

## *Capítulo primero*

<i>Los convenios internacionales sobre responsabilidad aeronáutica</i>	16
1. La regulación de la responsabilidad civil emanada del contrato de transporte aéreo internacional a través de las convenciones y acuerdos internacionales . . . . .	16

## CAPÍTULO PRIMERO

### LOS CONVENIOS INTERNACIONALES SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL AERONÁUTICA

#### 1. *LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EMANADA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL A TRAVÉS DE LAS CONVENCIONES Y ACUERDOS*

##### A. LA CONVENCIÓN DE VARSOVIA DE 1929

###### *Génesis de la Convención*

El acelerado desarrollo de la aviación civil y comercial y la internacionalidad de la aeronave como nuevo medio de transporte fueron dos factores que prontamente se conjugaron para determinar a los Estados a crear un orden internacional que regulara esta nueva actividad. Es así que terminada la Primera Guerra Mundial, 1914-1918, se celebró la Convención de París de 1919 que, por primera vez, regula los aspectos públicos de la actividad aérea. Esta Convención es ajena totalmente al ordenamiento de la actividad aeronáutica desde un punto de vista privado, por lo cual los Estados tienen que darse a la tarea de dictar normas que reglamenten las relaciones entre los porteadores, o empresas aéreas, y los particulares que recurran a sus servicios.

El gobierno francés enfrentó este último problema y a través de su primer ministro y ministro de Asuntos Extranjeros, Raymond Poincaré, pugnó por la celebración de un acuerdo internacional sobre la responsabilidad del transportador aéreo.

En el año 1925 se celebró una conferencia en París, a la cual asistieron 43 Estados, que produjo los siguientes resultados: se discutió un proyecto francés sobre responsabilidad del transportador aéreo internacional; se elaboró una lista de problemas o asuntos sobre los cuales era necesario legislar internacionalmente; y se propuso la creación de un comité de expertos que tenía por misión

preparar los proyectos sobre aspectos privados de derecho aéreo que debían discutir y aprobar los Estados.<sup>8</sup>

El organismo que se creó se denominó CITEJA (Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos), el cual tuvo una intervención muy positiva en todos los estudios de los aspectos privados de esta nueva disciplina jurídica que es el derecho aéreo. La labor más importante de este grupo de trabajo fue precisamente la elaboración de las disposiciones que más tarde pasaron a constituir la Convención de Varsovia de 1929, suscrita el 12 de octubre de ese mismo año.

La Convención de Varsovia, aunque no regula enteramente todos los aspectos relacionados con el contrato de transporte aéreo internacional, tiene una importancia extraordinaria, no sólo por el alto número de países que la han ratificado sino también por la influencia que sus normas han ejercido en la regulación del contrato de transporte aéreo interno.

### *Campo de aplicación*

Para precisar el campo de aplicación de esta Convención debe señalarse que regula la responsabilidad del porteador en los contratos de transporte aéreo internacional. Según la misma Convención, se entiende por transporte internacional aquel que de acuerdo a las estipulaciones de las partes tiene su punto de partida y de destino en el territorio de dos Estados contratantes; o bien, el que tiene como punto de partida y de destino el territorio de un mismo Estado contratante, siempre que haya una escala pactada en el territorio de otro Estado, sea o no contratante. No interesa en estos casos la nacionalidad de las aeronaves ni el hecho que el transporte se cumpla o no íntegramente, lo que tiene trascendencia, en cambio, es que las partes hayan convenido un transporte el cual contemple como puntos de partida, destino o escala, los señalados precedentemente.

No basta que el transporte sea internacional para que se aplique la Convención sino que además debe ser remunerado. Sin embargo, el transporte gratuito realizado por las empresas de transporte aéreo cae también bajo el ámbito de este texto legal.

\* Perucchi, Héctor, *Daños en el transporte aéreo internacional*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1957, pp. 6 y 7.

Para que se aplique la Convención es además necesario que tanto el transporte internacional remunerado como el gratuito efectuado por las empresas de transporte aéreo, se refiera a pasajeros, equipajes o mercancías. En cambio, queda exceptuado de la aplicación de la Convención el transporte de correspondencia efectuada de acuerdo a lo establecido en los convenios postales internacionales.

También se excluyen de la Convención los transportes ejecutados a título de primeros ensayos por las empresas regulares de navegación aérea, los cuales son conocidos comúnmente como vuelos inaugurales. Estos transportes, que son generalmente gratuitos, habrían quedado regidos por la Convención si no se hubiera determinado expresamente lo contrario.

Por último, la Convención de Varsovia también se aplica al Estado o a las personas jurídicas de derecho público, cuando el transporte que ellas realizan cumple con todas las condiciones mencionadas precedentemente.

La Convención también puede ser aplicada a los transportes sucesivos y combinados, siempre que estos tipos de transportes reúnan las características que se han señalado anteriormente.

Debe entenderse por transporte sucesivo, de acuerdo al artículo 3 de la Convención, el considerado por las partes como una sola operación, aun cuando haya de ejecutarse sucesivamente por varios porteadores por vía aérea. En este caso no tiene trascendencia que se haya celebrado un solo contrato o una serie de contratos, como tampoco que uno o más de estos contratos tenga que cumplirse únicamente en uno solo de los Estados contratantes. Lo que realmente interesa es que las partes, al celebrar el o los contratos correspondientes, hayan considerado el viaje total como una operación única y que los vuelos sean sucesivos. Reunidas estas circunstancias, y siempre que el transporte tenga también los requisitos enunciados precedentemente, pueden aplicarse las disposiciones de la Convención.

La Convención de Varsovia se refiere también al transporte combinado, y debe entenderse por tal el que en parte se realiza por vía aérea y en parte por otro medio de transporte. Las normas de la Convención se aplican al transporte combinado sólo en la parte correspondiente al transporte aéreo y siempre que éste reúna por sí solo las condiciones o requisitos que exigen la propia Convención.

## LEGISLACIÓN AÉREA DE MÉXICO Y CENTROAMÉRICA

19

### *Titulos de transporte*

El capítulo II de la Convención reglamenta los títulos de transporte que son el billete de pasaje, el talón de equipaje y la carta de porte aéreo. Es obligación del porteador entregar a cada viajero su billete de pasaje, un talón o boletín de equipaje por los efectos del viajero que son transportados por el porteador bajo su custodia y una carta de porte aéreo que se refiere a las mercancías transportadas; dichos documentos deben tener también indicaciones que se encuentran específicamente reglamentadas.

