riesgo profesional. El artículo 1915 acepta una reparación parcial para las dos primeras situaciones mencionadas. Ahora bien, no acierta ninguna de las dos hipótesis. Ni para el hecho ilícito, porque la indemnización debe ser total, ni para el caso de responsabilidad objetiva, porque toma el criterio de la Ley Federal del Trabajo, para una hipótesis totalmente distinta, en que la indemnización se funda en que el obrero esta asociado a la empresa, y si sufre un daño por un riesgo profesional debe, en unión con el patrón, sufrir

las consecuencias de ese daño y, por consiguiente, es justo dividir entre ambos el menoscabo sufrido. De aquí que la Ley del Trabajo, contenga bases que son notoriamente insuficientes para poder reparar un daño causado a personas que no mantienen ninguna relación jurídica con el causante del mismo. No hay que olvidar que se trata de terceros que no perciben ninguna utilidad directa en el uso de las cosas peligrosas, como no sea la general que deriva de un servicio público, pero siempre y cuando cumpla su finalidad social. Por lo tanto, si es cierto que debe haber una reparación parcial debe ser mayor que la que admite la Ley Federal del Trabajo. Es necesario distinguir también, según que las cosas peligrosas cumplan un servicio público o sea simplemente para beneficio personal del usuario. En la primera hipótesis, la reparación debe ser menor que en la segunda, por que los daños deben reportarse entre el público en general, que esta beneficiándose y el empresario. En cambio, en el segundo caso, la reparación parcial debe ser mayor, porque exclusivamente el uso de la cosa beneficia al dueño de la misma. Representaremos matemáticamente estos distintos tipos de indemnización, hablando de un 100% en la indemnización por hecho ilícito, de un 75% en la reparación por el uso de cosas peligrosas que no supongan hecho ilícito y que sean para uso exclusivo de su propietario; en un 50% para el caso de que las cosas peligrosas rindan un beneficio social y un 25% que sería la hipótesis de la Ley Federal del Trabajo, para los riesgos profesionales. Si por ejemplo, tomamos como equivalentes del 25% las cuotas de la Ley del Trabajo, las otras indemnizaciones serían por el doble, el triple o cuádruple, respectivamente.

c). RELACIÓN DE CAUSA EFECTO ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO.

El tercer elemento de la teoría del riesgo creado se consagra en nuestro Código Civil vigente y lo hace con una reserva que se consigna al final del artículo 1913; inspirada en el artículo 404 del Código Civil Ruso, es decir, para el caso en que quien usa cosas peligrosas demuestra que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima, caso en el cual queda exento de responsabilidad.

En todo caso, para que incurra en responsabilidad objetiva el que hace uso de mecanismos y demás objetos peligrosos, se requiere que cause el daño como lo dice textualmente el citado artículo 1913.

De lo que se deduce que la persona perjudicada debe probar que el daño se produjo y fue consecuencia inmediata y directa del objeto peligroso, y no imputable a terceras personas que producen una causa que lo lleva a provocar a su vez el daño.

CAPÍTULO III

LA RESPONSABILIDAD EN EL TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

CAPÍTULO III

LA RESPONSABILIDAD EN EL TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

3.1. FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD.

He de ocuparme de una manera muy somera y concreta de aquellos principales textos internacionales que son aplicables a la regulación de la responsabilidad en el transporte aéreo internacional.

A. EL CONVENIO DE VARSOVIA Y SUS MODIFICACIONES.

Como nos encontramos en unos momentos de transición derivados de la aplicación del Convenio de Varsovia, el Protocolo de la Haya y de la entrada en vigor de sus más recientes modificaciones, realizadas por el Protocolo de Guatemala de 1971, he de tratar la situación existente a través de las variaciones que el segundo texto realiza al primero ya que es el que aun se encuentra en vigor.

a) ANTECEDENTES Y CONTENIDO.

A partir de 1923 los estados europeos principalmente se interesaron en llegar a la firma de un acuerdo que regulará los problemas jurídicos más importantes del transporte aéreo. Tras los intentos de 1925 en París, de 1927 en Bruselas y de 1928 en Madrid, se llega en octubre de

1929 a la firma en Varsovia. Su origen fue regular los principios de responsabilidad del transportista, del mismo enunciado del acuerdo y de su contenido se desprende que sin llegar a una norma que reglamente los distintos aspectos del control aéreo, si se ocupa algo mas que regular aquella responsabilidad, por cuanto en el se tratan materias que como los títulos de transporte, las condiciones de aplicación, amplían un tanto el pensamiento inicial (48).

b) PROYECTOS DE MODIFICACIÓN.

La supervivencia del Convenio de Varsovia es uno de los fenómenos más curiosos del moderno Derecho Aéreo. Parece inconcebible, por una parte, en materia como la Aviación, donde el progreso técnico es visible de año en año con el natural cambio en las consecuencias jurídicas, pueda subsistir un texto de hace setenta y dos años.

Por otro lado, es sin duda alguna, el Convenio de Varsovia el que ha dado lugar a más proyectos de modificaciones, no solo debido a organismos públicos internos, sino a entidades de carácter privado, hasta el punto que podemos decir sin exageración que no habido asociación, organismo o entidad, o incluso juristas, que al ocuparse de temas de Derecho Aéreo no haya expresado su opinión, hecho estudio o incluso formulando proyectos encaminados a una revisión del viejo texto. Limitémonos sin embargo, a citar los trabajos de la IATA y los proyectos elaborados por el Comité Internacional Técnico de Especialistas jurídicos Aéreos (CITEJA).

(48) TAPIA, SALINAS, Luis. La Regulación Jurídica del transporte Aéreo, ed. Madrid, Madrid, 1953, p.26.

Pero a partir del funcionamiento del Comité Jurídico de la OACI, los proyectos de modificación fueron llevados con relativa celeridad y a través de las reuniones de Lisboa (septiembre de 1948) Montreal (junio de 1949), México (enero de 1951), Madrid (septiembre de 1951), y Río de Janeiro (septiembre de 1953) fue preparado un texto que implicaba en definitiva unas mínimas modificaciones que se consideraban como indispensables.

c) EL PROTOCOLO DE LA HAYA DE 1955.

En la última reunión de Río citada, fue variado totalmente el criterio de modificación hasta entonces existente. Fue entonces cuando se acordó la improcedencia de un nuevo texto que implicará una nueva revisión total del Convenio, estimándose como mas beneficioso la conservación del de Varsovia ya conocido y puesto en práctica por numerosos estados, si bien reformándolo con arreglo a las mínimas necesidades que no significaran una derogación de lo mas importante.

Es en la conferencia celebrada el 28 de septiembre de 1955 en La Haya donde tiene lugar la aprobación del Protocolo en el que se alteran algunos preceptos del Convenio de Varsovia en la forma que más adelante iremos explicando en cuanto afecten al problema de la responsabilidad que aquí trato.

d) EL PROTOCOLO DE GUATEMALA DE 1971.

Por el desarrollo sin precedente de la aviación, en los países altamente industrializados, y el paso del tiempo, surgieron problemas de aplicación de los principios de responsabilidad

previstos por la Convención de Varsovia y el Protocolo de La Haya, por lo que el comité jurídico de OACI consideró necesaria una nueva enmienda a esos textos.

En la Conferencia celebrada el 30 de septiembre de 1971 en la ciudad de Guatemala, donde tiene lugar la aprobación del Protocolo en el que se alteran algunos preceptos del Convenio de Varsovia y Protocolo de LA Haya que lo enmienda, que más adelante explicaré en cuanto afecten el tema de la responsabilidad que aquí se estudia.

e).- EL ACUERDO DE MONTREAL DE 1966.

En noviembre de 1965, el gobierno de los Estados Unidos notifica al gobierno Polaco la renuncia al Convenio de Varsovia en virtud de la insuficiencia de los límites de responsabilidad. La Civil Aeronáutica Board aprueba en mayo de 1966 una propuesta presentada por diversos transportistas americanos y "extranjeros" que recibió el nombre de "Acuerdo de Montreal de 1966". En este Acuerdo se fija un límite de responsabilidad mayor al previsto por la Convención de Varsovia y por el Protocolo y se adopta por primera vez en el transporte aéreo internacional el principio de la responsabilidad objetiva para los vuelos internacionales que tengan un punto de origen de escala o destino en los Estados Unidos. He de referirme a este Acuerdo por las invocaciones mencionadas y que tienen relevancia en cuanto afecta la responsabilidad en el transporte aéreo internacional.

B) CONDICIONES DE APLICACIÓN DEL CONVENIO.

a) A QUIÉN SE APLICA.

La aplicación del Convenio de Varsovia en lo que se refiere a la responsabilidad se aplica únicamente a las empresas de transporte o transportistas que cumpliendo las demás condiciones en el texto contenidas, tengan la nacionalidad de los países firmantes y ratificantes del texto mencionado o que se hayan adherido con posterioridad (49). De los cuarenta y dos países, sólo treinta firmaron el Protocolo.

Ambos textos forman uno solo, aquellos países que firmen y ratifiquen o se adhieran al Protocolo aceptan implícitamente el texto del Convenio a dicho fin la denominación del futuro será: " Convenio de Varsovia modificado en La Haya en 1955 ".

b).- TRANSPORTES A LOS QUE SE APLICA.

Según se desprende de los citados textos, los principios de responsabilidad tienen su aplicación únicamente a los siguientes tipos de transporte:

1) INTERNACIONALES.- Es de fundamental importancia establecer de forma precisa y sin lugar a dudas la interpretación concreta a este transporte. Expondré algunas definiciones de transporte internacional para que se entienda con mayor claridad. Según el sentido del Convenio será " transporte internacional " los siguientes:

(49) TAPIA SALINAS Luis. Manual de Derecho Aeronáutico, Ed. Madrid, Madrid, 1944.p.75

a) Cuando el punto de partida y el destino, haya o no interrupción o transbordo, estén citados en territorio de países diferentes.

b) Cuando el punto de partida y el de destino estén situados en el mismo país con tal de que se prevea una escala intermedia en otro diferente. Lena Paz (50) estima que para determinar si un transporte es internacional, la Convención no toma en cuenta el trayecto realmente efectuado, sino el que debió cumplirse según las estipulaciones concluidas por las partes. En consecuencia, si un transporte previsto para ser ejecutado íntegramente en territorio de un estado, el piloto realiza un aterrizaje forzoso en territorio de otro estado, este acontecimiento no confiere al transporte el carácter de internacional, a los efectos de la Convención. Inversamente, un transporte convenido originariamente como internacional no pierde esa calidad sino ha podido ser cumplido íntegramente, aunque la parte realizada lo haya sido dentro del territorio del estado en que se inició el transporte.

Tapia Salinas (51) plantea con suma claridad la cuestión diciendo para que pueda otorgarse a un transporte aéreo la calificación de internacional, es preciso que no solamente que la aeronave que lo realice traspase las fronteras o las costas de un determinado país atravesando el territorio perteneciente a otro estado, sino este o cualquier otro se encuentre incluido en el transporte, en el sentido de tener algún punto de contacto con la aeronave. Es decir, que dos cualquiera de los puntos de salida, llegada o escalas previstas de la ruta estén situados en Estados diferentes. Tanto importa a los fines de la simple calificación de internacional que sea el punto de llegada como el de cualquiera de las escalas previstas, el que se encuentre situado en lugar diferente al de salida.

(50) LENA PAZ. A. Compendio de Derecho Aeronáutico, ed. de Palma, Buenos Aires, pp. 182-183

(51) TAPIA SALINAS, Luis. Op.cit. p. 172.

Caben, a propósito del tema, llevar a cabo otras distinciones. Así Morris Marrodan (52) distingue, en el transporte aéreo el interno y el externo, diciendo que no coincide, como a primera vista pudiera pensarse, con los conceptos nacional e internacional, y de esto no cabe duda que puede presentarse cierta confusión. Los conceptos interno y externo hacen referencia primordialmente al tráfico; las denominaciones nacional e internacional cuadran mejor al transporte. Basta examinar los conceptos: es tráfico interno aquel que en su ejecución no sobrevuela zonas de soberanía extranjera, mientras que el tráfico exterior es el que se efectúa sobre territorio de otro Estado. Por el contrario, al transporte, institución jurídica, le interesa para su configuración no la ruta a seguir, sino el lugar o los lugares donde se tiene su ejecución o cumplimiento, y será nacional el traslado de personas, cosas o correo entre dos puntos nacionales, e internacional el que lo realiza entre dos puntos de países o soberanía, cualquiera que sea en uno u otro caso, el territorio sobrevolado.

Es obvio añadir que la aplicación del Convenio al Transporte Internacional se ciñe dentro de los términos del derecho privado y que en nada atañe a la soberanía de cada Estado. Las aeronaves que han entrado en territorio extranjero - advierte Meyer (53) no pueden volar a capricho por el espacio del Estado extranjero, sino que están sujetas al mantenimiento de determinadas rutas de vuelo (rutas aéreas, vías aéreas); pues todo Estado tiene derecho a imponer determinados trayectos al vuelo por su territorio. Esto resulta ya de la soberanía que compete a los Estados en el espacio aéreo por encima de sus territorios; sin embargo, se ha mantenido además en algunos convenios aeronáuticos, pero en todo caso no se ha excluido en ningún convenio aeronáutico.

2) **REMUNERADO ONEROSO.**- En todo caso siempre que se cumplan las restantes condiciones del Convenio.

(52) MADORRAN MORRIS, El Contrato de Transporte Aéreo, Revista del Derecho de Transporte Aéreo, Madrid 1948, p. 766

(53) MEYER, Compendio de Derecho Aéreo, Buenos Aires 1973, p. 269.

3) **GRATUITOS.**- Aunque en la primera frase del Convenio de Varsovia se declara expresamente que sus previsiones serán aplicables al transporte efectuado " contra remuneración" seguidamente se añade que " se aplica igualmente a los transportes gratuitos efectuados en aeronaves por una empresa de transporte aéreo ", que su prevención es aplicable a estos transportes gratuitos, es decir, no realizados contra remuneración , siempre y cuando se efectúe por una empresa de transportes, lo que es tanto como decir que el transporte gratuito llevado a cabo por un particular, por un aéreo club o por cualquier persona física o jurídica, que no merezca la conceptualización de empresa de transporte no estará amparado por los preceptos del Convenio.

La gratuidad del transporte dice Tapia Salinas (54) ha de entenderse en un sentido amplio de ausencia de remuneración o de existencia de beneficio o lucro para el transportista. Por otra parte, la gratuidad ha de ser apreciada, desde el punto de vista del transportista, en sentido que para este no debe reportar beneficio alguno, ya que el mero hecho de no pagar o remunerar al usuario puede no indicar aquel carácter, puesto que otro podría hacerlo por él.

Algún autor distingue, añade Tapia Salinas, dentro del concepto de transporte gratuito, el interesado y el benévolo, considerando al primero aquel en que, aunque el transportista no reciba remuneración alguna, puede traducirse en un interés material o incluso una simple esperanza de beneficio, y entendiendo por el segundo el que verdadera y realmente merece el título de gratuito, por suponer un acto de liberalidad y condescendencia del transportista para con el usuario.