La falta, irregularidad o pérdida de los documentos o títulos de transporte, no afecta la existencia ni la validez del contrato de transporte, el cual sigue de todas maneras sujeto a las estipulaciones de la Convención. Debe dejarse constancia, sin embargo, que si el porteador no ha expedido estos documentos, o bien no ha hecho en ellos las indicaciones que se señalan taxativamente, no puede prevalecerse de las disposiciones que excluyen o limitan su responsabilidad.

Otras disposiciones importantes de este capítulo se refieren a los derechos y obligaciones que tienen los porteadores, expedidores y destinatarios de la carga aérea. Entre éstos, vale la pena destacar el derecho que tiene el expedidor o cargador de disponer de la carga durante el viaje, siempre que no perjudique al porteador o a otros expedidores, y su derecho a negociar la carta de porte aéreo.

### *El sistema de responsabilidad*

Para determinar la responsabilidad del porteador aéreo es necesario previamente distinguir entre transporte de pasajeros, de equipajes y de mercancías.

En el transporte de pasajeros hay responsabilidad del porteador cuando se reúnen tres condiciones: que el pasajero haya muerto o haya sido herido o lesionado corporalmente; que el daño se haya producido a bordo de la aeronave o en el curso de las operaciones de embarque o desembarque, y siempre, además, que haya culpa del porteador. Habrá culpa del porteador cuando él y sus dependientes no hayan tomado todas las precauciones necesarias para evitar el daño.

La prueba de la culpa del porteador no recae sobre el pasajero. El propio porteador, si pretende eximirse de responsabilidad, tiene

que probar que él y sus comisionados tomaron todas las medidas necesarias para evitar el daño, o bien que les fue imposible tomar tales medidas. El porteador puede también atenuar o excluir su responsabilidad si prueba que la persona muerta o lesionada ha sido la causante del daño o ha contribuido a que éste se produzca.

En el transporte de equipajes facturados o de mercancías, el periodo durante el cual responde el porteador es más amplio que en el caso de los pasajeros. En efecto, responde por la destrucción, pérdida o avería de estas especies, cuando el hecho que ha causado el daño se ha producido durante el periodo de transporte aéreo, y se entiende por tal —según señala el artículo 18, número 2— “el periodo durante el cual los equipajes o mercancías se hallen bajo la custodia del porteador, sea en un aeródromo o a bordo de una aeronave o en un lugar cualquiera, en caso de aterrizaje fuera de un aeródromo”. Se señala en el mismo artículo que el periodo del transporte aéreo no comprende otras clases de transporte —terrestre, marítimo o fluvial— efectuados fuera de un aeródromo. Pero, si estos tipos de transportes se han efectuado para poder cumplir o ejecutar el contrato de transporte aéreo, ya sea para fines de carga, trasbordo o entrega, se presume que los daños se han producido durante el transporte aéreo. La presunción establecida por la Convención es simplemente legal ya que el porteador puede probar lo contrario si le conviene que se apliquen las normas del derecho común.

Debe advertirse que la Convención se refiere en este punto sólo al equipaje facturado, o equipaje del viajero confiado a su custodia, y no menciona al equipaje de mano o equipaje que el viajero lleva consigo. De tal manera que la determinación del periodo por el cual responde el porteador por el equipaje de mano no ha sido hecha por la Convención. Sobre el particular, Eustaquio Martínez opina que no puede aplicarse analógicamente el artículo 18, número 2, porque el equipaje de mano está confiado precisamente a la custodia del pasajero y no del porteador. Añade que más bien le es aplicable el periodo durante el cual el porteador responde por muerte o lesiones del pasajero. De acuerdo a esta posición el porteador respondería por el equipaje de mano cuando la destrucción, pérdida o avería de éste se han producido a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque o desembarque. Martínez indica que también hay responsabilidad del porteador si en una escala el pasajero ha entregado estos efectos

al porteador y éste los tiene a su cuidado, fuera de la aeronave, en una de sus oficinas.<sup>4</sup>

El porteador puede eximirse de responsabilidad por la destrucción, pérdida o avería, de cualquier clase de equipaje o de las mercancías, si prueba que el daño se ha debido a faltas de pilotaje, de conducción de la aeronave o de navegación; o bien, si acredita que en todos los demás aspectos, él y sus dependientes han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño. Como las faltas de pilotaje, conducción de la aeronave o navegación, son ordinariamente de responsabilidad de la tripulación de una aeronave y ésta es dependiente del porteador no se justifica esta causal de exención de responsabilidad. Al examinarse el Protocolo de La Haya de 1955, que modificó la Convención de Varsovia, se observará que el inciso correspondiente fue eliminado.

Se ha reglamentado también la responsabilidad del porteador por retraso en el cumplimiento del contrato de transporte. Este retraso se puede referir a los pasajeros, al equipaje y a las mercancías. No ha determinado la Convención el periodo durante el cual deba considerarse la existencia de retraso, y ello ha motivado la elaboración de una serie de teorías. Para que haya responsabilidad del porteador en este caso es necesario que el retraso se haya debido a culpa del porteador y que efectivamente haya producido daños. Solamente son indemnizables los daños sufridos por la víctima pero no los perjuicios que ésta haya experimentado.

Las causales de exención de responsabilidad son las mismas contenidas en el artículo 20 de la Convención y, por tanto, habrá que distinguir si el retraso se ha referido a los pasajeros, al equipaje facturado o de mano, o a las mercancías.

La Convención, en el artículo 22, al determinar la responsabilidad del porteador le ha fijado también limitaciones en lo que respecta a su monto. Si hay muerte o lesiones del pasajero el tope máximo asciende a 125,000 francos poincaré; cuando hay destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado o de la carga, se responde hasta la suma de 250 francos por kilo; por la destrucción, pérdida o avería del equipaje de mano, el monto máximo asciende de hasta 5,000 francos por pasajero; si hay responsabilidad por retraso el pasajero o expedidor debe probar el monto efectivo de

\* Martínez, Eustaquio, *Jurisprudencia internacional sobre la Convención de Varsovia de 1929*, Santiago de Chile, Ed. Jurídica de Chile, 1962, pp. 76 y 77.

los daños, los cuales no podrán exceder en ningún caso los límites señalados en el artículo precedentemente mencionado.<sup>5</sup>

Cuando el porteador pretenda atenuar o exonerar su responsabilidad por causales distintas a las contempladas o si estipula límites más bajos de responsabilidad que los establecidos por la Convención, las cláusulas en que así lo indiquen son nulas. Se permiten, en cambio, los convenios entre porteador y pasajero o cargador para determinar límites más altos de responsabilidad.