(54) TAPIA SALINAS, Luis. Op.cit. p. 107

Por otra parte, el Convenio de Varsovia, a efectuado su aplicación, admite dos modalidades de transporte gratuito: aquel que se realiza por una empresa de transporte aéreo y cualquier otro. El primero se rige totalmente por el referido texto internacional y el segundo, en ausencia del convenio internacional, le son aplicables las normas de derecho interno que proceda en cada caso.

La cuestión más importante en lo que se refiere al transporte gratuito estriba en el carácter o naturaleza jurídica del mismo, y, mas concretamente, en la posibilidad de existencia o no del contrato.

En principio, parece que el transportista realiza un acto gracioso a favor del usuario, ha de admitirse que, en su consecuencia, ni este asumirá obligaciones con el carácter de contraprestación, ni aquel tendrá otra que no se la simple realización del transporte ofrecido, sino de un simple acto de cortesía que, en opinión de Inglart, no puede en modo alguno engendrar obligaciones contractuales.

Creemos concluye Tapia Salinas - que el transporte gratuito, aunque constituya un mero acto de liberalidad por parte del transportista, tiene un indudable contenido jurídico. Podrá quizás no constituir un contrato bilateral, puesto que aunque existan determinadas prestaciones a cargo de ambas partes, no puede decirse que la obligación de cada una de ellas haya sido querida precisamente como equivalente de la otra.

Sin embargo, yo estimo que el carácter gratuito del viaje no hace inexistente el contrato de transporte que, efectivamente, se conviene entre las partes.

4) SUCESIVOS.- Para que el transporte aéreo sucesivo quede sometido a las prescripciones del Convenio de Varsovia se requerirá:

a).- Que los portadores lo consideren como operación única.

b).Que tan sólo haya sido convenido un contrato de transporte o una serie de contratos.

Al decirse " serie de transportes " ha de entenderse que existen anexos o relaciones entre unos y otros.

c).- Habrá de ser " transporte internacional " en sentido del Convenio sin que obste a ello el que uno de los tramos se ejecute íntegramente dentro del territorio de un mismo país, o de territorios sometidos a la jurisdicción o autoridad de un solo país.

La previsión de Varsovia en este párrafo tiene profunda repercusión practica, ya que el desarrollo comercial adquirido por la navegación aérea hace que cada día sean más intensas las colaboraciones entre empresas y más frecuentes los enlaces y los viajes iniciados con un transportista y enlazados con otros, siempre con un solo contrato de transporte o con varios ligados entre sí.

Martínez Martínez (55) advierte que queda también comprendido dentro del término transporte internacional , aquel efectuado por diversos portadores sucesivos por medio de un contrato único o una serie de contratos, aun cuando el transporte efectuado por un solo porteador separadamente no quedará comprendido dentro del concepto de internacional. No es aquí cada parte del transporte efectuado por un porteador distinto el que se toma en cuenta para ver su carácter, sino todo el transporte considerando como un todo al celebrarse el contrato.

(55) MARTÍNEZ MARTINEZ, Jurisprudencia Internacional sobre el Convenio de Varsovia de 1929, Chile, 1962, pp. 59-60.

5) PASAJEROS, EQUIPAJE Y MERCANCIAS.- El protocolo excluye únicamente el transporte de correo de paquetes postales.

6) PÚBLICOS.- Aun cuando el Convenio esta concebido para los transportes privados, admite también su aplicación a los transportes efectuados por el estado o por los demás personas jurídicas al Derecho Publico siempre que concurren las restantes condiciones exigidas en el Convenio

c) REQUISITOS DEL TÍTULO DE TRANSPORTE. Existen algunos casos en que no se aplican los principios de la limitación de la responsabilidad del Convenio o del protocolo y en tanto no se cumplan sierras formalidades. Los casos en que el transportista no tendrá derecho a ampararse en los limites de responsabilidad son los de:

1) Embarque de pasajero con consentimiento del transportista sin habersele expedido el billete correspondiente.

2) Si el billete no comprende la especificación de que se trata de un transporte internacional regulado por el Convenio.

C) EL CONTRATO DE TRANSPORTE.

a) CONCEPTO. En los textos señalados no se consigna una definición de contrato de transporte, ni aun se menciona el mismo. Es interesante pues referirse, aunque sea brevemente, al contrato de transporte, pues si el, el Convenio de Varsovia sería inaplicable.

Dice Verplaste que la Convención de Varsovia se aplica sólo sobre la base de un contrato, y cuando no se ha hecho contrato de transporte (56) por ejemplo, polizones, miembros de la tripulación, la Convención no es aplicable. Rodrigo Uria estima que en el contrato de transporte, una persona (porteador) se obliga, a cambio de un precio, a trasladar de un lugar a otro, a un bien o persona determinada, o a ambos a la vez. Esta definición por su simplicidad y sencillez, es aceptable ya que contiene los elementos esenciales del contrato, es decir, la traslación geográfica y el espacio. El objeto transportado puede estar constituido por personas, bienes o las dos cosas conjuntamente. para Rodríguez Jurado (57) conceptual y genéricamente el contrato de transporte aéreo es aquel por el cual una persona se compromete a transportar por vía aérea, de un lugar a otro, a otra persona y su equipaje o mercancía. Esta otra definición, como puede observarse, es sensiblemente coincidente a la de Rodrigo Uria.

La palabra contrato, como es sabido (expresión elíptica de negotium contractum o contractus negoti), procede de cum y traho, venir en uno, ligarse. Por tanto, significa la relación constituida a base de un acuerdo o convenio, si bien las legislaciones y la doctrina científica no siempre han aceptado la equivalencia entre la convención y el contrato.

Una vez sentados estos principios básicos es oportuno exponer algunas de las más características definiciones del contrato de transporte aéreo formuladas por los autores y por las legislaciones comparadas:

(56) VERPLASTE, Julián. Derecho Internacional Aéreo y del Espacio, Madrid, 1963, p. 130.

(57) RODRÍGUEZ JURADO, Teoría y Practica del Derecho Aeronáutico, Buenos Aires, 1963.

1) Para Hamilton (58) el contrato de transporte aéreo es aquel en virtud del cual uno se obliga, por cierto precio, a conducir de un lugar a otro, por vía aérea, pasajeros o cosas ajenas y a entregar estas a la persona a quien vayan dirigidas. Son elementos del contrato aéreo, según el mismo autor:

a) concurrencia de voluntades, por lo cual uno se obliga a conducir de un lugar a otro, por vía aérea, pasajeros o cosas.

b) precio de la conducción.

c) si se trata de conducción de cosas, que estas sean ajenas.

d) obligación de entregar las cosas a la persona a quien vayan dirigidas.

2).- El código Aéreo de la URSS del 26 de diciembre de 1961 establece en su artículo 83 que por el contrato de transporte aéreo de pasajeros, la empresa de transporte aéreo se compromete a transportar al pasajero y su equipaje a su lugar de destino, reservándole una plaza conforme al billete adquirido; el pasajero se compromete a pagar su transporte según la tarifa fijada, así como el excedente del equipaje. Por el contrato de transporte aéreo de mercancías o de correo que le confío el expedidor al lugar de destino y remitirlos a la persona habilitada para recibirlos; el expedidor se obliga a pagar el transporte de las mercancías o del correo según la tarifa señalada".

(58) HAMILTON. Manual de Derecho Aéreo, Chile, 1960.

Como puede observarse esta definición más descriptiva se presta a crítica y observaciones de toda índole.

3) Para la Federal Aviación, Act. 1958 de los Estados Unidos (título I, Previsiones generales) "Transporte Aéreo significa el transporte entre estados, transatlántico o extranjero, o el transporte aéreo de correo por avión".

4) El reglamento de Aviación Civil de Panamá de 8 de agosto de 1963, en su artículo 119 "entiende por contrato de transporte aéreo el celebrado por una persona natural o jurídica llamada el transportista, el que se obliga, mediante remuneración, a conducir o llevar de un lugar a otro, por vía aérea, pasajero con o sin equipajes facturados, o carga entregada por un cargador para ser remitida a un consignatario a quien vaya dirigida".

b) NATURALEZA DEL CONTRATO.

El contrato de transporte dice el Tribunal Supremo de España en sentencia del 26 de mayo de 1924 (59) es por su naturaleza jurídica un arrendamiento de locación de servicios y, como tal, un contrato bilateral y oneroso del que nacen prestaciones recíprocas para ambas partes y mezcla de consensual y real, aunque se perfecciona por el consentimiento no produce la plenitud de efectos jurídicos, sino merced a la entrega real de las cosas que han de ser transportadas; respondiendo al porteador de los daños y perjuicios que se originen por incumplimiento del contrato. No coincide enteramente con este criterio, Rodrigo Uria opina

(59) MAPELLI, Enrique. Jurisprudencia del Tribunal Supremo de España. Madrid, Mayo 26 de 1924. p.117.

que el transporte puede entrar en la gran categoría de los contratos de obra por empresa, por el empresario porteador no se compromete solamente a prestar su actividad, sino conseguir el resultado que busca la otra parte al concertar el contrato (traslado de un lugar a otro). Con esto se aproxima también al transporte de arrendamiento de obra (no al de servicio). Por entre arrendamiento y transporte hay una serie de diferencias que no permiten indentificar ambos contratos: a).- el porteador asume directamente la custodia de las cosas porteadas, elemento que no aparece en el arrendamiento de obra; b).- el transporte de cosas es un contrato que en la fase final de su ejecución conoce normalmente la participación de un tercero (consignatario) que asume derechos y obligaciones. Esto lleva a considerar el transporte como contrato autónomo, especial y típico, diferenciado de las otras figuras contractuales mercantiles, que ofrece el doble carácter de sinalagmático y oneroso. Puede admitirse también, como principio de validez general, el carácter consensual del transporte, aunque en algunas modalidades del mismo se exige para la perfección del contrato la entrega de las cosas que han de ser transportadas.

Teniendo en cuenta que, normalmente, el contrato de transporte aéreo será convenido entre una empresa de especial volumen y un usuario individual, el contrato, aunque bilateral, no será convenido entre las dos partes, cláusula a cláusula. La empresa - porteador - tendrá establecidas las condiciones del contrato, en redacción que, también normalmente, no será posible alterar en casos concretos. El usuario desde el momento en que adquiere el documento de transporte o entrega la mercadería, según se trate de transporte de personas o mercancías, queda automáticamente sometido a las preestablecidas condiciones. Ello con independencia de que las mismas estén reguladas o fiscalizadas por organismos internacionales o por la administración pública de cada país. Estas circunstancias configuran al contrato de transporte aéreo como de adhesión. Sobre estos contratos de adhesión, se ha sostenido que el juez tiene un poder excepcional de interpretación que le autoriza para no aplicar las cláusulas del contrato más que en consideración de la situación particular de las partes, incluso un poder de revisión que le autorizaría a modificar el contrato en la parte que apareciera como injusta. Pero

es muy aventurado suponer que, ante el silencio de la ley, pueda ser atribuida a los contratos de adhesión una naturaleza jurídica propia que permita no aplicarles las reglas generales de los contratos.

c) PARTES QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO.

El contrato de transporte aéreo internacional al que se refiere el primer párrafo del artículo primero del Convenio de Varsovia, puede tener los siguientes objetos:

- 1) personas (viajeros).
- 2) equipaje (viajero).
- 3) mercancías (remitente y consignatario).
- 4) porteador.

1) TRANSPORTE DE PERSONAS.- No emplea el Convenio el termino de viajeros, en principio más constreñido que el utilizado de personas. Dentro del mismo caben las de ambos sexos y de cualquier edad. En el contrato de transporte y en relación con el porteador, la persona interviniente puede quedar desdoblada, ya que en determinados casos es factible sean diferentes la que formalice el contrato, adquirido el billete de vuelo y abonado su importe, y la

que en el título correspondiente aparezca como viajero y sea la que efectivamente lleve a cabo el desplazamiento. Este supuesto determinará una doble relación y en caso de que el viaje no se lleve a cabo y se solicite el reembolso del importe abonado el problema de determinar la persona a la que el mismo deba efectuarse. Sin perjuicio de volver sobre este punto en otro lugar, puede adelantarse que no figurando en el billete reserva ni anotación alguna sobre restricción de su reembolso, este tendrá lugar a favor de su titular o causahabientes.

Tapia Salinas distingue entre viajero y pasajero (60). Es viajero todo aquel, que por cualquier circunstancia se encuentra a bordo de una aeronave, con título o sin él y con conocimiento o desconocimiento del transportista. Es una situación de hecho. Son: los tripulantes de la aeronave, los empleados del transportista que van desempeñando una función de servicio, los que se encuentran en el avión sin billete pero con consentimiento del transportista y, por último, los polizones, esto es los que realizan el viaje sin consentimiento ni consentimiento del transportista.

Pasajero es aquel que contrata un transporte aéreo con el transportista. Es una situación jurídica y con independencia de que el transporte llegue o no a realizarse, hasta tal punto que, en caso de no llevarse a cabo, puede exigir al transportista cumplimientos, etc., con base en una acción legal.

2).- **EQUIPAJES.**- El Convenio de Varsovia no facilita el concepto de equipaje. Regula el transporte de personas, el de equipaje y el de mercancías, no estableciendo en ningún momento la divisoria entre estos dos últimos grupos de cosas transportadas.

(60) TAPIA SALINAS, Luis. La Responsabilidad del Transportista, Madrid, ed. Madrid, 1956, p. 443.

Es más que interesante, necesario, el determinar de forma precisa lo que puede o no ser considerado como equipaje y no ello desde un punto de vista doctrinal, sino para evitar los problemas de índole práctico que necesariamente se plantean en la realidad del transporte. Basta pensar que un viajero puede pretender que se le admitan como equipaje determinadas cosas que tan sólo como mercancías son aceptables en la aeronave. El Convenio Internacional del 25 de octubre de 1952, referente a transporte de viajeros y equipajes por ferrocarril (artículo 17) es más minucioso al definir los equipajes.

En el caso de que el equipaje se transporte en combinación con un billete de pasaje, es decir, no constituyendo contrato de transporte independiente del mismo, la persona que interviene cerca del porteador será el propio viajero, a quien se reputará como propietario de las valijas. Cuando el transporte de equipaje no este conexasionado con ningún desplazamiento de persona, el remitente o personas que envía puede ser diferente del consignatario o persona que recibe, siendo valido cuanto a continuación se dice respecto al transporte de mercancías.

3) MERCANCÍAS.- En el transporte de mercancías, independientemente del porteador, intervienen en el contrato el cargador o persona que entrega la remesa para que se proceda a su transporte, y a quien también se denomina expedidor este es el término empleado en el Convenio - , remitente o consignante. Esta persona, por cuenta suya o ajena, es la que hace el encargo de la conducción.

La segunda persona afectada por el contrato es el destinatario, a quien se le envían las mercancías, que así mismo recibe el nombre de consignatario. No existe inconveniente en que una misma persona aparezca en el propio contrato como expedidor y destinatario, es decir, enviándose a sí mismo una remesa desde un lugar a otro.