Como se ha expresado, el porteador pierde el beneficio del límite de responsabilidad cuando no ha expedido los títulos de transporte o cuando éstos no contienen ciertas menciones que la Convención considera esenciales.<sup>6</sup> Se pierde también este beneficio si hay dolo del porteador o de sus dependientes, o bien, si han cometido faltas que, de acuerdo a la ley del tribunal que conoce del asunto, se consideren equivalentes al dolo.

En algunos casos, para que el viajero, expedidor o destinatario del equipaje o de la mercancía pueda ejercer su acción ante los tribunales de justicia es necesario que previamente haya hecho una protesta. Si no existe protesta al recibo del equipaje o de la mercancía existe una presunción a favor del porteador en el sentido de que los efectos han sido entregados en buen estado y de conformidad al contrato de transporte. Esta presunción es simplemente legal ya que admite prueba en contrario. Si hay avería del equipaje, el viajero o destinatario deberá hacer una protesta inmediatamente o a más tardar dentro de los tres días siguientes a la entrega; en el caso de averías en la carga, cuenta con siete días para hacer el reclamo, y si hay retraso, la protesta debe hacerse dentro del plazo de catorce días, contados a partir de que el equipaje o mercancía fueron puestos a disposición del viajero o destinatario.

En síntesis, frente al sistema de responsabilidad que se consagra, hay que destacar que es subjetivo, limitado y con inversión del peso de la prueba a favor del pasajero, expedidor o destinatario. El subjetivo porque el transportador aéreo responde si hay culpa de su parte o de sus dependientes. Es limitado porque el porteador no responde por el monto real y total de los daños y perjuicios que haya ocasionado sino que únicamente responde

<sup>5</sup> El franco poíncaré es una moneda integrada por sesenta y cinco milígramos y medio de oro con una ley de novecientas milésimas de fino. Art. 22, núm. 4, de la Convención.

<sup>6</sup> Ver arts. 3, 4,, 8 y 9 de la Convención.

hasta los montos máximos que establece la Convención para cada caso. Finalmente, el sistema es con inversión del peso de la prueba a favor del pasajero, expedidor o destinatario, porque la culpa del porteador se presume y es éste el que debe probar las correspondientes causales de exención de responsabilidad para evitar que prospere la demanda en su contra.

### *Acción de responsabilidad: sujeto activo y pasivo, plazos y tribunal competente*

Cuando el contrato de transporte es celebrado con el porteador que realiza la totalidad del viaje no hay problema para determinar la persona responsable de los daños o perjuicios. Tampoco hay mayores problemas si ese mismo contrato ha sido celebrado a través de mandatarios, como una agencia de viajes por ejemplo, ya que en estas alternativas la responsabilidad es siempre del mandante. Sin embargo, la situación puede volverse más compleja cuando existen varios portejadores sucesivos. La Convención en esta materia señala quién debe interponer la acción.

Si es el viajero o son sus causahabientes los que tienen que interponer la acción para perseguir la responsabilidad del porteador —por lesiones, muerte o retraso del viajero—, deberán recurrir contra el porteador que haya efectuado el transporte durante el cual se produjo el accidente o el retraso. No hay por tanto responsabilidad solidaria entre los diversos transportadores sucesivos ni la insolvencia de unos grava a los otros. Esta norma general tiene una excepción, ya que se permite que el primer porteador haya convenido con el viajero responder por la totalidad del viaje.

En el caso de destrucción, pérdida, avería o retraso del equipaje o de las mercancías hay que distinguir nuevamente. Si la acción la interpone el expedidor o cargador, puede dirigir su acción contra el primer porteador o contra el porteador que ha efectuado el transporte durante el cual se haya producido la destrucción, pérdida, avería o retraso. La responsabilidad de estos dos portejadores es solidaria, de tal manera que la insolvencia de uno puede gravar al otro. Si el que ejerce la acción es el destinatario, puede hacerlo contra el último porteador o contra el porteador que ha efectuado el transporte durante el cual se haya producido la destrucción, pérdida, avería o retraso. La responsabilidad es nuevamente solidaria.

La Convención ha señalado un plazo de dos años para interponer la acción. Este plazo se cuenta, según los casos, desde la llegada a destino de la aeronave, el día en que debió llegar, o la fecha de la detención del transporte. No debe olvidarse que en ciertos casos es indispensable protestar por escrito sobre el estado del equipaje o mercancías o por el retraso de éstas para que pueda prosperar la acción.

En lo atinente al tribunal competente, la Convención exige que la acción se interponga siempre ante un tribunal de alguna de las altas partes contratantes. Sin embargo, se dan varias opciones al demandante, el cual puede elegir entre los siguientes tribunales:

a) El tribunal del domicilio del porteador, que es lo que comúnmente se conoce como domicilio social de una sociedad o compañía y que figura en el contrato constitutivo.

b) El tribunal del domicilio principal de la explotación del porteador, el cual puede no coincidir con el anterior.

c) El tribunal del lugar donde el porteador posea un establecimiento por cuyo conducto se haya celebrado el contrato.

d) El tribunal del lugar de destino del pasajero, del equipaje o de las mercancías.

Al determinar estos cuatro tribunales competentes se ha querido dar a los afectados las más amplias garantías para interponer su acción. Se ha entendido, en cambio, que no constituye una ventaja para ellos, ni para las compañías, el dar competencia a los tribunales del lugar donde se produjo el accidente. No se aceptó esta última posibilidad, a propuesta de la delegación inglesa que no tenía confianza en la incipiente organización judicial de algunos países en ese entonces. En la actualidad, aunque tal argumento ha perdido su validez, la situación puede justificarse por el hecho de que ordinariamente no interesaría a los perjudicados ni a las empresas llevar el juicio en un lugar ajeno a sus domicilios o intereses.

Para evitar que a través de cuestiones de procedimiento se puedan violar las disposiciones del Convenio, el artículo 32 prohíbe como norma general las cláusulas de arbitraje. Excepcionalmente se admite este tipo de cláusulas cuando éstas se refieran al transporte de mercancías, siempre que se respeten los límites de responsabilidad que se han establecido y siempre que el arbi-

traje se efectúe en los lugares de competencia determinados para los tribunales en el artículo 28.

### *Procedimiento de ratificación, adhesión, denuncia y modificación*

La Convención de Varsovia reglamenta en el capítulo v el procedimiento que debe seguirse para ratificar, adherir o denunciar el Convenio, todo lo cual debe hacerse ante el Ministerio de Negocios Extranjeros de Polonia.

En esta materia hay que advertir que se ha concedido a los Estados la facultad de declarar al momento de la ratificación o de la adhesión que la aprobación del Convenio no se aplicará a todas o partes de sus colonias, protectorados, territorios sujetos a mandatos o cualquier otro territorio sometido a su soberanía, autoridad o jurisdicción.

La propia Convención de Varsovia incluyó en su articulado la posibilidad de estudiar las mejoras que podrían introducirse para regular más adecuadamente la responsabilidad del porteador aéreo. En efecto, el artículo 41 posibilitó a los Estados para llamar a una nueva conferencia internacional una vez que se hubieran cumplido dos años de la entrada en vigor de la Convención. Para hacer posible esta reunión los Estados debían dirigirse al gobierno de la República francesa, el cual debía encargarse de preparar dicha conferencia. Lo expuesto revela que las grandes ventajas que la Convención de Varsovia ha significado para la reglamentación y el desarrollo del transporte aéreo comercial no han sido obstáculos para que desde un comienzo haya sido objeto de serias críticas y fuertes resistencias.

## B. EL PROTOCOLO DE LA HAYA DE 1955

Durante muchos años el Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos, la Asociación de Transporte Aéreo Internacional y la Organización de Aviación Civil Internacional estudiaron la posibilidad de realizar una modificación a la Convención de Varsovia. Al disolverse el CITEJA en el año 1947, el Comité Jurídico de la OACI tomó la responsabilidad de elaborar las enmiendas.

Los que propugnaban la modificación de la Convención, se agruparon originariamente en dos corrientes. Una de ellas, proponía la modificación total de la Convención y su reemplazo por una nueva que conservara los aspectos positivos de la antigua e incorporara las mejoras que eran necesarias. Como fruto de esta posición, un subcomité especial, designado por el comité jurídico de la OACI, preparó en París, en el año de 1952, un anteproyecto que lleva el nombre del delegado del Reino Unido a estas reuniones, Mr. Beaumont. En definitiva, se impuso la posición que sostenía que lo más conveniente era modificar la Convención en forma parcial a través de un protocolo complementario. Esta opinión mayoritaria se basó en la necesidad de conservar el consenso legislativo alcanzado en la Convención de Varsovia y de avanzar en su perfeccionamiento sin perder el terreno ya ganado.<sup>7</sup> Las deliberaciones se concretaron finalmente en un protocolo celebrado en La Haya en el año 1955, que modificó quince artículos de la Convención y agregó dos nuevas disposiciones. Este protocolo, que entró en vigor el 1º de agosto de 1963, introduce algunas modificaciones de trascendencia a la Convención, las cuales deben ser examinadas.

El campo de aplicación del Protocolo sigue siendo el transporte aéreo internacional, en el sentido que lo entiende y define la Convención. Aunque hay algunos cambios en la redacción del artículo 1, éstos no se traducen en variaciones de fondo, con excepción del artículo 16 del Protocolo que hace ahora aplicable la Convención a los vuelos inaugurales.

Hay, en cambio, variaciones de importancia en lo que respecta a las menciones que deben contener los documentos de transporte. Estas menciones se simplifican considerablemente y se expresa que el porteador sólo pierde el beneficio de la limitación de responsabilidad en los casos en que no haya expedido los documentos de transporte, o no se señalen en ellos las menciones que demuestren que se trata de un transporte de carácter internacional o se omita la declaración de que este transporte está regido por la Convención de Varsovia. Se permite asimismo que otras personas, a nombre del transportista, puedan expedir los títulos de transporte. Esta innovación es muy conveniente ya que permite a las agencias de viaje o agencias de turismo expedir los billetes de pasaje. Por otra parte,

<sup>7</sup> La decisión fue tomada en el Noveno Periodo de Sesiones del Comité Jurídico de la OACI, celebrado en Río de Janeiro, del 25 de agosto al 12 de septiembre de 1953, OACI, doc. 7450-LC 136, pp.7 y ss.

se estimó necesario señalar expresamente la negociabilidad de la carta de porte aéreo, aun cuando no se reglamentó el problema.

El sistema de responsabilidad es el mismo consagrado por la Convención, es decir, sigue basado en la culpa del porteador aéreo, existe una presunción legal sobre la culpabilidad de éste y es nuevamente limitado. Sin embargo, hay algunas variaciones que destacar en lo que respecta a la suma máxima por la cual se debe responder en cada caso y en materia de exenciones de responsabilidad.

El asunto de los límites máximos de responsabilidad por lesiones o muerte de los pasajeros originó desde un comienzo serias dificultades. Los países desarrollados estaban por alzas considerables en estos límites que llegaban incluso a un 200 ó 300%, como era el caso de la posición de EE. UU. y Francia. Se fundamentaba esta opinión en que los tribunales de esos países cada vez que debían determinar una indemnización por lesiones o muerte del pasajero, de acuerdo a sus legislaciones internas, fijaban sumas muy superiores a las establecidas por la Convención. El aumento de la seguridad aérea y los menores riesgos que corrían los porteadores aéreos posibilitaba que éstos pagaran sumas más altas por concepto de seguro. Además de ello se indicaba que los montos del seguro eran bastante reducidos en relación al costo total del transporte aéreo.

De acuerdo a la opinión de los países subdesarrollados los límites en general eran satisfactorios y bastaban pequeños ajustes para alcanzar una solución que satisfaciera a la mayoría. En esta posición estaban Chile y Venezuela que propugnaban un aumento de solamente un 33%. El Comité de Transporte Aéreo de la OACI sustentaba una posición semejante, ya que proponía un aumento de un 50%. Los argumentos que se daban para sostener esta segunda posición eran también variados. Se sostenía que un convenio internacional que se aplicara en todo el mundo debía tomar en cuenta las condiciones económicas y monetarias de los diversos países, y en la mayoría de éstos los límites máximos que la Convención fijaba para que el porteador respondiera por las lesiones o muerte de los pasajeros se acercaban a lo razonable. Por otra parte, lo que interesaba era velar por la adecuada indemnización en caso de accidente del pasajero medio y no se podía hacer recaer en éste el pago de una prima más alta para asegurar la cabal indemnización del pasajero de los países de más alto nivel de vida, los cuales si deseaban mayores garantías podían recurrir a la con-

tratación de seguros adicionales. Se agregaba que los montos de las primas eran además considerablemente más altos en aquellos países en que la aviación estaba escasamente desarrollada. También se dio como argumento que debía existir cierta proporcionalidad entre la indemnización regulada por las leyes nacionales y las convenciones internacionales, lo cual aconsejaba no establecer grandes diferencias entre unas y otros.<sup>8</sup> En definitiva, el límite de responsabilidad del porteador aéreo por lesiones o muerte del pasajero se elevó al doble, o sea, a 250,000 francos poincaré, con lo cual se aprobó una propuesta inicial de la delegación mexicana apoyada por Canadá. Los límites máximos de responsabilidad en caso de pérdida o daños al equipaje y a la carga se conservaron. Los países en vías de desarrollo lograron de esta manera evitar la incidencia desfavorable que habría tenido para sus usuarios y para sus pequeñas compañías el tener que pagar primas de seguros demasiado altas para sus posibilidades económicas.