4) PORTEADOR.- Porteador, transportador o transportista es el que contrae la obligación de conducir, sea persona natural o jurídica, de un lugar a otro, bien las personas, bien las cosas que recibe, concertando el contrato de transporte y asumiendo las obligaciones que del mismo se derivan. La persona del porteador puede no ser coincidente con la del propietario de la aeronave ni aun siquiera con la del operador de la misma (61).

3.2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.

Voy a verificar el estudio de la responsabilidad del transportista a través de un sintético análisis de los requisitos previos que en ella intervienen, de su contenido y de los principios de la jurisdicción que la regula. Seguiré la clásica sistematización ya conocida.

A. SUJETOS.

a) EL TRANSPORTISTA.

La responsabilidad en el transporte aéreo, al menos desde el punto de vista que yo lo examino, se centra en el transportista, que es quien contrata el transporte con el usuario o quien sin contrato lo realiza. En los casos de transporte simple no existe dificultad alguna, puesto que

(61) MAPELLI, Enrique. El Contrato de Transporte Aéreo Internacional, Madrid, 1968. p. 141

el sujeto activo es un sólo transportista. Ahora bien, en el caso muy frecuente en la práctica internacional, de que por existir distintos enlaces entre empresas aéreas diferentes, aun con un sólo título de transporte haya más de un transportista, es decir, lo que se llama transporte sucesivo, la responsabilidad, así se dispone en el Convenio, incumbe al transportista que haya efectuado el transporte en el cual se haya producido el daño, salvo si por estipulación expresa el primer transportista o expedidor del billete hubiera asumido la responsabilidad de todo el viaje (esta interpretación habría ser tratada y corregida en la conferencia de Guadalajara en 1961). Cuando se trata, por último, de un transporte combinado en el cual una parte se realiza por aire y el resto por cualquier medio, los principios de responsabilidad aéreos se aplican tan sólo en la porción efectuada por aire.

Problema en verdad interesante en este aspecto es el de conjugar la presunta responsabilidad del Estado cuando actúa como transportista en los casos admitidos por el Convenio da origen a una responsabilidad civil que por otra parte, aparece excluida de ciertos sistemas legislativos nacionales.

b) EL USUARIO.

En el caso del transporte que estudio, el usuario o sujeto pasivo de la responsabilidad es concretamente el pasajero, esto es, el titular de la relación jurídica del contrato de transporte.

Es necesario distinguir entre pasajero y viajero. Esto es, todo aquel que por cualquier circunstancia se encuentre a bordo de una aeronave, con título o sin él, y con conocimiento del transportista se trata en definitiva de una situación de hecho.

Viajeros son los tripulantes de la aeronave, los empleados del transportista que van desempeñando una función del servicio, los que se encuentran en el avión sin billete, pero con conocimiento del transportista y por último los polizontes.

El pasajero es aquel que contrata un transporte aéreo con el transportista, es decir, una situación jurídica y con independencia de que el transporte llegue o no a realizarse, precisamente en este último caso, su condición de titular de la relación jurídica le autorizaría a exigir una responsabilidad del transportista, en determinadas condiciones por el viaje no realizado.

Aunque el Convenio de Varsovia no se refiere a la transmisión del derecho de responsabilidad, a los causahabientes del perjudicado, como lo hace en cambio con los del transportista, es lógico suponer que se regirán por los principios de Derecho común aplicable según la legislación de cada país.

B. OBJETO.

a) **EL DAÑO.** Los daños según el Convenio de Varsovia dan derecho a indemnización en el transporte de personas, son los siguientes: 1.- Muerte. 2.- Heridas. 3.- Lesiones. 4.- Retraso.

No es preciso insistir sobre el contenido de los dos primeros conceptos. Por lo que se refiere a las lesiones corporales, la terminología empleada por el Convenio de Varsovia es excesivamente amplia, tanto por lo que respecta a su contenido como a la extensión.

Una interpretación estrictamente filosófica entendería por lesiones corporales tan sólo aquellas en las que existiera rotura de tejidos.

Lo que sí puede expresarse es la resistencia de la jurisprudencia a admitir como daños a las personas las lesiones mentales producidas a consecuencia de perturbaciones psicológicas debidas al propio accidente. Otra cosa sería aquellos casos en los que la perturbación tuviera como origen precisamente una lesión corporal producida en el transporte aéreo.

Íntimamente relacionado con esto se encuentra el problema de la diferenciación entre los daños directos o indirectos, aunque creemos que para estos últimos será preciso probar muy cumplidamente la relación de causalidad entre el acto o hecho originario y el daño efectivo sufrido.

En cualquiera de los casos que dan origen a la responsabilidad es preciso una fijación concreta del daño producido en el sentido de su efectividad y de su extensión. Nada especial contiene el Convenio de Varsovia en ninguno de estos dos aspectos, por lo que han de aplicarse los principios comunes de derecho en orden a la responsabilidad.

Los proyectos de modificación del Convenio de Varsovia han intentado resolver gran parte de los problemas antes mentes enunciados, con el empleo de una terminología mas adecuada que la que el actual texto usa. Sin embargo, el Protocolo de la Haya aprobado, en su deseo de introducir las menores variaciones posibles han preferido conservar los términos del Convenio y continuar dejando a la jurisprudencia de los tribunales de cada país la interpretación adecuada de sus normas.

Como ya dije en el principio de este trabajo, no va a ser objeto del mismo la cuestión de la responsabilidad por retraso. Únicamente si quisiera señalar respecto a ella las grandes dificultades que existen para su efectividad, ya que las empresas de transporte tratan de eludir su compromiso en orden a la fijación de un horario previo que pueda representar una obligación de cumplimiento por su parte. Así es normal, como en los billetes de pasaje como en los anuncios de los viajes aéreos, la expresión de que los horarios y rutas no son más que a efecto de orientación del pasajero, pero sin que implique en modo alguno una expresa obligación de cumplimiento.

No obstante esta manifestación, es bien evidente que por estar admitida la responsabilidad por retraso en la Convención de Varsovia, podría indudablemente prosperar una demanda contra una empresa aérea por retraso manifiesto, sobre todo si se demora la existencia de un daño para el pasajero y la no concurrencia de circunstancias de fuerza mayor o ajenas al transportista, que pudiera haberlo impedido.

b) **CAUSA.** No me referiré aquí a la causa como elemento o requisito integrante del contrato de transporte, sino mas bien a la originadora del daño por el cual existe responsabilidad para el contratista.

Dispone taxativamente el Convenio de Varsovia que el daño que da lugar a responsabilidad es precisamente el originado por accidente. El significado de esta palabra, no aclarado por el Convenio, resulta difícil de interpretar. En primer lugar, porque puede tomarse en un sentido amplio u objetivo, o en un aspecto subjetivo y estricto en cuanto a que se refiere a lo que para un determinado transportista o un concreto viaje pueda resultar accidente.

Para la obtención de una significación adecuada cabe, naturalmente, dos sistemas: o aceptar una definición de tipo internacional válida para todos los países o por el contrario deja a los Tribunales Nacionales la interpretación de las legislaturas internas, si es que en ellas se contiene este extremo.

En el primer aspecto internacional cabría aceptar la solución dada por el anexo al Convenio de Chicago referente a la investigación de accidentes, en el cual se considero que lo "seria cualquier hecho relacionado con la operación de una aeronave que tiene lugar entre el momento que una persona entra en la misma con intención de realizar un vuelo hasta el momento en que todas las personas hayan desembarcado". Esta definición sin embargo, puede ser criticada por cuanto no aclara ni técnica ni vulgarmente la expresión accidente, limitándose tan solo a fijar el momento en el que tal hecho habría de producirse, refiriendo a la iniciación y terminación del transporte aéreo.

En la legislación española por accidente se entiende: no sólo la caída del aparato o su aterrizaje violento, sino cualquier desviación de la ruta prevista para los aviones de tráfico regular o irregular, que les obligue a tomar tierra fuera de los aeropuertos abiertos al tráfico correspondiente, bien porque les impida reanudar el vuelo por sus propios medios o por que sean causa de daños materiales en las personas o cosas.

c) **EL TIEMPO.**- Ya implícitamente me referí a este factor al indicar el principio y fin del transporte, durante el cual habría de producirse el accidente que da lugar a responsabilidad.

No quiero, de modo alguno, profundizar sobre una cuestión, cual es la duración del transporte aéreo, dentro del cual tiene efectividad los derechos y obligaciones de ambas partes. Sin

embargo, como expresión o información a este respecto, quiero señalar que la duración del transporte aéreo no ha sido debidamente fijada, de manera que su aplicación no deje lugar a dudas.

Se opina que tal transporte comienza precisamente cuando la aeronave deja de rodar por la pista y termina cuando nuevamente en el punto de llegada se inicia el contacto con la misma. Esta teoría que se denomina restrictiva, identifica la duración con el tiempo exclusivamente que la aeronave utiliza la vía aérea. Frente a esta aparece la teoría amplia para la cual y a efectos de responsabilidad del transportista frente al pasajero, se entiende que comienza desde que este se presenta en las oficinas de la empresa y toma los vehículos que han de conducirlo al aeropuerto de salida, hasta su llegada en las mismas condiciones a la oficina del transportista en lugar de destino. Para mí, el verdadero transporte aéreo, siempre a efecto de la responsabilidad, comienza en el momento en que el pasajero, ya en el aeropuerto de salida obedeciendo las instrucciones del transportista, se dirige a la sala de espera donde procederá a abordar la aeronave, y termina cuando es conducido por personal de la empresa hasta la sala de recepción de equipaje en el aeropuerto de llegada.

C) CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD.

El contenido de la responsabilidad viene dado por la reparación del daño causado que concretamente referido al transporte nacional que estudio se reduce a la indemnización. La indemnización debe alcanzar el importe de los daños causados libremente apreciado por el tribunal competente, de entre los que el daño presente como probados y dentro de los límites que fije el Convenio de Varsovia y el Protocolo de la Haya, que más adelante trataré de un modo concreto.

CAPÍTULO IV

LA RESPONSABILIDAD EN EL CONVENIO DE VARSOVIA

CAPÍTULO IV

LA RESPONSABILIDAD EN EL CONVENIO DE VARSOVIA DE 1929.

4.1. CONSIDERACIONES GENERALES.

La convención oficialmente denominada "para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, firmada en Varsovia el 12 de octubre de 1929", de la que hemos de ocuparnos en el presente estudio, es, a pesar del tiempo transcurrido desde su inicial firma y de la transformación operada por la navegación aérea a la que sus preceptos se refieren, la norma internacional más importante en Derecho Privado sobre la materia. Lógicamente, desde 1929 a la fecha, se han producido acontecimientos internacionales de tales tamaños que la unificación de normas que, en un momento dado podía estimarse que se había conseguido con el Convenio de Varsovia, ya ha desaparecido. Graves crisis han envuelto el sistema. De una parte, la incorporación activa a la aviación comercial de países que, por su falta de desarrollo, anteriormente, nada significaban en el sector. De otro lado, la más profunda diferenciación económica de unos y de otros, observándose que ciertas indemnizaciones que podían ser insuficientes en unos lugares resultaban inadecuadas en otros.

Muchos esfuerzos se han realizado para sacar adelante estos inconvenientes, pudiendo decir que, hasta el momento presente, ningún fruto positivo se ha alcanzado, si bien, se abre de nuevo la esperanza al Protocolo establecido en Guatemala en 1971 y que ha ofrecido fórmulas que pudieran otra vez llevar a la unificación de esta rama del Derecho Aeronáutico (62).

(62) MAPELLI, Enrique. *Op. cit.* p.142

A. INTERNACIONALIDAD DEL DERECHO AEREO.

Es preciso decir que el Derecho Aeronáutico ya en trance de madurez auténtica y admitió como rama autónoma en amplios campos de la doctrina nace y es desarrollado bajo el signo de la internacionalidad. Y es internacional por que sus normas y reglas se aplican a la actividad de la navegación aérea que, nada mas comienza su desenvolvimiento, tiene como misión poner en contacto y comunicar pueblos pertenecientes a países diferentes. Las fronteras son un estrecho límite para la actividad del transporte aéreo y son rebasadas desde los primeros días de la aviación comercial.

La internacionalidad es pues nota definitiva del Derecho Aeronáutico, Derecho Aéreo o Derecho de la Aviación, términos estos utilizados indistintamente por los transportistas, aunque el primero de ellos sea el que alcanza mayor numero de aceptación.

Constituye la internacionalidad el carácter más destacable del Derecho Aeronáutico. En efecto, el espacio aéreo común a todos los pueblos constituye el medio de comunicación y unión más poderosos entre las naciones. Por muy alejados y aislados que se encuentren los países, siempre podrán relacionarse a través de la atmósfera, lo que no sucederá siempre con el más, y por esos la regulación del espacio aéreo y problemas relacionados con la navegación aérea, interesa a todos los Estados.

La absoluta necesidad de una legislación de carácter internacional que regule la navegación aérea, se deriva precisamente de esa amplitud y extensión a que nos referíamos anteriormente.

Pinsese de no hacer así en la cantidad y veracidad de las leyes que deberían aplicarse a una aeronave que realice un vuelo, en un largo viaje a través de numerosos Estados. Esto, aparte de que esa variedad legislativa, sin unidad ni patrón internacional al que ajustarse llevaría consigo muchas veces oposiciones entre principios o doctrinas totalmente diferentes que, en definitiva, harían imposible la circulación aérea internacional.

Naturalmente que todo ello se refiere a las normas de Derecho Público, aunque también tiene relevancia, como ocurre con el Convenio de Varsovia, cuando del Derecho Privado se trate.

Yidela Escalada afirma que el aspecto más interesante que ofrecen las fuentes del Derecho Aeronáutico nace de la intencionalidad de la materia que obliga a tomar en consideración a las leyes internas de cada país y a las internacionales concretadas en los Convenios acordados entre ellos, cuya naturaleza jurídica no es juzgada uniformemente por los autores (63).

En el mismo sentido se pronuncia Delascio al considerar que la internacionalidad es uno de los caracteres distintivos del Derecho de la Aviación, cuyo término es el que usa este autor, por cuanto no es posible restringir el tráfico de aviones a los límites territoriales de cada país.

Las cualidades propias de este medio de movilidad, particularmente la gran velocidad en el desplazamiento, impone a las máquinas aéreas el recorrido de grandes distancias y la

(63) VIDALES ESCALADA N. Federico. Derecho Aeronáutico, Tomo I, Buenos Aires, 1969, p. 76.

comunicación entre los más lejanos puntos de nuestro planeta (64). A partir de este Convenio de Varsovia continúan promulgándose otros textos internacionales que, estructurados, son la medula del moderno Derecho Aeronáutico.

B. EL CONVENIO DE VARSOVIA COMO FUENTE DEL DERECHO INTERNACIONAL AEREO.

La importancia de estos textos es aun mayor si se tiene en cuenta que constituyen casi la única fuente de este Derecho Aeronáutico Internacional. Los usos y costumbres del Derecho Internacional Público son escasos en el campo del Derecho Internacional aéreo. En el Derecho de guerra se han traído a colación algunas costumbres, pero las leyes internacionales de la guerra aérea estaban toda vía en sus comienzos y parece que las costumbres internacionales establecidas por la guerra terrestre y naval no eran transferibles a la aérea. En el ámbito de la paz, la importancia de la costumbre en el Derecho Internacional Aéreo es prácticamente nula (65).

De ahí que la fuente predominante en el Derecho Internacional, bilateral o multilateral, la organización mundial y el acto regional. Y contemplando exclusivamente el ámbito de las relaciones aeronáuticas privadas, pueden, en efecto, hacerse algunas consideraciones.

(64) DELACIO, José Javier. Manual del Derecho de la Aviación, Caracas, 1959, p.21

(65) VERPLASTE G. Julián. Op cit, p.132

La costumbre es fuente de nula importancia en los albores de la navegación aérea, es decir, cuando se firma, en 1929, el Convenio de Varsovia. Es lógico que fuese así, ya que el fenómeno técnico de la aeronáutica y el traslado de las personas y de las cosas por este medio se produce sin tradición alguna dijéramos que súbitamente y , casi desde el principio , con el carácter internacional al que venimos aluciando. Es la Convención la que tiene que dar nacimiento a la normación jurídica, inspirada en las legislaciones internas. Por ello, la labor unificadora de las leyes internacionales se manifiestan no sólo por la aceptación de sus propios textos, sino por que sus principios sirven de inspiración y pauta a las leyes del ordenamiento privativo de los respectos países.

C. HISTORIA DE LA CONVENCION DE VARSOVIA.

Después de estas breves consideraciones de la importancia que tiene las Convenciones en el Derecho Aéreo, es preciso referimos a la historia de la Convención de Varsovia de 1929.

En junio del año de 1925, el Gobierno de la República de Francia, que ya había manifestado en anteriores ocasiones la oportunidad de ello, convoco en París una Conferencia Internacional para elaborar el anteproyecto de una denominada "Convención Internacional sobre Responsabilidades del Transportista de Aeronaves".

Es importante insistir en que esta Conferencia, a la que asistieron representantes y observadores de cuarenta y tres naciones, se produjo cuando aun la aviación comercial era un medio de transporte incipiente y que apenas había adquirido volumen alguno.

Sin embargo, las preocupaciones emanadas de la Conferencia de París, determinaron que el Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídico Aéreos (CITEJA), continuase trabajando en el proyecto, llegándose a la elaboración de una nueva, en Bruselas, en el año de 1927, que, mas tarde, al año siguiente y en Madrid, quedó ya transformado en un proyecto de Convención. Resultando de todos estos trabajos preliminares fue la firma, en Varsovia, el 12 de octubre de 1929 del abreviadamente conocido por Convenio de Varsovia cuyo nombre oficial según ya hemos dicho, es el de "Convenio de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado el 12 de octubre de 1929".

Este Convenio, si bien sujeto a rectificación por los Gobiernos de los respectivos países, fue firmado por representantes de treinta Estados.

México se adhirió al Convenio de Varsovia el 14 de febrero de 1933.

A pesar del tiempo transcurrido y del fantástico desenvolvimiento adquirido por la navegación aérea comercial, especialmente después de la puesta en servicio de los reactores de gran capacidad, el Convenio de Varsovia continua siendo el eje fundamental de la regulación del contrato de transporte aéreo. El Convenio constituye la fuente más importante del Derecho Internacional Privado Aéreo y si bien el extraordinario desarrollo de la aviación ha traído con sígo diversas tentativas o proyectos de modificación del mismo, en la actualidad, se le sigue considerando como la piedra angular dentro del ordenamiento jurídico aeronáutico privado, ya que incluso las modificaciones más importantes que ha tenido lugar, cuales son el Protocolo de la Haya del 28 de septiembre de 1955 y el Protocolo de Guatemala del 8 de marzo de 1971, siguen las directrices y esquemas del mismo.

Es preciso consignar que, en el curso de las negociaciones que dieron lugar al Convenio de Varsovia, se produjeron un número elevado de discrepancias y enmiendas, discrepancias de criterio que continúan vigentes en nuestros propios días y aun más acusadas en lo que se refiere al monto de los límites de responsabilidad. No obstante, el texto Internacional al que nos referimos, ha hecho posible y facilitado en considerable medida el desarrollo de la navegación aérea civil; quizá sin sus regulaciones algunos escollos hubieran resultado muy difícilmente superables.

Cuando se habla del Convenio de Varsovia se piensa exclusivamente en los preceptos del mismo que limitan o regulan la responsabilidad del porteador.

Sin embargo, como de su propio nombre oficial se deduce unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional su contenido no se reduce exclusivamente a esta materia siquiera sea ella la más importante y, sobre todo, la de más trascendencia, en cuanto al Contrato de Transporte.

4.2. ALCANCE TÉCNICO Y LEGAL DE LA CONVENCIÓN DE VARSOVIA.

A. APLICACIÓN.

Después de haber descrito la importancia de la Convención de Varsovia en el Derecho Internacional, me referiré a la aplicación del mismo, situando en cada oportunidad los artículos de la Convención para hacer mas clara esta explicación. El fin de la Convención es

unificar las legislaciones de varios países que tratan con el transporte aéreo internacional y establecer para el transporte normas de responsabilidad común que incluirán todas las demás causas de acción.

De acuerdo con el modelo general, la Convención, debidamente ratificada, se convierte en ley del territorio, forma una nueva ley que deroga el derecho anterior que sea contrario a sus provisiones, pero mantiene las provisiones de derecho existente en tanto que no choquen con la regulación convencional, hasta el punto de que puedan ser confirmadas o referidas expresamente por la Convención. Hay una referencia al Derecho Municipal en el artículo 21, exoneración basada en la negligencia o negligencia contributiva del pasajero, artículo 25 (grave negligencia), artículo 28, párrafo 2º (reglas de procedimiento), artículo 29 (métodos de calcular el periodo de limitación), etc. Se ha sostenido que las provisiones de la Convención derogan la doctrina municipal normal, que el derecho y medida de recobro se rigen por la Lex Loci y no por la Lex Fori. Si el demandante instituye acción, la ley aplicable es la instituida por los términos de la Convención, aunque fuese inconsistente con la ley del lugar. La cortesía se abrevia hasta ese punto. Sin embargo, la mayor parte de las sentencias se aferran a la norma del Common-law. La segunda posición es correcta si el derecho y medida del recobro se califican como cuestión de procedimiento. Sin duda, todas las materias relativas al procedimiento pertenecen esencialmente a la Lex Fori.

Si la Convención sobrepasa el Derecho local y se elimina el derecho de proceder bajo el Acta de Lord Campbell, no excluye la posibilidad de basar una acción para compensación de un acto ilegal del porteador cuando se trata del transporte de personas; pero las normas del derecho común tienen que determinar las personas que tienen derecho de interponer la acción. La Convención de Varsovia no cambia la norma básica de que el contrato de transporte no sea el gravamen de la acción por muerte culposa. De acuerdo con el Derecho de los Estados

Unidos, el derecho a presentar una acción por causa de muerte es meramente estatutario. No existía en el derecho común y depende de la existencia de un estatuto que crea un derecho de acción en el lugar en donde la "force impingend" causando las lesiones y muerte. Esto no ha cambiado con la Convención de Varsovia, ya que no se crearon nuevos derechos sustantivos y todas las normas contenidas allí están bien adecuadas dentro de la trabazón de los derechos y remedios legales existentes. La Convención considera como contrato cualquier transporte sujeto a sus términos. El resultado es que esta calificación le esta impuesta constitucionalmente al juez francés con todas sus consecuencias, entre las cuales se halla la obligación de buscar en la ley aplicable al contrato todas las soluciones para las acciones que puedan surgir de la ejecución o no ejecución del contrato.

a).- CONDICIONES DE APLICACIÓN.

La Convención es aplicable cuando se satisfagan las siguientes seis condiciones: 1).- Se aplicara al transporte internacional aéreo de personas, equipaje, o mercancías (art. parr 1.).

Para los fines de la Convención, la expresión - transporte internacional - significa cualquier transporte en el que, de acuerdo con el contrato hecho por las partes, el lugar de salida y el lugar de destino, haya o no haya una parada en el transporte o en el transbordo, estén situados dentro de los territorios de dos Altas Partes contratantes, si se ha acordado un lugar de escala dentro de territorio sujeto a la soberanía, dominio, mandato o autoridad de otro Estado, aunque ese Estado no sea una parte de esta Convención (ART.1, par. 2.). Pero cualquier Alta Parte Contratante puede en el tiempo de la firma o del deposito, o de la ratificación, o de la adhesión, declarar que la aceptación que da a esta Convención se aplicará a todas o alguna de sus colonias, protectorados, territorios bajo mandato, o cualquier otro territorio sujeto a su soberanía o a su autoridad, o cualquier otro territorio bajo su dominio (artículo 56, parr. 1.).

El transporte que haya de ser realizado por varios transportistas sucesivamente se juzgara para los fines de esta Convención, que es un transporte sólo, si las partes los han considerado como una operación única, ya se haya convenido bajo la forma de un contrato único o de una serie de contratos, y no perderá su carácter de internacional porque un contrato o serie de contratos vaya a realizarse completamente dentro de un territorio sujeto a la soberanía, dominio o autoridad de la misma Alta Parte Contratante (artículo 1, párr. 3).

El transporte combinado por aire y tierra o más, será tratado en el capítulo IV, donde se dice que la Convención de Varsovia se aplica tan sólo al transporte aéreo, con tal que tal transporte este de acuerdo con los términos del artículo (artículo 1 párr. 1). Las condiciones relativas a las otras formas de transporte pueden insertarse en el contrato con las provisiones de la Convención sean observadas en lo que se refiere al transporte aéreo (artículo 38 párr. 2.).

2) Se aplicará tan sólo cuando el transporte sea para alquiler y al transporte gratuito aéreo realizado por una empresa aérea de transporte (artículo 1, párr. 1.). Dentro de este alcance, la Convención se aplica lo mismo a operaciones civiles y comerciales.

3) La Convención también se aplica al transporte realizado por el Estado o entidad legal constituida por Derecho Público, con tal que este de acuerdo con las condiciones expuestas en el (artículo 2, párr. 1).

4) La Convención no se aplicará al transporte realizado bajo los términos de cualquier Convención postal internacional (artículo 2 párr. 3.).

5) La Convención no se aplicará al transporte internacional aéreo realizado como prueba experimental de las compañías de navegación aérea en vista de establecer líneas regulares de navegación aérea, ni se aplicará al transporte realizado en circunstancias extraordinarias, fuera del alcance normal de los negocios de un porteador aéreo (artículo 51).

6) Tan pronto como la Convención haya sido ratificada por cinco de las Altas Partes Contratantes entrara en vigor entre ellas a los 90 días a partir del depósito de la quinta ratificación. Después entrara en vigor entre las Altas Partes Contratantes, que depositen su instrumento de ratificación a los 90 días de haber hecho el depósito. La Convención de Varsovia se aplica sólo sobre la base de un contrato. Cuando no se ha hecho contrato de transporte por ejemplo (polizontes, miembros de la tripulación), la Convención no es aplicable en ese caso la elección de la norma de derecho del forum mostrara la ley aplicable. Sobre la naturaleza del contrato hay una considerable cantidad de controversias, especialmente porque la Convención no contiene ninguna definición del contrato de transporte. De ahí se sigue que la especificación del transporte se dé por la ley aplicable al contrato, de cada Estado miembro. La CITEJA ha intentado regular la cuestión con una Convención distinta, pero la propuesta quedo aplazada.

Si el transporte se realizase por una empresa estatal, el contrato se hallaría sujeto a la Convención de Varsovia, ya fuese el transporte para alquiler o gratuito. Si el portador publico no es una empresa, tan solo estará sujeto a la Convención de Varsovia el contrato de alquiler. Ahora que no depende de la voluntad de las partes del contrato el que este se halle gobernado por la Convención de Varsovia. La Convención tiene un impacto automático, propio vigor, tan pronto el caso cae dentro de su armazón y no porque las partes lo hayan convenido de esta manera. el acuerdo de las partes, que se provee en el artículo 1, parr, 2, no influye sobre la aplicación de la Convención, sino meramente sobre el lugar de salida y el lugar de destino.

Por otra parte, se sostiene que el talón aéreo es por si mismo evidencia "prima facie" del contrato entre las partes. Pero la evidencia verbal pudiera recibirse para establecer el acuerdo real distinto del texto.

La Convención esta designada para proveer un código internacional y, por lo tanto, su regulación debe aplicarse sin tener en cuenta la nacionalidad del porteador demandado. Tampoco hay manera para decir que la Convención de Varsovia no es aplicable en donde ambos pasajeros y operador son ciudadanos de la misma nación. No hay nada en la Convención que condicione su aplicación a la nacionalidad sino que por el contrario sus provisiones afectan todos los derechos de los litigantes.

4.3 ANALISIS DEL CONTENIDO DEL CONVENIO DE VARSOVIA.

El contenido del Convenio puede clasificarse en tres grupos:

- 1.- En cuanto a títulos de transporte.
- 2.- En cuanto a la regulación del contenido.
- 3.- En cuanto a la responsabilidad del porteador o transportador.

Para fines del presente estudio lo importante es lo referente a la responsabilidad del porteador, pero no por ello me referiré, aunque sea brevemente, a los dos grupos restantes.

A. TITULOS DE TRANSPORTE.

En cuanto a los títulos de transporte, y a que se refiere el capítulo II del artículo 3° al 16°, de la Convención. Establecen que en el transporte de viajeros, el porteador esta obligado a expedir un billete de pasaje y, tras esta declaración principal, viene a regular, uno a uno, todos los requisitos que estos billetes deben reunir y concluye determinando las consecuencias legales que la falta de irregularidad o perdida del billete llevan aparejadas. De la misma forma se ocupa del talón de equipajes y de la carta de porte aéreo en lo que atañe al transporte de cosas.

Si se pinza en la agrupación que las compañías aéreas, en número muy superior a cien, han constituido mediante la Asociación Internacional del Transporte Aéreo (IATA) y que los billetes de pasaje son valiosos e intercambiables en cualesquiera de ellas , es decir , que el billete expedido y cobrado por una empresa aérea sirve para volar en la ruta de cualesquiera de las restantes que integran la IATA, fácil será deducir la importancia que los principios unificadores establecidos en el Convenio de Varsovia llevan consigo. Es cierto que, con posterioridad las normas elaboradas por la propia IATA son las que han complementado la uniformidad de los billetes de pasaje, físicamente iguales, con idénticos tamaños y encasillado; pero lo fundamental de su regulación emana del repetido Convenio de Varsovia.

Lo mismo cabe decir de la carta de porte aéreo, que facilita la transferencia de una mercancía de empresa a empresa mediante un UNICO documento que para todas ellas es igual. (66).

(66) LA IATA; La dirección de la IATA, estableció en el año de 1967, que todas las empresas del mundo deberían de contar con un billete de pasaje, como de carta de porte unificados para evitar así una multitud de confusiones con agencias de viajes.