Como se ha expresado, el sistema de responsabilidad sigue siendo el mismo, pero hay cambios en las causales de exención de responsabilidad del porteador. Así se elimina la exención contenida en el párrafo dos del artículo 20, que permitía al porteador no responder por los daños al equipaje o a las mercancías cuando había fallas de pilotaje, conducción o navegación. Se permiten ahora, en cambio, las cláusulas eximentes o limitativas de responsabilidad cuando se trate de pérdidas o daños resultantes de la naturaleza o vicio propio de las cosas transportadas.

Otra modificación de trascendencia introducida por el Protocolo de La Haya consistió en la modificación del artículo 25 de la Convención. Dicha norma hacía perder el beneficio de la limitación de la responsabilidad al porteador aéreo si éste o sus agentes, en el ejercicio de sus funciones, actuaban con dolo o faltas que de acuerdo a la ley del tribunal que juzgaba el asunto se consideraban equivalentes al dolo. Ello se traducía en la práctica que el dolo o la culpa grave hacían perder el beneficio de la limitación. La expresión dolo causaba bastantes dificultades en los países anglosajones ya que no podía ser correctamente traducida al inglés. Lo expuesto significaba que eran variadas las interpretaciones que podían hacer estos tribunales tanto de la expresión dolo como de aquella de falta equivalente al dolo. Por esta circunstancia se consideraba preferible usar frases que orientaran en mejor forma a los tribunales sobre cuáles habían sido las inten-

<sup>8</sup> *Idem.*, pp. xxviii y xxix y 116.

ciones del legislador. De lo contrario se corría el peligro de que a través de una interpretación amplia del artículo 25 se pudieran exceder frecuentemente los límites fijados por la Convención y el Protocolo. Aunque las razones que existían para mejorar la redacción del artículo eran justas, en definitiva la solución alcanzada no fue la más feliz. La expresión *dolo* se eliminó y se cambió por “acción u omisión del transportista o de sus dependientes con intención de causar el daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría el daño”. La frase por la que se cambia la expresión *dolo* es adecuada, pero se cometió el error de reemplazar la expresión “faltas equivalentes al *dolo*” por temeridad que es una expresión más restringida que deja afuera la ignorancia inexcusable o la negligencia grave.

Por último, los artículos 21 y 23 del Protocolo señalan que la ratificación del mismo o la adhesión a él por Estados que no sean partes del Convenio de Varsovia tendrá el efecto de una adhesión a dicho Convenio con las modificaciones introducidas por el Protocolo de La Haya.

Al entrar en vigencia el Protocolo de La Haya existían tres grupos de países con legislación diferente en materia de responsabilidad emanada del contrato de transporte aéreo internacional. Un primer grupo que no había ratificado la Convención de Varsovia ni el Protocolo y que se regía en este campo por su legislación interna. Un segundo grupo de países que había solamente ratificado la Convención de Varsovia y que se regía naturalmente por este texto legal. Un tercer grupo que había ratificado ambos convenios y que se regía por la Convención de Varsovia de 1929 con las modificaciones introducidas por el Protocolo complementario. No existía, por tanto, una uniformidad legislativa.

### C. EL ACUERDO DE MONTREAL DE 1966

Estados Unidos que había quedado descontento con los límites máximos de responsabilidad establecidos por el Protocolo de La Haya se abstuvo de ratificarlo. Por otra parte, sus tribunales siguieron haciendo caso omiso de los límites máximos establecidos en el artículo 22 de la Convención de Varsovia. De tal manera, era frecuente en ese país que se determinaran indemnizaciones por lesiones o muerte de los pasajeros considerablemente superiores a las fijadas en la Convención.

Como los intentos de Estados Unidos para modificar la situación existente en materia internacional no prosperaran, su gobierno anunció al Consejo de la OACI en el año 1965 su intención de denunciar la Convención de Varsovia. Estos propósitos fueron hechos realidad ese mismo año y produjeron honda preocupación en la OACI, en la IATA y en los propios Estados debido al hecho de que esta denuncia significaba un grave retroceso en los esfuerzos por uniformar la legislación aérea en este campo debido al volumen del tráfico existente con origen, escala o destino en esa nación. Ello provocó una serie de esfuerzos de los Estados y de la OACI para buscar una fórmula transaccional que no se pudo encontrar a nivel oficial.

Estados Unidos tenía plazo para retirar su nota de denuncia hasta el 13 de mayo de 1966 y en el curso de los meses anteriores la CAB<sup>9</sup> elaboró un proyecto de acuerdo para ser sometido a los transportadores que operaran hacia, desde o con escala en Estados Unidos el cual debía ser insertado en los correspondientes billetes de pasaje. Este proyecto fue sometido a la consideración de las compañías aéreas en Montreal y fue firmado con fecha 4 de mayo de 1966. IATA colaboró a la celebración de este acuerdo por la incidencia desfavorable que tendría para el transporte aéreo internacional la denuncia de Estados Unidos a la Convención de Varsovia. Sin embargo, fue predominantemente la táctica diplomática de Estados Unidos y las presiones ejercidas a través de sus autoridades aeronáuticas las que impulsaron a las empresas a firmar el convenio.

El convenio, conocido como Acuerdo de Montreal de 1966, que debe calificarse como privado por no haber sido firmado por los Estados sino por las compañías, fue originalmente suscrito por 12 empresas norteamericanas y 22 de otras nacionalidades. En la actualidad el número de compañías que han aceptado el acuerdo suman más de cuatrocientas veinte.<sup>10</sup>

Las modificaciones fundamentales que introduce el Acuerdo de Montreal a lo determinado en la Convención de Varsovia y en el Protocolo de La Haya consisten en elevar considerablemente el monto máximo de responsabilidad en el caso de lesiones o muerte del pasajero, y en transformar en objetivo un sistema subjetivo, basado en la culpa del transportador. Para que se pueda aplicar el

<sup>9</sup> Civil Aeronautics Board (Junta de Aeronáutica Civil de EE. UU.).

<sup>10</sup> Mapelli, Enrique y Comes, Roberto. *Convenios multilaterales sobre tráfico aéreo*, Madrid, Iberia, 1975, pp. 653 a 659.