B. REGULACIÓN DE CONTENIDO.

Las regulaciones del contenido referidas en los capítulos IV y V de la Convención, se ocupan de los transportes combinados efectuados parte en aire y en parte por cualquier otro medio de transporte, de la nulidad de cláusulas particulares que supongan derogación de las prescripciones del Convenio de normas procesales y, en suma, de la sistemática seguida respecto de su vigencia. Se trata de un pacto internacional abierto a la adhesión de todos los Estados, bastando para ello la notificación dirigida al Gobierno de la República de Polonia, el cual lo participara a cada una de las Altas Partes Contratantes.

C. RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR.

Independientemente de la regulación de los documentos de transporte y de la sistemática de la vigencia del Convenio a que hemos aludido, este se refiere al tema de responsabilidad del transportador que en si es la médula verdadera del Convenio. El Transportador establece un contrato con determinado usuario mediante el cual se obliga a transportarlo, a sus cosas dentro de un periodo de tiempo y desde un lugar, a otro.

El transportador asume determinada responsabilidad - llámese objetiva o en su caso específico civil cuando esta obligación es incumplida y si bien en la actualidad puede afirmarse que el transporte ha adquirido índices muy altos de seguridad, en Varsovia, en 1929, en que el pacto fue firmado, ello no era así.

El trafico aéreo necesita protegerse respecto a las consecuencias económicas que un accidente pudiera llevar consigo. Si el transportador iba a responder ilimitadamente, considerándose que

debía reparar el daño y los perjuicios que realmente habría coaccionado, la industria naciente, que tantos beneficios habría de reportar a la humanidad, podía verse comprometida en su desarrollo.

El Convenio proclama al principio en su artículo 17 de que el transportador es responsable del daño ocasionado en caso de muerte, herida o cualquier otra lesión corporal sufrida por cualquier viajero, cuando el accidente que ha causado el daño se haya producido a bordo de aeronave o en curso de todas las operaciones de embarque y desembarque. Más adelante, en el artículo 21, se contiene el más fundamental de sus preceptos al disponerse que en el transporte de personas, la responsabilidad del transportador con relación a cada viajero se limitara a la suma de 100,000 Derecho reales de giro.

El artículo 23 del Convenio, establece la Conversión de las unidades monetarias, definido por el Fondo Monetario Internacional. La conversión de las sumas en las monedas nacionales, en el caso de procedimientos judiciales en la fecha de la sentencia y ase aplicara de acuerdo al método de valoración aplicado por el Fondo Monetario Internacional, para sus operaciones y transacciones. El valor, en derechos reales de giro, de la moneda nacional de un Estado Parte que no sea miembro del Fondo Monetario Internacional se calculará de la forma que determine dicho Estado.

La responsabilidad proclamada en el Convenio de Varsovia es civil para el Derecho Positivo Mexicano según el artículo 1913 del Código Civil del Distrito Federal vigente, pero para excusarse de ella el transportador se vera obligado a probar por su parte que él y sus comisionados han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que le fue imposible tomarlas. Esta difícil prueba, insistimos, gravita procesalmente sobre el transportador. Si el transportador no prueba en la indicada forma que el daño no es imputable ,

su responsabilidad persiste hasta los límites indicados, debiéndose tener en cuenta artículo 26 del Convenio que toda cláusula que tienda a exonerar de responsabilidad al porteador o a señalar un límite inferior al que fija la Convención, será nula y sin ningún efecto

Por otro lado, la limitación de responsabilidad no opera en favor del transportador, si el daño proviene de su dolo o de faltas que, con arreglo a la ley del tribunal que entiende del asunto, se considera como equivalente al dolo.

a) TRIBUNALES COMPETENTES.

Antes de analizar los principios de responsabilidad que rigen el Convenio de Varsovia, me referiré a la jurisdicción de los tribunales, a la opción de demandar los daños causados por el transportador. El demandante, en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, acudirá ya sea ante el tribunal del domicilio del porteador, o en la sede más importante de sus negocios, o en donde tenga una sede de negocios mediante la cual se haya hecho el contrato, o ante el tribunal en el lugar de destino (artículo 33, parr. 1).

En lo relativo al procedimiento se rige por la Ley Fori (artículo 33, parr. 2). En México los tribunales competentes para conocer de estos casos serán los Tribunales Federales y normará el procedimiento el Código Federal de Procedimientos Civiles.

La acción de presentarse siempre ante los tribunales del Estado contratante. El propósito de tal norma es asegurar la aplicación de la Convención que tan sólo pudiera aplicarse como provisiones contractuales en los Estados que no es aceptado el furor del accidente.

Cualquier cláusula en contrario o que altere las normas será nula y no existente (artículo 26). Sin embargo, se permitirán las cláusulas de arbitraje va a tener lugar dentro de una de las jurisdicciones a que se hace referencia en el primer párrafo del artículo (33 parr.1y2). Se extinguirá el derecho al daño si no se interpone dentro de los dos años a partir de la fecha de llegada al destino o de la fecha en que debería haber llegado el aparato, o de la fecha en que ceso el transporte (artículo 35). El medio de calcular el periodo de limitación esta determinado por la Ley Fori (artículo 29 par 2).

b) PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD.

La Convención establece una presunción de responsabilidad. Por principio el pasajero no tiene que probar la responsabilidad del portador. El porteador es responsable Prima Facie:

1) Por muerte, heridas o cualquier otra lesión corporal sufrida por un pasajero a bordo del aparato o en el curso de cualquier de las operaciones de embarque o desembarque.

2) Por el daño causado en el caso de destrucción o perdida, daños a cualquier equipaje o mercancía registrados. Tal responsabilidad tendrá lugar cuando el suceso que causo el daño tenga lugar durante el transporte aéreo. La 2º párrafo del artículo 17 define el transporte dentro del significado de este artículo como el periodo durante el cual el equipaje o las mercancías se hallan a cargo del porteador, ya sea en un aeropuerto , o a bordo de un aparato , o en el

caso de un aterrizaje fuera de un aeropuerto, en cualquier lugar que ocurra. La parte tercera añade que el periodo de transporte no se extendía a ningún transporte aéreo, con el fin de cargar, entregar o transbordar, se presume que cualquier daño, salvo prueba en contrario, ha sido el resultado de un suceso que tuvo lugar durante el transporte aéreo.

3) Para el daño ocasionado por retraso en el transporte de pasajeros, equipaje o mercancías (artículo 19).

Ese principio queda sin cambiar en el Protocolo, a pesar del esfuerzo recomendable de la International Unión de Aviation Insurers y el Reino Unido para distinguir entre el retraso en el caso de pasajeros y en los demás casos, y manteniendo la responsabilidad tan sólo en los últimos.

Este artículo ha sido criticado. Afortunadamente, rara vez ocurre que se aplique. En primer lugar, supone el contrato y no es aplicable si el contrato se hubiere cancelado, por ejemplo, sobre la base de carencia de espacio. En segundo lugar, si no se ha dado plazo, que es el caso normal. En tercer lugar tiene que probarse la causa del daño. En cuarto lugar, si la aerolínea es miembro de la IATA, las condiciones de aquella organización prevé que los horarios son meras indicaciones.

Tan sólo es un punto legal discutible entre autores el que el retraso se refiera al transporte aéreo o al vuelo. Pero el texto que habla del transporte aéreo se halla claramente a favor de la primera opinión.

c) LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTE POR MUERTE.

El mayor problema en los casos, es el de los derechos de los herederos y otras personas con respecto a los pasajeros muertos en el accidente.

La acción de los herederos es una acción ex-contractu, que se derivan en virtud de una estipulación a favor de una tercera parte y que es accesoria al contrato de transporte. Los límites de responsabilidad validos contra el pasajero también son validos contra los herederos. Lo mismo ocurre con sus derechos.

El derecho de acción se halla investido solamente en las personas que tienen legalmente derecho a alimentos, teniendo que probar la relación de causa a efecto entre el daño sufrido por el demandante y la caída del aparato o sea la muerte del pasajero. En cuanto a la cantidad que se otorgue estará dentro de los límites de la Convención, cuestión que se decide por la Ley Fori, misma que regirá la distinción del daño que seria recuperable.

d) LAS LESIONES CORPORALES DEL PASAJERO. Se pueden explicar mejor citando ejemplos y que fueron resueltos por los tribunales en virtud de que no hay una medida de naturaleza objetiva que pueda llamarse compensación por sufrimiento y por otro lado la compensación por la incapacidad para trabajar, es decir, percibir dinero de no haber sufrido el accidente.

Ejemplo: si la mujer resultare herida, el marido tiene derecho a recobrar dos elementos del daño: Primero, cualquier gasto que tenga que se atribuya en derecho al cuidado de la esposa

en su condición de lesionada o del suceso de la lesión. En segundo lugar, tiene el derecho de ser compensado de su compañía, que incluye, aunque no exclusivamente, sus derechos físicos como marido. El marido presentó su testimonio respecto a su capacidad propia de ganar y sus propias posibilidades. Aquellas no tienen nada que ver con el caso de su derecho a recobrar él esta limitado al valor de la relación de la que se vio privado.

Se sostuvo que al no haber conducta dolosa, ella podría recuperar tan sólo el límite de Varsóvia por heridas personales y que su marido (que se divorció subsiguientemente) no tenía derecho a participar en aquel juicio.

Sin embargo, el juez del proceso indicó que se hallaba inclinado a convenir con el argumento de que la Convención establecía un límite en la responsabilidad total del porteador y que si no aparecía dolo, los dos demandantes tendrían que dividirse lo del límite de la Convención. Pero como el tribunal halló dolo, no existía la cuestión de la limitación.

El tribunal en este sentido fijó dos normas:

1ª Tiene derecho a recuperar tal cantidad de dinero como a su juicio clara, razonable y adecuadamente compense sus heridas físicas y las incapacidades que resulten por razón de ese accidente, junto con el dolo, sufrimiento y angustia que hubiese soportado, así como el choque mental y nervioso y sus posibles secuelas.

2ª El marido de la pasajero lesionada que reivindica una compensación por los daños causados resultantes para él en razón a la lesión de su esposa, tiene derecho a un veredicto por tal cantidad de dinero que le compensase clara y razonablemente el daño y la pérdida económica que pudiera haber sufrido o que pueda sufrir en el futuro.

Otro ejemplo: Una pareja que viajaba de Madrid a Francia experimento indisposición en sus oídos cuando el avión , que no estaba acondicionado contra la presión (PRESURIZADO) descendió en París. El porteador no demostró de forma persuasiva que el descenso de 11,000 pies a París se hizo dentro de los límites de seguridad proporcional al descenso prescrito por las regulaciones y se otorgó una compensación a la pareja por la lesión corporal y a él, por perdida de servicios.

e) **DOLO Y NEGLIGENCIA GRAVE.** En varias ocasiones he mencionado en este estudio la palabra dolo. He aquí la interpretación que se hace de la palabra dolo contenida en la de la Convención de Varsovia. Los autores de la Convención, deseosos de reconciliar el concepto latino de dolo y de la falta grave, equivalente al dolo, trataban de incluir en las provisiones que limitan la responsabilidad la falta intencional lo mismo que la falta por grave negligencia, las cuales se hallaban incluidas en el concepto Romano de dolo. Según algunos tratadistas el texto admite varias interpretaciones:

1ª.- El texto admite dos causas, dolo (dol) y negligencia grave (fautequivalente au dol). Al ser incapaces de convenir sobre una definición común de negligencia grave, los inspiradores se refirieron a las definiciones de la Lex Fori.

2º El texto no admite dos causas, pero acepta la negligencia grave sólo en aquellos países que no conocen el concepto "dolo", especialmente en los países del Common Law.

3º El texto admite ambas causas, pero la intención de los inspiradores ha sido la de poner un concepto común a ambas. Este concepto es la vieja norma de Derecho Romano "culpa lata dolo equiparatur". La referencia a la Lex Fori no debiera poner en peligro el trabajo de unificación que tenían los inspiradores claramente en su intención. Dolo no se considera solo la realización intencional de un acto con el conocimiento de que la realización de ese acto, tendría como consecuencia probable una lesión o daño sino que abarca también la realización de un acto por estupidez, temeridad, imprudencia, o negligencia y error que se considera como equivalente a dolo. Para calificar de dolo una acción se estimara de acuerdo con la conducta seguida y no por las consecuencias del acto.

f) LÍMITES DE RESPONSABILIDAD.

Como contrapeso a la presunción de responsabilidad, la Convención de Varsovia admite ciertos límites:

1º.- La responsabilidad del porteador para cada pasajero se halla limitada a la suma de 100,000 derechos especiales de giro por pasajero. Sin embargo, mediante un contrato especial, el porteador y el pasajero pueden convenir un límite de responsabilidad mayor. (Art 21, parr 1).

2° En el transporte del equipaje con contrato y de las mercancías, la responsabilidad del porteador estará limitada a 1000 derechos especiales de giro por pasajero, a menos que el consignador haya hecho en el momento de entregar el bulto al porteador una declaración especial de valor de entrega y haya pagado una cantidad suplementaria si así lo requiriera el caso. De esta manera, el porteador será responsable de una suma que no exceda el valor declarado, a menos que pruebe el consignador a la entrega que esa cantidad es mayor que el valor real (artículo 22, parr 2).

3° En lo que respecta a los objetos que cuida el propio pasajero, la responsabilidad del porteador esta limitada a 17 derechos reales de giro por kilo (artículo 22, par 3). Estos límites son imperativos. Cualquier provisión de alivio o un límite menor de la responsabilidad será nulo y viciado, pero la nulidad de tal provisión no envuelve la nulidad de todo el contrato, quedará sujeto al Derecho de la Convención (artículo 26). La ley nacional no es aplicable para impedir las limitaciones previstas en la Convención, porque la Convención ha desplazado el Derecho Nacional en la esfera de su efectividad. Aunque la responsabilidad que rige la Convención de Varsovia no sea siempre de naturaleza contractual, tal responsabilidad surge de un contrato en que las partes han entrado libremente. La autonomía de las partes al ser de esta manera parte del esquema, el legislador se sentirá inclinado a limitar la responsabilidad ya que siempre les posible a las partes aumentar libremente el limite menor. El porteador, al verse protegido contra los riesgos catastróficos se sentirá inclinado a arreglar la reivindicación mediante una suma razonable, mejor que irse a un litigio.

g) EXCEPCIONES A LOS LÍMITES DE RESPONSABILIDAD.

La Convención contiene algunas excepciones de la exclusión o limites de responsabilidad a favor de los pasajeros. El porteador no tendrá derecho a beneficiarse de las provisiones que

excluyen y limitan su responsabilidad:

1ª. Si acepta pasajeros, equipaje o mercancías sin que haya sido expedido ningún documento, y si entrega documentos de transporte para equipajes y mercancías sin declarar algunos particulares de las mismas.

2ª. Si el daño fuese causado por dolo o tal defecto por su parte que de acuerdo con el Derecho del Tribunal donde se presentase el caso se considera equivalente el dolo (artículo 22, parr 5).

3ª. Si el daño se causase como arriba por un agente del porteador que actúa dentro de los límites de su empleo (artículo 22, parr 5).

Si el daño fuese causado por dolo, es necesario probar la conducta dolosa y la negligencia que nunca se presume sino que el demandante debe probarla. No es posible deducir del mero hecho que una línea aérea no haya sido capaz de dar una información exacta relativa a la pérdida de que haya habido carencia de negligencia por su parte, una carencia completa de organización o no funcionamiento defectuoso de sus servicios de control, los cuales constituirán una negligencia grave.

No es indispensable que se pruebe que el autor de la falta haya actuado concienzudamente, deliberadamente, sin mirar las probables consecuencias de su acto, pero con todo queda al albedrío del demandante establecer que el porteador o la tripulación actuaron con negligencia especialmente sería, con falta de cuidado o premeditación. Pero ni tomadas sueltas ni consideradas en conjunto las acciones probadas en el accidente en cuestión, tiene la naturaleza de negligencia grave. Se ha adoptado una aptitud parecida respecto a la prueba de que haya

tomado todas las medidas necesarias para evitar el accidente. Corresponde al porteador demostrar que los hechos se hayan excluidos de responsabilidad, según lo contenido en el artículo 20 de la Convención de Varsovia. Cuando todas las personas de la aeronave hayan perecido en el accidente, corresponde al demandado sacar las consecuencias de la catástrofe.

Uno no puede saber nada relativo a la actitud adoptada por el piloto en el momento de pasar por las nubes, la causa del hielo, y el demandado debe soportar las consecuencias de la incertidumbre.

CAPÍTULO V

EL PROTOCOLO DE LA HAYA DE 1955

CAPÍTULO V

EL PROTOCOLO DE LA HAYA DE 1955.

5.1. CONSIDERACIONES GENERALES.

A. NECESIDAD DE REVISIÓN DEL CONVENIO.

De lo que llevamos expuesto se deduce que las estipulaciones fundamentales del Convenio son las que se refieren a los límites de responsabilidad, sin que las restantes dejen de tener destacada importancia. Las disposiciones del Convenio de Varsovia y los límites de responsabilidad han opinado estrictamente en el transporte aéreo internacional, tanto en lo referente a las personas, como a las cosas y no son aplicables a ningún daño producido por accidente o por actos relacionados con transporte terrestre o marítimo o en un aeródromo en concreto con transporte aéreo. (67).

Desde el final de la Segunda Guerra Mundial se notó un desarrollo sin precedente en la aviación, unas condiciones mejores de seguridad y un mejor nivel de vida, por lo que los límites de responsabilidad que se refiere el artículo 22 fueron tornándose insuficientes, principalmente para

(67) Sistemas y Límites de Responsabilidad en el Derecho Aéreo Internacional. Revista del Instituto de Derecho Comparado. Barcelona 1958.

los casos de muerte y lesiones de pasajeros. Pero, por otro lado, se decía que el aumento del límite de responsabilidad se convertirá en un premio más alto del seguro, que se cargaría directamente a los pasajeros. Al señalar el precio más bajo de la vida humana en sus países, otros miembros estaban satisfechos con los límites presentes. Se consulto al Comité de Transporte Aéreo de la O.A.C.I., y se encontró que el franco francés poincare especificado en la Convención de Varsovia, era por el momento mas alto en algunas partes del mundo que en 1929. Se dijo que se deberían buscar en una Convención de carácter verdaderamente internacional los requisitos del promedio de la clase de pasajeros que usan transporte aéreo internacional. Si algún pasajero quisiera una mayor protección podría por muy poco precio obtener un seguro para cubrir los riesgos relativos al transporte aéreo. Aun más, los requisitos de tales pasajeros no debieran, en efecto, subvencionarse por el pasajero medio que, sin los límites de responsabilidad se fijasen en una cifra más alta en la Convención, tendría que pagar una tarifa mas alta (que incluirá una cantidad más elevada del seguro pagado por el porteador a la compañía de seguros con respecto a la generalidad de los pasajeros).

El Comité de Transporte Aéreo propuso un aumento del 50 %. Algunos miembros de la OACI eran favorables a un aumento de hasta 200%. (68). A este periodo de crisis me referiré de manera más particular en el siguiente apartado.

El límite máximo de responsabilidad, cuando de personas se trataba (69), establecido en la Convención, es considerado insuficiente por muchos Estados de economías no excesivamente desarrolladas. Esta suma era acorde con las indemnizaciones otorgadas por sus tribunales como

(68) VERPLASTSE Julián. Op.cit .p 339.

(69) Anteriormente se calculaba en \$ 10,000 dólares Americanos.

reparación de daños y perjuicios derivados no sólo por la acción de otros medios de transporte marítimo o terrestre, sino aun en supuestos en que la vida humana se perdía interviniendo directamente el dolo.

En cambio, los francos del Convenio de Varsovia, resultan inadecuados en países de amplia economía en los que las indemnizaciones alcanzan cantidades mucho mas elevadas. En ellos, el transporte aéreo no solo no figuraba a la cabeza en la reparación del daño, son muy por debajo de la media habitual en otros supuestos. Tal circunstancia ha determinado que sus tribunales acogiesen siempre cualquiera de las excepciones que el propio Convenio permite para no hacer aplicables sus prescripciones limitativas y otorgasen indemnizaciones locales con su propio sistema y con ignorancia absoluta del pacto internacional. Esta situación hizo inevitable la convocatoria de una conferencia diplomática y en definitiva, la firma del llamado Protocolo de la Haya el 28 de septiembre de 1955, que viene a dar ciertos retoques generales a los preceptos del Convenio, mejorando y aclarando su regulación en algunos aspectos, pero cuya importancia radica en que duplicaba, en el caso de daños a las personas, los limites de responsabilidad que, de tal forma, alcanzaban la suma de doscientos cincuenta mil francos (70). Esta solución no fue, ciertamente, satisfactoria porque bien sitúa mas en realidad el limite de responsabilidad del transportista aéreo en cuanto a determinados países, en cambio, desde el primer momento, resulto insuficiente para otros, con especialidad los Estados Unidos de América, que no llegaron a ratificar el Protocolo de la Haya, agravando la situación en lo que respecta a la aplicabilidad de limites de responsabilidad. Independientemente de este país, clave de la industria aeronáutica civil del transporte, tampoco a nivel universal, el Protocolo de la Haya no despertó excesivo entusiasmo y las ratificaciones obtenidas quedaron muy por debajo de las que había conseguido el Convenio de Varsovia (71).

(70) Anteriormente se calculaba en 20,000 dólares Americanos.

(71) MAPELLI LOPEZ, Enrique. *Op.cit* p.127

B. UNIFICACIÓN DEL DERECHO AÉREO INTERNACIONAL.

La uniformidad del Derecho Aéreo Internacional, en el campo de las relaciones privadas, se quebrantaba y el problema tampoco quedaba solucionado. A partir de la entrada en vigor del Protocolo de la Haya tenemos ya, en principio, tres grupos de países con legislación que se inspira en principios diferentes: los que ratificaron el Convenio de Varsovia y no su Protocolo de la Haya, los que si ratificaron el Protocolo de la Haya y el tercer grupo integrado por los que no formaban parte ni de uno ni del otro pacto internacional.

En el primer grupo estaban los Estados Unidos y es sencillo deducir que si los \$ 20,000 dólares, aproximadamente, del Protocolo de la Haya no habían sido aceptados como cifra suficientemente reparadora en caso de accidente, harían todo lo imposible por no aplicar indemnizaciones limitadas hasta el tope de \$ 10,000 dólares aproximados, a pesar de que ello fuera, en principio, la legalidad positiva a la que estaban sujetos. En efecto, los tribunales de los Estados Unidos han rehusado la aplicación de este límite en base a los más agudos y variados argumentos legales. En 1960 fue aplicado, en los Estados Unidos, el Convenio de Varsovia en diez casos legalmente enjuiciados con un promedio indemnizatorio de \$ 8,000 dólares y fue rehusada su aplicación en 23 casos, invirtiendo en ellos un promedio de 76,000 dólares.

Fácil es suponer que el Convenio, que tanto había beneficiado a la aviación civil internacional, estaba herido de muerte y que una grave crisis lo amenazaba.

Efectivamente, en 1966, los Estados Unidos anunciaron formalmente su denuncia si no se llegaba a un arreglo satisfactorio para su propio país. La Asociación Internacional del

Transporte Aéreo (IATA) y las compañías agrupadas en su seno hicieron cuantos esfuerzos estaban al alcance de sus posibilidades y, con su transigencia, llegaron a una fórmula que fue aceptada por la ONU Americana, determinando que, definitivamente, no se apartarse este del Convenio de Varsovia.

5.2. PRINCIPALES MODIFICACIONES AL CONVENIO DE VARSOVIA.

A. ALCANCE DE LAS REGLAS DE VARSOVIA.

Se pedía con frecuencia a los tribunales que decidieran casos acerca del alcance de la Convención de Varsovia. En total, los tribunales han mostrado una tendencia hacia una interpretación extensiva en cuestiones de aplicación de la Convención; el perjuicio a favor de la Convención era compartido también por los inspiradores de la enmienda a la Convención, que condujo a la adopción del Protocolo de la Haya. Ansiaban evitar cualquier cosa que pudiera restringir la aplicación de la Conferencia de Varsovia, que es sumamente útil para el tráfico internacional, sobre el cual parece existir un acuerdo general. Por lo tanto, debería proponerse lo mejor tan solo si hubiera una oportunidad razonable de que lo ratificasen los gobiernos, ahora partes de la Convención, y debería evitarse cualquier cosa que pudiera conducir a una denuncia de la Convención existente.

En el Protocolo de la Haya de 1955 quedó resuelto este problema al hacer las aclaraciones respectivas y las modificaciones necesarias para que la aplicabilidad del Convenio fuera más concreta, por ejemplo:

Del alcance territorial del Artículo 1, párrafo 2, que tenía que modificarse y definirse en conexión con esos desarrollos políticos sufridos desde 1929 hasta 1955. Esta materia fue tratada por el artículo XVII del Protocolo que añade un artículo 40 A al texto original de Varsovia, que proveía en el párrafo 2 que: A los fines del Convenio, el término territorio significa no solamente el territorio metropolitano de un Estado, sino también todos los otros territorios de cuyas relaciones exteriores sea responsable dicho Estado. El artículo XXV mencionaba que el protocolo se aplicara a todos los territorios para las relaciones extranjeras de las cuales un Estado miembro del Protocolo sea responsable, pero cualquier Estado puede, al tiempo del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión, declarar que su aceptación no se aplica a alguno o más de aquellos territorios. Cualquier Estado puede, después de extender la aplicación a uno o a todos los territorios con respecto a los cuales haya hecho la declaración mencionada arriba (72).

El mismo artículo 40 A, párrafo 1, da una definición de lo que significa Alta Parte Contratante. "En el artículo 37, párrafo 2 y en el artículo 40 párrafo 1, la expresión Alta Parte Contratante significará Estado. En todos los demás casos, la expresión Alta Parte Contratante significará un Estado cuya ratificación o adhesión a la Convención se ha hecho efectiva y cuya denuncia de la misma no ha tenido lugar". La concepción de este artículo, como la de su modelo, el artículo 30 de la Convención de Roma de 1952, es pobre. La frase final debería leerse: "A menos que su denuncia regular del mismo haya entrado en vigor. (73). Insistiendo en el problema que aun existe en la interpretación de "Alta Parte Contratante" voy a exponer algunas opiniones de autores conocidos.

(72) VERPLASTSE, Julián. Op.cit. p.309.

(73) VERPLASTSE, Julián. Op.cit. p.310

Es preciso definir el sentido de estas palabras , según dice Le Goff quien se pregunta si por "Alta Parte Contratante" han de entenderse los Estados que han ratificado la Convención. Esta opinión no es aceptada en Inglaterra, ya que en determinado juicio en el que se discutía la determinación del carácter de un transporte, se consideraron " Altas Partes Contratantes" a todos los Estados signatarios del Convenio, comprendidos incluso aquellos que no habían ratificado su texto. Esta resolución se explica por el hecho de que la firma de un Estado supone ya un compromiso y que la ratificación tiene por efecto incorporar la Convención a la legislación interna de cada Estado. El concepto y termino de " Alta Parte Contratante" ha motivado serias dudas respecto a su significación. Tapia Salinas (74) no considera como tales a los Estados que tomaron parte en la deliberación ni a los que firmaron el texto de Varsovia de 1929, sino a los que lo ratificaron posteriormente y aun a los que se adhirieron al mismo, usando la facultad concedida en el anterior artículo 38 y actual artículo 56 del Convenio de Varsovia. Sin embargo, reconoce Tapia Salinas, esta opinión no es totalmente compartida. Algunos autores estiman dudosa la expresión, considerando en la misma un sentido amplio que comprendería a los primeros treinta Estados signatarios y luego a los que se adhirieron, y otro sentido estricto que descansaría estrictamente en la entrada en vigor o no a la Convención para un Estado. Por lo que se refiere a la Jurisprudencia, la norma es totalmente contradictoria, pues mintras en algunas decisiones se consideran como estados adheridos a los Estados signatarios, en otro se exige que los estados hayan ratificado o adherido para ser considerados como partes efectivamente contratantes. Mateesco Matte (75) considera como " Alta Parte Contratante" aquellos que han ratificado la Convención, aludiendo a las diversas situaciones que pueden presentarse:

(74) TAPIA SALINAS, La Responsabilidad en el transporte Aéreo de Pasajeros, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956 p. 44

(75) MATEESCO MATTE, Traité de Droit-Aéronautique, París. p.388

- 1) Nuevos Estados con independencia recién adquirida y que formaban parte de Estados que ha bien firmado la Convención. En este caso no es necesario que los nuevos Estados ratifiquen la Convención pero es útil que manifiesten por escrito su decisión de ser considerados ligados por ello.
- 2) Antiguos territorios en que los asuntos exteriores estaban regidos por gobiernos metropolitanos adheridos a la Convención. Automáticamente serán " Altas Partes Contratantes" en el momento de su dependencia , salvo declaración en contrario.
- 3) Si un Estado, que no ha ratificado el Convenio de Varsovia, es anexionado por otro Estado que lo ha ratificado, y posteriormente declara su independencia, este Estado no puede ser considerado como " Alta Parte Contratante", salvo adhesión posterior a la Convención. (76)

Sobre el problema de los Estados que han adquirido la independencia respecto a otros que si eran ratificantes del Convenio de Varsovia, Cortou cita determinada sentencia de un Tribunal francés en la que este se considera aplicable. Riese y Lacour se refiere a un supuesto de un transporte efectuado entre un país miembro de Varsovia y otro que no lo es y regreso. Si se admite que el vuelo de ida y vuelta debe ser fraccionado, no hay transporte internacional en el sentido de la Convención. Si por el contrario, el viaje de ida y vuelta se estima como una unidad, el vuelo es internacional, ya que hay aterrizaje en un país extranjero no contratante.

(76) Como ejemplo de este supuesto, se cita el caso de Austria, anexionada en 1938 por Alemania, que había ratificado la Convención de Varsovia en 1933 vuelve a ser independiente: en virtud del tratado de paz del 15 de Mayo del 55, Sin embargo, hasta el 28 de septiembre del 61 en que Austria ratifica el Convenio de Varsovia no adquiere la conceptualización de "Alta Parte Contratante"

Los tribunales tanto Ingleses y Americanos han aceptado la solución de ser aplicable la Convención de Varsovia, solución que parece la mas justa y que ha sido así mismo aceptada por los tribunales Americanos.