Acuerdo debe naturalmente tratarse de un transporte internacional, en los términos que lo entiende la Convención de Varsovia o la Convención modificada por el Protocolo, y siempre que, de acuerdo al contrato de transporte, se haya convenido que el punto de partida, de destino o una parada tengan lugar en Estados Unidos.

El límite máximo de responsabilidad por el cual debe ahora responder el transportador alcanza a la suma de 75,000 dólares, incluyendo los honorarios del abogado y las costas. Si se trata de Estados donde los honorarios de los abogados y las costas deben otorgarse separadamente, el límite alcanza a 58,000 dólares. Se pueden lograr indemnizaciones mayores que las señaladas en el caso de dolo, *wilful misconduct*, cuando no se haya expedido un billete de pasaje en debida forma, o bien si existe un pacto especial al respecto.<sup>11</sup>

La otra modificación de importancia introducida por el Acuerdo de Montreal consiste en que ahora el transportador aéreo no tiene la posibilidad de probar —en el caso de muerte, heridas u otras lesiones corporales del pasajero— que él y sus comisionados han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas para poderse eximir de responsabilidad. Ello significa que el sistema deja de estar basado en la culpa del transportador o de sus dependientes y se transforma en un sistema objetivo que le obliga a responder en toda circunstancia.

No es satisfactoria la solución que se pretende alcanzar a través de este acuerdo privado entre compañías. El Acuerdo de Montreal significa no sólo cambiar normas fundamentales de la Convención de Varsovia sino que constituye una violación de la misma, porque el artículo 32 declara la nulidad de todas las cláusulas del contrato de transporte y todos los convenios particulares anteriores al daño, por medio de las cuales las partes, es decir los Estados, derogan las reglas de la misma Convención. Si los Estados no pueden alterar lo establecido en la Convención menos pueden hacerlo las compañías, las cuales como todo particular tienen que regirse por la legislación en vigencia. Esta situación no admite argumentación en contra en lo relativo a la transformación del sistema de subjetivo en objetivo.

Se ha pretendido que en el caso del alza de los topes máximos

<sup>11</sup> Bayitch, Stojan y Le-Riverend, Eduardo, "La Convención de Varsovia en la actualidad "en *Cuestiones actuales de derecho aeronáutico*, Buenos Aires, Eudeba, 1968, p. 104.

de responsabilidad no hay infracción a la Convención, ya que el artículo 22, número 1 permite que el porteador y el viajero estipulen límites de responsabilidad más elevados, y por el hecho de que el artículo 23 sólo prohíbe las cláusulas que pongan límites inferiores. Esta interpretación no concuerda con el claro sentido de la Convención ni con el espíritu de la misma. Está claro que la norma general establecida por la Convención es que deben respetarse los topes que ella determina para el caso de lesiones o muerte del pasajero. Esta norma general sólo puede sobreponerse a través de un convenio especial entre el porteador y el viajero para casos determinados y específicos.

Lo que preocupa frente al Acuerdo de Montreal, más que la violación de dos o más normas de la Convención de Varsovia, por importantes que éstas sean, es que aquí por medio de fórmulas dudosas se ha atentado contra la validez de la ley internacional, con el objeto de satisfacer las exigencias y las conveniencias de un país determinado. El respeto al orden jurídico internacional es garantía para velar por la uniformidad alcanzada en la legislación aérea, pero es garantía además de algo más importante: proteger los intereses mayoritarios de los países subdesarrollados frente a los excesos de poder.

Además, no puede estimarse que el Acuerdo de Montreal haya significado un paso adelante en la regulación del transporte aéreo internacional al crear un cuarto grupo de viajeros sometidos a normas distintas a las que están en vigencia.

#### D. EL PROTOCOLO DE GUATEMALA DE 1971

La necesidad de buscar una fórmula que pusiera término a la diversidad de normas que regulaban la responsabilidad del transportador aéreo hizo que la IATA, por medio de su Comité Jurídico, elaborara una propuesta de revisión al sistema que consagraba la Convención de Varsovia y su Protocolo complementario. La propuesta de IATA pasó posteriormente para su estudio al Subcomité Jurídico de la OACI. En definitiva este organismo convocó a una conferencia diplomática que se celebró en la ciudad de Guatemala y que fue suscrita el 8 de marzo de 1971.

Aparte de esta necesidad tan evidente, siguió siendo una constante de este problema el interés de Estados Unidos en buscar una solución que estuviera de acuerdo con los intereses de los

usuarios de ese país, de sus compañías aéreas y con los propósitos de sus autoridades. Es por ello que algunos autores expresan que el Protocolo de Guatemala nace de un compromiso entre ese país y de otros que asistieron a la reunión, en orden a tres puntos fundamentales: elevar los montos máximos de responsabilidad; transformar un sistema basado en la culpa del transportador en otro objetivo en que se responda con independencia de ella, y añadir un nuevo tribunal competente para entablar la demanda: el del domicilio del demandante.<sup>12</sup> La solución que Estados Unidos había alcanzado en Montreal por medio de un acuerdo interlineal podía quedar expuesta al desconocimiento de los tribunales, no tenía el suficiente respaldo de los Estados, dejaba sin solución muchos problemas que interesaban y no constitúa un instrumento jurídico idóneo para regular la responsabilidad del porteador aéreo a nivel internacional.

Al examinar las principales disposiciones del Protocolo de Guatemala se observa en primer término que no hay variaciones en lo que respecta al campo de aplicación de la Convención de Varsavia, ya que se aplica al transporte aéreo internacional en los términos estipulados por la Convención.

En materia de títulos de transporte se encuentran algunas modificaciones de envergadura. Así, por ejemplo, hay una simplificación radical de las menciones que debe contener el billete de pasaje las cuales han de limitarse a indicar los puntos de partida y de destino. Las escalas sólo deben indicarse para aclarar el carácter internacional del transporte cuando éste tiene su origen y destino en un solo país contratante y hay escala pactada en el territorio de otro Estado. Se permite, asimismo, al porteador que el billete de pasaje pueda ser no sólo individual sino también colectivo. El billete además puede reemplazarse por cualquier otro documento que contenga las menciones precedentemente expuestas.

La no existencia del boleto o la omisión de las menciones que el Protocolo indica no afecta la existencia ni la validez del contrato, el cual sigue regido por éste, incluso en los aspectos relativos a limitación de responsabilidad. Como se advertirá, la solución es distinta a la de la Convención que hacía perder el beneficio de la limitación de la responsabilidad.

<sup>12</sup> Perucchi, Héctor, *Información sobre los últimos acontecimientos legales en materia de derecho aeronáutico*, trabajo presentado a las VI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Santiago de Chile, septiembre de 1972, p. 9.