B. LÍMITES DE RESPONSABILIDAD EN DAÑOS A PASAJEROS.

El comité jurídico de la OACI, en su novena sesión, de Río de Janeiro (agosto-septiembre de 1953), tuvo en cuenta los trabajos del Comité de Transportes Aéreos y del Mayor K.B.Beaumont, en la reunión de CITEJA celebrada en el Cairo en noviembre de 1946, que calificaban de "inadecuada reparación del daño sufrido", el límite de indemnización señalado en Varsovia, frente al desequilibrio del valor de los índices de vida en países de moneda envilecida. Debatido el asunto en el Comité Jurídico y considerando el número y la cantidad de propuestas se decidió que se adoptase un aumento del 60% sobre el límite de Varsovia, quedando fijado el máximo en 200,000 Francos. Pero en la Conferencia de la Haya se consideró que aun esa cantidad resultaba insuficiente proponiendo que se aumentara un 100%. Esta proposición fue aceptada por los participantes de la Haya y quedó contenida en su artículo XI del Protocolo y que decía así: "En el transporte de personas, la responsabilidad del transportista con respecto de cada pasajero, se limitara a la suma de 250,000 Francos, actualmente 100,000 derechos reales de giro En el caso de que, con arreglo a la ley del tribunal que conozca del asunto, la indemnización puede ser en forma de renta, el capital de la renta no podrá sobre pasar este límite

C. EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD

El artículo 20 dice así: El transportador no es responsable si prueba que él y sus representantes tomaron todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas. El Protocolo suprime el párrafo 2.

a). Adopción de las medidas para evitar el daño. Del contenido de esta disposición resulta :

1. La Convención evita fundar la responsabilidad sobre el riesgo de la navegación aérea.

2. Este régimen evita la sanción benévola de los sistemas de Derecho común, que trasmitían al transportista la obligación de probar en todo caso su irresponsabilidad mediante la prueba de la adopción de las medidas necesarias para evitar el daño, o la imposibilidad de haberla podido adoptar.

b) Condiciones de Navegabilidad de las Aeronaves. Vicio propio.

El Sistema Varsovia está inspirado en el sistema anglosajón, no exige que el transportista responda por la seguridad del vehículo, ni por tanto de la navegabilidad de la aeronave, pero eleva el examen del caso especial de accidentes debido a vicio propio de la aeronave.

Por vía de analogía podemos explicar el principio de la diligencia debida para la navegabilidad de la aeronave. Si el transportista ha cumplido con esta diligencia y el daño proviene del vicio propio de la aeronave que sobrevino durante la navegación, o que siendo anterior a la partida, esta oculto de tal suerte que era imposible y que en el accidente no ha existido falta de los dependientes o encargados, puede a juicio del tribunal que conozca del caso, quedar el transportista liberado de la responsabilidad del daño (77).

c). **Culpa o Imprudencia de la Víctima.** El artículo 20 de la convención dice así: "En caso de que el transportista pruebe que por culpa de la persona dañada se causo el daño o se contribuyo a ello, el tribunal podrá, conforme a las disposiciones de su propia ley, eliminar o atenuar la responsabilidad del transportista. Los autores plantearon en este caso dos supuestos: el de la exclusiva responsabilidad de la víctima, derivada de hechos personales suyos, culposos o imprudentes, sin participación del transportista, y la concurrencia de culpa o imprudencia por parte de ambos. En el primer caso, que es el previsto en la Convención, el transportista o deudor, debe considerársele exonerado de toda responsabilidad pero incumbe exclusivamente a él la prueba de que el accidente fue debido a hechos o omisiones de la víctima o bien que estos hechos obtuvieron influencia decisiva en la realización del daño.

D. CASOS DE AGRAVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.

a). Actos propios dolosos.

El artículo 25 de la Convención de Varsovia fue modificado por el artículo XIII del Protocolo de la Haya. Se suprime el párrafo 1 y 2 , quedando remplazados por lo siguiente: " Los limites de responsabilidad previstos en el artículo 22 no se aplicarán si se prueba que el daño es el resultado de una acción o omisión del transportista o de sus dependientes, con intención de causar el daño o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño; sin embargo, en el caso de una acción o omisión de los dependientes, habrá que probar también que estos actuaban en el ejercicio de sus funciones". Los autores de la Convención de Varsovia no

(77) GAY DE MONTELLA, Op.cit. p. 259

habían admitido que la culpa negligente fuese equiparada al dolo, caracterizado en todos los casos por una tendencia efectiva de la voluntad del agente. Después de diversas discusiones habidas en la Reunión de Ginebra y de haber aceptado el Mayor K.B.Beaumont a precisar entre los términos "dolo" y "falta equivalente a dolo", el Comité Jurídico de Río de Janeiro (agosto-septiembre de 1953), tuvo en consideración las dificultades generales de los tribunales para interpretar los términos "dolo" y "falta equivalente a dolo" y decidieron adoptar una fórmula más precisa y al mismo tiempo capaz en una aplicación uniforme en los Estados que predominasen diferentes sistemas legales. En definitiva se limitó a recomendar que en lugar de los párrafos 1. y 2 del anterior artículo 25 y actualmente 22 del la Convención de Varsovia se adoptará una fórmula más específica que resultaba ser así: " Si se prueba que el daño es el resultado de una acción o omisión del transportista o de sus dependientes, con intención de causar daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causara daño". En la Convención de la Haya se acordó que esta fórmula quedará definitivamente en el Protocolo y se acordó también que después del artículo 25 se añadiera el artículo 25 A mismo que quedó contenido por el artículo XIV del que decía así:

1. Si se intenta una acción en contra de un dependiente del transportista, por daños a que se refiere el presente Convenio, dicho dependiente, si prueba que actuaba en ejercicio de sus funciones, podrá ampararse en los límites de responsabilidad que pudiera invocar el transportista en virtud del artículo 22.
2. El total de la indemnización obtenible del transportista y de sus dependientes, en este caso, no excederá de dichos límites.
3. Las disposiciones anteriores del presente artículo no regirán si se prueba que el daño o el resultado de una acción u omisión del dependiente, con intención de causar daño, o con

temeridad y sabiendo que probablemente se causaría daño''. En el primer supuesto, el dependiente prueba que el daño que causo fue en el ejercicio de sus funciones y que en ningún momento tuvo la intención de causar el daño o supo que probablemente lo causaría, puede el transportista ampararse en los límites previstos en el protocolo que enmienda el Convenio de Varsovia. Si, por el contrario, el pasajero prueba que el daño que causo el dependiente fue con la intención de dañarlo o a sabiendas que probablemente causaría ese daño, el transportista no podrá ampararse en dichos límites.

E. LÍMITES DE RESPONSABILIDAD EN DAÑOS CAUSADOS A COSAS.

El Convenio de Varsovia y el Protocolo de la Haya no facilitan los conceptos de equipaje y de mercancía. Regula el transporte de personas, de equipaje y de mercancías, no estableciendo en ningún momento la distinción entre los dos últimos grupos de cosas transportadas. El Convenio Internacional del 25 de octubre de 1952, referente al transporte de viajeros y equipajes por ferrocarril (artículo 17) define de una manera minuciosa lo que debe considerarse como equipaje.

Dice en el caso de que el equipaje se transporte en conbinación con un billete de pasaje, es decir, no constituyendo contrato de transporte independiente del mismo, al viajero se le considera como propietario de las valijas.

Mercancías serán las cosas transportadas mediante un contrato diferente al de pasaje e independiente del mismo, en el que interviene el cargador o expedidor y el remitente o consignatario. Afectado también por el contrato el destinatario, a quien se le envía la mercancía y recibe también el nombre de consignatario.

En el transporte de equipaje y de mercancías la cantidad fijada en el Convenio de Varsovia no fue alterada por el Protocolo, limitándose exclusivamente a hacer una ampliación del párrafo 2 del artículo 22 del Convenio de Varsovia con la innovación que el tribunal que conozca del caso podrá fijar una suma adicional para cubrir todo o parte de los costos y otros gastos del litigio en que haya transcurrido el demandante. Los párrafos 2,3 y 4 del Convenio modificado por el artículo XI del Protocolo dice así:

1.Toda parte en el presente Protocolo podrá denunciarlo mediante notificación dirigida ala Organización de Aviación Civil Internacional

2.La denuncia surtirá efectos seis meses después de la fecha de recepción por la misma Organización.

3. Para las partes en el presente Protocolo, la denuncia por cualquiera de ellas del Convenio de Varsovia de acuerdo con su artículo 39 o por el Protocolo de la Haya de acuerdo con su artículo XXIV no podrá ser interpretada como una denuncia del Convenio de Varsovia modificado en la Haya en 1955 y en la Ciudad de Guatemala en 1971.

a).- Responsabilidad del transportista de cosas: En el artículo 18, párrafo 1, dice así: " El transportista es responsable del daño causado en casos de destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado o de mercancías, cuando este daño ocurra durante el transporte aéreo. Este artículo quedó modificado de acuerdo al artículo 17 párrafos 2,3,y4 del Convenio de Varsovia modificado el 29 de mayo de 1999, Por transporte aéreo debe de entenderse el periodo durante el cual el transportista tenga la custodia de las cosas (artículo 17, 2 párrafo, según reforma del 29 de mayo de 1999), pero no cubre ningún transporte terrestre, marítimo o fluvial fuera de un

137 aeródromo, o sea que el daño resultado de un accidente ocurrido durante el transporte aéreo. (artículo 18 párrafo 4),

b).- Principios de liberación. El Protocolo de la Haya en el párrafo 2 del artículo 20 que contenía dos causas de exoneración de responsabilidad del transportista en daño a cosas. La primera por falta de habilidad del puesto y la segunda que tomaron las medidas necesarias para evitar el daño tanto él como sus dependientes. Al suprimir este párrafo debe entenderse que el párrafo 1.

Abarca también el daño a cosas por lo que el transportista se vera liberado de toda responsabilidad si prueba que él y sus representantes tomaron todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas.

El transportista debe probar que no puede recaer sobre el ni sobre sus dependientes acusación ninguna por las operaciones de carga, conservación de las mercancías, estribaje, y entrega de las mercancías o equipajes ya que el estado de la aeronave era óptimo de acuerdo a los reglamentos internacionales de la (IATA). Por lo que he expuesto se deduce que las estipulaciones fundamentales que llevo a modificar el Convenio de Varsovia de 1929, son a los que se refieren a los límites de responsabilidad que operan en el transporte aéreo internacional y , que para algunos países ya resultan insuficientes (el caso de los Estados Unidos de América).

Como ya lo he mencionado, el Protocolo de la Haya de 1955, si bien duplicó el límite de responsabilidad en cuanto a daños de pasajeros, no ha resuelto este problema. Por lo cual en mayo de 1999 se reunieron en Montreal, Canadá los países miembros de la Convención a efecto de llevar a cabo la reunión para modificar el Convenio de Varsovia de 1929, trayendo consigo el aumento a los límites de responsabilidad.

CAPÍTULO VI

EL CONVENIO DE GUADALAJARA DE 1961.

CAPÍTULO VI

EL CONVENIO DE GUADALAJARA DE 1961

6.1 CONSIDERACIONES GENERALES.

Una Conferencia Internacional de Derecho Privado Aéreo que se celebró en la Ciudad de Guadalajara, México, para aprobar una Convención nueva con el fin de complementar la Convención de Varsovia. Esta Convención se llevó a cabo durante los meses de agosto y septiembre del año de 1961. La Convención estuvo como Presidente el destacado jurista mexicano Lic. Francisco Rigalt, fungiendo como jefe de la delegación Mexicana. La nueva Convención tenía como fin el tratar el tema del transporte aéreo Internacional efectuado por una persona diferente al transportista contratado. En esta Convención se regularon ciertas preguntas referente a la responsabilidad en el transporte aéreo Internacional de pasajeros, de equipaje o de mercancías que puede producirse cuando una aeronave fue fletada o alquilada con su equipo o cuando el transporte fue efectuado por una persona diferente a ésta que ha concluido el contrato de transporte. La Convención de Varsovia no contiene ninguna disposición e ese respecto.

En 1929 no había todavía cuestionamientos respecto del fletamiento de aeronaves. Era una laguna por llenar.

La Conferencia de Guadalajara estuvo precedida por una Conferencia celebrada en Tokio en 1959, por una iniciativa del comité jurídico de la OACI, sobre el fletamiento de aeronaves. El

título de esta Convención fue "Proyecto de Convención para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo Internacional efectuado por una persona diferente al transportista contratado".

Como concepto de fletamiento podemos mencionar que es el Contrato por el cual el propietario de una aeronave la pone a disposición de una persona con la intención de transportar tanto pasajeros como mercancías a cambio de un precio determinado. El transportista es ése que ha establecido el título de transporte. Si el contrato de fletamiento es un contrato de transporte, ¿por qué no obedecerá a las mismas reglas que las de la Convención de Varsovia? Un destacado jurista como el Dr. Mayor Beaumont dijo: "Que era de una importancia muy importante que los pasajeros y los remitentes supieran quien es el transportista en los términos de diversos artículos de la Convención de Varsovia". Este es el punto de distinción que se encuentra en la Convención de 1961 entre el transportador contratado y el transportador de hecho. Es la incertidumbre del usuario sobre la persona del transportista que ha servido de motivo para la elaboración del proyecto de Convención de Tokio. El proyecto de Tokio es el antecedente de la Convención de 1961. Esta estuvo elaborada por el Comité Jurídico de la OACI.

Actualmente el artículo 39 del Convenio de Varsovia modificado en Montreal, Canadá en mayo de 1999, contempla el siguiente concepto:

Art. 39 Las disposiciones de este capítulo se aplica cuando una persona (en adelante el "El transportista Contractual") celebre como parte un contrato de transporte regido por el presente Convenio con el pasajero o con el expedidor, o con la persona que actúe en nombre de uno o de otro y otra persona (en adelante el Transportista de Hecho) realiza en virtud de autorización

dada por el contratista contractual todo o parte l transporte, pero sin ser con respecto a dicha parte del transporte un transportista sucesivo en el sentido del presente Convenio, dicha autorización se presumirá salvo prueba en contrario.

Respecto a la responsabilidad entre el Transportista Contractual y el Transportista de Hecho el artículo 40 estipula lo siguiente:

Art. 40 Si un transportista de hecho realiza todo o parte de un transporte que, conforme al contrato 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 respecto a todo el transporte previsto en el contrato, el segundo solamente con respecto al transporte que realiza.

El artículo 41 del Convenio de Varsovia nos habla sobre la responsabilidad mutua de los transportistas tanto Contractual, como de Hecho quedando de la siguiente forma:

Fracción I. Las acciones y omisiones del transportista de hecho y de sus dependientes y agentes, cuando éstos actúen en ejercicio de sus funciones, se considerarán también al transporte realizado por el de hecho, como acciones y omisiones del transportista contractual.