En el caso del equipaje facturado las exigencias y las consecuencias de las faltas u omisiones son idénticas. No se introducen modificaciones, en cambio, referentes al transporte de mercaderías, porque se prefirió dejar su estudio y discusión para futuras enmiendas.

El sistema de responsabilidad presenta cambios básicos en relación a la Convención de Varsovia y al Protocolo de La Haya. En el transporte de pasajeros el porteador tiene responsabilidad por la muerte o las lesiones corporales del pasajero, "por la sola razón que el hecho que las haya causado se produjo a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque". El transportador sólo se puede eximir de la responsabilidad en el caso de que la muerte o la lesión se han debido exclusivamente al estado de salud del pasajero o bien cuando la persona que ha sufrido el daño lo ha causado ella misma o ha contribuido a él. Se ha establecido, por tanto, un sistema totalmente objetivo en el que se prescinde de la culpa del transportador para determinar si hay o no derecho a la indemnización.

En el transporte de equipaje, entendiendo por tal el equipaje de mano del pasajero y el entregado a la custodia del transportador, la responsabilidad de este último es también objetiva. Responde por la destrucción, pérdida o avería por la sola razón de que ésta se haya producido a bordo de la aeronave, en cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque, o durante cualquier periodo en que los efectos se hallan bajo la custodia del porteador. La exención de responsabilidad del porteador existe sólo si el daño se debe exclusivamente a vicio propio del equipaje.

Cuando el pasajero o el equipaje sufren retraso, el sistema es subjetivo, porque el porteador puede eximirse de responsabilidad si prueba que tanto él como sus dependientes tomaron las medidas necesarias para evitar el daño o bien que les fue imposible tomarlas.

Si hay destrucción, pérdida, avería o retraso de las mercancías se adopta una solución similar y el sistema es, consecuentemente, de carácter subjetivo.

Por lo que se refiere a los límites máximos de responsabilidad, el artículo VIII del Protocolo de Guatemala introduce las siguientes modificaciones:

a) Por muerte o lesiones de cada pasajero hasta 1,500,000 francos poincaré. Si el tribunal que resuelva la causa fija la indem-

nización en forma de renta, el capital de la renta no puede exceder de dicha suma.

b) Por retraso del pasajero la responsabilidad se limita a 62,500 francos por cada uno de ellos.

c) Por la destrucción, pérdida, avería o retraso del equipaje de mano o equipaje confiado a la custodia del porteador la suma máxima por la cual se responde es 15,000 francos por pasajero.

d) En el transporte de mercancías se conserva el monto máximo establecido por la Convención de Varsovia de 250 francos poincaré por kilo y se permite también que el expedidor o cargador, mediante el pago de una tasa suplementaria, pueda declarar un valor real mayor por sus efectos transportados. En este tipo de transportes, para determinar el monto a indemnizar por cada bulto perdido, dañado o retrasado y si ese paquete afecta el valor de otros efectos comprendidos en la misma carta de porte aéreo, debe tomarse en cuenta el peso total de todos esos bultos para los efectos de establecer la indemnización.

El Protocolo contempla, asimismo, algunas disposiciones relativas a costas procesales y a honorarios de abogados. Estos tipos de costas no deben tomarse en cuenta al aplicar los límites máximos que indica el artículo VIII de ese texto legal.

Los límites de responsabilidad que se establecen para el transporte de pasajeros y equipaje no pueden excederse por causa alguna, ni aun en el caso de dolo del porteador o de sus dependientes. En el transporte de mercaderías, por el contrario, estos límites son excedibles si el daño ha sido causado por una acción u omisión del porteador o de sus dependientes con intención de causarlo. Si se trata de dolo de los dependientes hay que probar además que éstos actuaban en el ejercicio de sus funciones.

Por el artículo XII del Protocolo se amplía el número de tribunales que pueden tener competencia en este campo. Si hay muerte, lesiones o retraso del pasajero, o bien destrucción, pérdida, avería o retraso del equipaje, la acción además puede intentarse ante el tribunal del domicilio del demandante, en el entendido que este último tiene tal domicilio dentro del territorio de uno de los Estados contratantes.

Otra de las novedades de trascendencia que contempla el Protocolo de Guatemala es que, en el caso de muerte o lesiones de los pasajeros, admite que los diferentes Estados establezcan un sistema de "complementación nacional" con el objeto de reparar íntegramente los daños que se produzcan a los viajeros o a sus

herederos. Esta posibilidad se admite en el artículo xiv, el cual ha sido severamente criticado por Perucchi, debido a lo oscuro e impreciso y porque además estaría en contradicción con lo preceptuado por el artículo 44, inciso f), de la Convención de Chicago, que establece como objetivos de la Organización asegurar que se respeten plenamente los derechos de los Estados contratantes y que cada uno de ellos tenga oportunidades equitativas de explotar empresas de transporte aéreo internacional.<sup>13</sup>

Con razón se ha expresado que este sistema de “complementación nacional”, aparte de estar vaga y escasamente reglamentado, viene a quebrar la uniformidad de criterios que se ha pretendido establecer por la Convención de Varsovia y sus protocolos complementarios y puede involucrar además ventajas competitivas para las compañías aéreas de los países altamente desarrollados.

La última modificación de interés que incluye el Protocolo de Guatemala se encuentra en el artículo xv, que establece un sistema de reajuste automático de los montos máximos de responsabilidad en el caso de muerte o lesiones del pasajero. Estos reajustes entrarán en vigencia en conferencias que se deben celebrar los años quinto y décimo después de la entrada en vigencia del Protocolo, a menos que una mayoría de dos tercios acuerde lo contrario.

El Protocolo de Guatemala busca un camino de uniformidad para la legislación relativa a la responsabilidad del porteador aéreo y en tanto trata de aprovechar la experiencia adquirida. Sin embargo, sus desventajas son mayores que sus virtudes, pues se trata de un instrumento jurídico que no ha tomado debidamente en cuenta los intereses y conveniencias de los usuarios, de las compañías aéreas y de los planes de desarrollo aeronáutico en los países de menor potencia económica, que en su conjunto tienen un volumen de tráfico que debe respetarse y facilitar su expansión. Por lo demás el propio Protocolo, como se ha expresado con justicia y con razón, atenta contra la uniformidad legislativa que debe existir en esta importante materia. Por lo demás, que el Protocolo no ha dejado satisfecho a nadie lo revela el hecho de que aún no ha entrado en vigor debido al escaso número de ratificaciones. Incluso Estados Unidos que tan interesado estuviera en su gestación no lo ha ratificado.