Fracción II. Las acciones y omisiones del transportista contractual y de sus dependientes y agentes, cuando éstos actúen en ejercicio de sus funciones, se considerarán también, con relación al transporte realizado por el transportista de hecho, como del transportista de hecho.

Sin embargo, ninguna de esas acciones u omisiones someterá al transporte de hecho a una responsabilidad que exceda de las cantidades previstas en los artículos 21,22,23 y 24. Ningún acuerdo especial por el cual el transportista contractual asuma obligaciones no impuestas por el presente Convenio, ninguna renuncia de derechos o defensas establecidos por el Convenio y ninguna declaración especial de valor prevista en el artículo 21 afectarán al transportista de hecho, a menos que éste lo acepte.

6.2 EL ACUERDO DE MONTREAL

a) CONDICIONES GENERALES.

La Convención para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte Aéreo Internacional crea un código de derecho uniforme y también concierne a los derechos y obligaciones de los pasajeros, los expedidores de boletos y de los transportistas aéreos dentro del transporte aéreo internacional, como ya lo he explicado.

Los Estados Unidos se adhieren a la Convención de Varsovia en el año de 1934 y por consiguiente más de 90 empresas de transporte nacional se adhirieron igualmente.

El gobierno de los Estados Unidos notificó al gobierno Polaco (depositario), que denunciaba el Convenio de Varsovia con efectos a partir del 15 de Mayo de 1966 señalando que dicha denuncia estaba interpuesta en razón de la insuficiencia de los límites de responsabilidad

previstos por el Convenio y en el Protocolo de la Haya en caso de muerte o lesiones a pasajeros. La OACI convoca en febrero del 1966 una reunión especial para examinar la posibilidad de llegar a un acuerdo general sobre una nueva enmienda en dicha Convención, para elevar los límites de responsabilidad en daños a pasajeros, en transportes aéreos internacionales, a nivel aceptable para los Estados Unidos. Diversas soluciones fueron propuestas, pero el Acuerdo no pudo hacerse sobre un límite de responsabilidad que fuera aceptado por los Estados Unidos y la mayoría de los concurrentes a la reunión.

Por lo anterior, llevo al Director General de la IATA, y de acuerdo con la CAB (Civil Aeronautics Board) a tomar un acuerdo que determinaría lo siguiente:

En todos los casos donde el contrato de transporte comprenda un punto de origen, un punto de destino o un punto de parada en cualquier ciudad de los Estados Unidos, el límite de responsabilidad por pasajero, en caso de muerte, lesiones graves o leves u otras heridas corporales sería en aquel entonces de 75,000 dólares incluyendo los honorarios de los abogados y demás gastos procesales y de 58,000 dólares para el caso de tribunales, de acuerdo con la legislación de su Estado.

Para el caso de los transportistas que se rigen por el Convenio de Varsovia no deberán invocar los medios de defensa previstos en el artículo 20 párrafo I de dicha Convención (instituyendo así un régimen de responsabilidad objetiva) en caso de muerte, lesiones graves o leves u otras heridas corporales de un pasajero.

b) APROBACIÓN DEL ACUERDO.

La CAB finalmente aprobó el régimen propuesto mediante el acuerdo número 18 900 que textualmente dice así:

“Acuerdo entre diversos transportistas aéreos nacionales, transportistas extranjeros y otros transportistas”.

Este acuerdo quedó asentado en los registros del “board” (oficina) conforme a las disposiciones del artículo 412, fracción A del “federal Aviation Act” (Ley Federal de Aviación) de 1958 y los reglamentos económicos, parte 261 del Board.

En su lugar, los transportistas signatarios convinieron que en todo transporte internacional (en sentido de la Convención de Varsovia enmendada por el Protocolo) y que en virtud del contrato de transporte, comprenda un punto de origen, de escala o de destino en cualquier estado de los Estados Unidos se regirá por un contrato especial.

c) RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

El acuerdo establece que el transportista es responsable del daño causado en caso de muerte, heridas graves o leves u otras lesiones corporales por la sola razón de que el hecho que haya

causado se produjo a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque.

Con esto, el acuerdo adopta el principio de responsabilidad objetiva.

LÍMITES DE RESPONSABILIDAD.

En virtud de este contrato especial, el límite de responsabilidad por pasajero estaba fijado en caso de muerte, lesiones graves o leves u otras heridas corporales, en 75,000 dólares incluyendo honorarios de abogados y demás gastos procesales cuando así lo requiera la ley del estado americano y para el caso de los honorarios de los abogados y gastos procesales no estuvieran incluidos sería de 58,000 dólares.

Como conclusión a este punto debemos mencionar que el sentir de este acuerdo radica en que el Transportista y el pasajero podían acordar un límite de responsabilidad más alto del que señala la Convención de Varsovia.

Esto trae aparejado como condición de los Estados Unidos que las empresas que pretendan tocar algún punto de su territorio tendrán que acogerse a dicho acuerdo.

6.2 EL PROTOCOLO DE GUATEMALA DE 1971.

A. CONSIDERACIONES GENERALES.

El acuerdo convenido en Montreal en mayo de 1966, abortó la muerte del Convenio de Varsovia; pero la crisis continuaba siendo aguda y la unificación se quebrantaba una vez más. Ya había otro grupo de transportistas constituyéndose éstos, pues, por los siguiente:

- 1).- Los que serán regulados por convenios internacionales sino por las leyes de sus respectivos países no uniformes entre sí.
- 2).- Los que se regulan por el Convenio de Varsovia.
- 3).- Los que se regulan por el Protocolo de la Haya
- 4).- Los que se regulan por el Acuerdo de Montreal.

Para resolver este problema y buscar la unificación del transporte aéreo internacional, como consecuencia de todo ello, el Comité Jurídico de la IATA, que, según se ha anotado, agrupa a las principales empresas del mundo de esta industria, reunido en Roma en mayo de 1969, elaboró unas propuestas de revisión del Convenio de Varsovia que comenzaron a ser

estudiadas en el mes de septiembre del mismo año, por el Subcomité Jurídico de la OACI, el máximo organismo internacional de la aviación civil. Los puntos principales sometidos a la OACI fueron los siguiente:

1.- Sistema de responsabilidad objetiva: El transportista es responsable de todo caso, independientemente de haber actuado o no con negligencia.

2.- Un límite máximo de indemnización a pagar por el transportista establecido en 100,000 dólares, siempre y cuando este límite no pueda sobrepasarse en ningún caso, ni siquiera en el supuesto de "dolo" del transportista.

Si bien la exclusión de "dolo" podría plantear dificultades en algunos estados por entender que podría violar el "orden público interno", ha de tenerse en cuenta que el usuario se hallaría, considerando el proyecto en su conjunto, en una situación más beneficiosa que con el régimen establecido en el Convenio de Varsovia.

3.- El límite de responsabilidad sería ajustado de manera periódica y automática

4.- Ha de destacarse que el transportista sólo debería indemnizar al usuario los daños declarados probados y que el límite de 100,000 dólares que estableciera, sería de carácter "máximo".

5.- Suprimir los requisitos formales de los billetes de pasaje y conocimientos aéreos regulados en la Convención de Varsovia y ello en aras de una mayor simplificación y rapidez en su expedición. El transportista no tendría la obligación de entregar un billeteal pasajero ni de hacer figurar en el mismo ningún aviso sobre su responsabilidad.

En general, esta oferta de la IATA fue aceptada por el Comité Jurídico de la OACI que propuso a su consejo la convocatoria de la Conferencia Diplomática que, en su caso, habría de elaborar tan trascendental y necesaria modificación del Convenio de Varsovia.

La conferencia diplomática tuvo lugar en la ciudad de Guatemala durante los meses de febrero y marzo de 1971, con la asistencia de representantes de 55 estados. Firmandose dicho documento diplomático el día 8 de marzo de 1971 teniendo oficialmente la denominación de: "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 septiembre de 1955". Abreviadamente se le conoce como el Protocolo de Guatemala de 1971.

B. PRINCIPALES MODIFICACIONES AL CONVENIO DE VARSOVIA.

En primer lugar el Protocolo de Guatemala facilita la expedición del billete de pasaje. Su simplificación es radical ya que basta que consten la indicación de los puntos de partida y destino y la especificación de las escalas, cuando estos lugares estén situados en el territorio

de un solo país. El incumplimiento de dichos requisitos no afectará a la existencia ni a la validez del contrato de transporte, que quedará en todo caso, sujeto a las normas del Convenio, incluso a las relativas a la limitación de responsabilidad.

En segundo lugar, produjo que el porteador quedara liberado de responsabilidad si probaba que él y sus dependientes habían tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas. La responsabilidad objetiva que se impone en el sistema no permite esta exoneración y el transportista tan sólo se verá libre de responsabilidad, según he expuesto, si la muerte o lesión se debe exclusivamente al estado de salud del pasajero o si prueba, prueba que quedara a su cargo, que la culpa de la persona que pide una indemnización es la que ha causado el daño o contribuido a él (negligencia contributiva). En tal caso quedará exento total o parcialmente de responsabilidad con respecto a tal persona en la medida en que tal culpa haya causado el daño o contribuido a él.

En tercer lugar, desde la Convención de Varsovia de 1929, después en la Haya en 1955 y por último en el Protocolo de Guatemala de 1971, los límites de responsabilidad se limitaban en una moneda hipotética denominada "franco poincaré". Ya en la Convención llevada a cabo en Montreal, en mayo de 1999, se estipula que las indemnizaciones por concepto de la responsabilidad del porteador serán en derechos especiales de giro, este derecho especial de giro será definido por el Fondo Monetario Internacional.

CONCLUSIONES

Las observaciones que he llevado a cabo en este trabajo es oportuno puntualizarlas en las siguientes conclusiones:

- 1.- Toda responsabilidad civil supone en primer término que se cause un daño; en segundo lugar, que alguien haya provocado ese daño procediendo con dolo o con simple culpa, y finalmente, que exista una relación de causalidad entre el hecho determinante del daño y éste.
- 2.- La diferencia entre la responsabilidad penal y la civil esta en que la primera causa un daño a la sociedad y la segunda exclusivamente se produce a la víctima.
- 3.- Una última evolución es la que ya nos presentó la teoría objetiva de la responsabilidad. Gracias a esta transformación que primero parte de una presunción jiris tantum de culpa y después de una presunción absoluta, se llega a estimar que es más equitativo cuando se causa un daño, obligar al que lo causa a repararlo, aunque no obre ilícitamente, porque se considera que si un patrimonio debe sufrir una disminución por el acto de otra persona, en definitiva será más justo que el daño se cause en el patrimonio del autor del hecho y no en el de la víctima, que se encuentra imposibilitada para evitar las consecuencias perjudiciales y que generalmente no obtiene un lucro y en cambio, si lo obtiene en determinados casos el que llega a causar el daño, al desarrollar su actividad.
- 4.- El tráfico aéreo por su propia naturaleza lo puedo definir como Internacional, ya que los medios mecánicos y la organización de que se vale rebasan, salvo especiales circunstancias, las fronteras de un solo Estado (País).

5.- Esta Internacionalidad de Tráfico aéreo requiere una normatividad adecuada que no puede suministrarse eficazmente por las leyes nacionales de cada país, concebidas y basadas en principios y filosofías diferentes, por lo que, la legislación positiva que nazca de acuerdo con las respectivas soberanías, deben de obedecer a patrones y conceptos comunes.

6.- El Convenio de Varsovia de 1929, gracias al momento en que fue redactado, coincidente con el nacimiento de la industria del transporte aéreo, ha llamado durante mucho tiempo, la necesidad unificadora que en los precedentes puntos ha quedado anotada, consiguiendo un número de ratificaciones y adhesiones muy raramente alcanzado por un pacto internacional.

7.- Las dificultades surgidas desde que entró en vigor el referido Convenio fruto del desenvolvimiento masivo del tráfico aéreo y la incorporación a esta actividad de, prácticamente, todos los Estados del mundo, han ocasionado el quebrantamiento que la unidad de dicho Convenio había conseguido.

8.- El Convenio de Varsovia y el Protocolo de la Haya que lo modifica adoptan el principio de la Responsabilidad Civil para el caso de incumplimiento o cumplimiento anormal de las obligaciones derivadas del contrato de transporte aéreo de pasajeros, equipaje y carga (mercancías).

9.- El acuerdo de Montreal de 1966 es una declaración común unilateral de ciertos transportistas relativa al régimen de responsabilidad aplicable a ciertos contratos de transporte de pasajeros donde coincide un punto de origen, escala o destino en territorio de los Estados Unidos de Norteamérica.

10.- Los esfuerzos llevados a cabo para restablecer una Legislación Internacional uniforme han plasmado en el Protocolo de Guatemala de 1971 una adecuación al Convenio de Varsovia de acuerdo a las necesidades y principios que, el aludido desarrollo y universalidad del Tráfico Aéreo, han impuesto.

11.- Es deseable que todos los países se adhieran al Convenio de Varsovia de conformidad a su texto modificado en Montreal, Canadá, en mayo de 1999, teniendo así una unificación de carácter normativo en cuestión de la Responsabilidad en el Transporte Aéreo.

BIBLIOGRAFÍA

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones, ed, Harla, México, 1980.

CASTRO PÉREZ, Enrique. Política Aérea, Secretaria de Comunicaciones y Transportes, México, 1979, p.50.

DELASCIO José Javier. Manuel. Manual del Derecho de la Aviación, Caracas, 1959.

GAY DE MONTELLA, Rafael. Principios de Derecho Aeronáutico, ed, de Palma, Buenos Aires, 1950.

GUTIERREZ Y GONZALEZ. Derecho de las Obligaciones, ed, Porrúa, México, 1987.

HAMILTON. Manual de Derecho Aéreo, Chile, 1960.

HENRI Y LEON MAZEAUD. Compendio del Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, ed, Colmes, México, 1945.

LENA PAZ, A. Compendio de Derecho Aeronáutico, ed, de Palma, Buenos Aires, 1966

LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACIÓN, ed, Ediciones Andrade, México, 1999.

LEY DE AVIACIÓN CIVIL, ed, Ediciones Andrade, México, 1999.

MARTINEZ Y MARTINEZ. Jurisprudencia sobre la Convención de Varsovia de 1929, ed, Zumarraga, Chile, 1962.

MAPELLI, Enrique. El Contrato de Transporte, Jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, 1975.

MEYER. Compendio de Derecho Aéreo, Buenos Aires, 1973.

SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES, Dirección General de Aeronáutica Civil, Convenios Bilaterales y Multilaterales Ratificados por México, 2000

TAPIA SALINAS, Luis. La regulación Jurídica del Transporte Aéreo, ed, Madrid, Madrid, 1953.

TAPIA SALINAS, Manuel. Manual de Derecho Aeronáutico, ed. Madrid, Madrid, 1944.

VERPLASTE, Julián. Derecho Internacional Aéreo y del Espacio, Madrid, 1963.

OTRAS FUNTES

MADDORRAN MORRIS. El Contrato de Transporte Aéreo, Revista del Derecho de Transporte, Madrid, 1948, p. 766.

“ SISTEMAS Y LIMITES DE RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO AÉREO INTERNACIONAL ”, Revista de Derecho Comparado, Madrid, 1924.