<sup>13</sup> Perucchi, Héctor, *op. cit.*, *supra*, nota 3, p. 15.

## E. LOS PROTOCOLOS DE MONTREAL DE 1975

La Organización de Aviación Civil Internacional, al observar que la regulación de la responsabilidad del transportador aéreo, contenida en la Convención de Varsovia de 1929 y en los protocolos que la complementaron, no contaba con el respaldo necesario de los Estados y además adolecía de una serie de imperfecciones, decidió seguir avanzando en el camino por mejorar las normas que se refieren a esta materia. De esta manera se celebró en Montreal, entre el 3 y el 25 de septiembre de 1975, una nueva conferencia a la cual asistieron representantes de sesenta y siete Estados y observadores de ocho importantes organismos internacionales, entre los cuales se contaba la IATA.

Como resultado de esta Conferencia se elaboraron cuatro nuevos protocolos que si bien permiten perfeccionar en algunos puntos las normas vigentes internacionalmente, por otra parte, siguen haciendo más compleja esta materia.

Los protocolos Nos. 1, 2 y 3 modifican el art. 22 de la Convención de Varsovia de 1929, tal como éste figura en su versión original o de acuerdo a las modificaciones introducidas en La Haya en 1955 y en Guatemala en 1971. El objeto de estas reformas es reemplazar el franco poíncaré, como tipo de moneda, por otra que no presente los inconvenientes de ésta.

Cuando se estableció en Varsovia el franco poíncaré, se tuvo en consideración la necesidad de contar con un tipo de moneda que garantizara cierta estabilidad al valor de las indemnizaciones y que, al mismo tiempo, no produjera problemas de convertibilidad. Sin embargo, el hecho de que el franco poíncaré estuviera basado en una determinada cantidad de miligramos de oro, de una determinada ley de fino, produjo una serie de consecuencias desfavorables. Entre ellas pueden mencionarse: la inexistencia del franco poíncaré como moneda real; la variación del precio del oro en relación al costo de la vida a nivel mundial o en los diferentes países; y los problemas que presenta en algunos Estados la existencia de un precio libre y otro oficial respecto a este metal, lo cual involucra que haya discrepancias sobre como debe calcularse el monto de la indemnización. Todas estas circunstancias conspiraron, en mayor o menor grado, para que se advirtiera la conveniencia de reemplazar el franco poíncaré por otra moneda que tuviera mayor estabilidad y estableciera un sistema de convertibilidad que no diera ocasión a litigios de carácter interpretativo.

La moneda que en definitiva se adoptó fueron los “derechos especiales de giro”, cuyo valor corresponde al término medio de algunas monedas nacionales que en conjunto gozan de cierta estabilidad. Como el valor de esta nueva moneda es calculada por el Fondo Monetario Internacional y su relación con las monedas nacionales es establecida regularmente y en forma oficial para una serie de efectos, no existe incertidumbre respecto a su valor ni al procedimiento para convertirla en monedas nacionales.

De acuerdo a los protocolos 1, 2 y 3 suscritos en Montreal en el año 1975, los nuevos límites máximos de responsabilidad serían los siguientes: (Ver cuadro de la página 39).

Para aquellos países que no sean miembros del Fondo Monetario Internacional y cuyas legislaciones no permitan fijar el monto de las indemnizaciones en derechos especiales de giro, se permite que, al momento de ratificar o adherirse al Protocolo respectivo, puedan establecer el valor de éstas en relación a otra moneda que tiene un peso en oro y una ley de fino que son iguales a la del franco poíncaré.

De los cuatro Protocolos elaborados en Montreal el más importante de todos es el No. 4, que modifica el texto constituido por la Convención de Varsovia y el Protocolo de La Haya. Este nuevo Protocolo no se limita a reemplazar la unidad monetaria en que se deben calcular las indemnizaciones de las mercancías sino que además simplifica la documentación relativa al contrato de transporte de carga y mejora notoriamente, en algunos aspectos, el sistema de responsabilidad que regía anteriormente.

Entre las modificaciones más importantes están las que se pasan a señalar.

En el texto vigente se prescribía que sus disposiciones no eran aplicables al transporte de correo y paquetes postales. En el Protocolo, se determina, en cambio, que en el transporte de envíos postales, el transportista es únicamente responsable frente a la administración postal correspondiente, de conformidad con las normas aplicables a las relaciones entre los transportistas y las administraciones postales. De lo cual debe concluirse que los perjudicados por pérdida, destrucción o atraso de envíos postales no pueden invocar las disposiciones de la Convención para reclamar una posible indemnización. Esta conclusión emana del análisis conjunto de los párrafos 2 y 3 del artículo 2, de acuerdo a las modificaciones y adiciones propuestas por el Protocolo.

En lo que respecta a la documentación hay una serie de sim-

	Protocolo No. 1 que modifica el art. 22 de la C. de Varsovia de 1999.	Protocolo No. 2 que modifica el art. 22 de la C. de Varsovia, versión Protocolo de la Haya de 1955.	Protocolo No. 3 que modifica el art. 22 de la C. de Varsovia, versión Protocolo de Guatemala de 1971.
Límite máximo de responsabilidad por lesiones o muerte del pasajero.	8.300 Derechos Especiales de Giro.	16.600 Derechos Especiales de Giro.	1000.000 Derechos Especiales de Giro,
Límite máximo de responsabilidad por daños o pérdida de la carga o equipaje confiado al transportador.	17 Derechos Especiales de Giro por kilo.	17 Derechos Especiales de Giro por kilo.	17 Derechos Especiales de Giro por kilo de carga.
Límite máximo de responsabilidad por daños o pérdida del equipaje confiado al viajero.	332 Derechos Especiales de Giro	332 Derechos Especiales de Giro.	1.000 Derechos Especiales de Giro, por ambas clases de equipaje, por cada viajero.
Retraso en el transporte de personas.			4.150 Derechos Especiales de Giro.

plificaciones, así es de interés señalar que la carta de porte aéreo puede ser reemplazada por cualquier otro medio en que se deje constancia de la información relativa al transporte. En estos casos el expedidor tiene derecho a exigir del transportista que le entregue un recibo por las mercancías que ha recibido.

Debe recordarse que la carta de porte aéreo debía otorgarse en tres ejemplares: el primero de los cuales era para el transportista; el segundo correspondía al destinatario y debía acompañar a los efectos transportados; y el tercero debía ser remitido por el transportista al expedidor al aceptar las mercancías. En esta parte hay una nueva modificación que consiste en que el segundo ejemplar no necesariamente debe acompañar a las mercancías.

Respecto a las menciones que debe contener la carta de porte aéreo se continúa el proceso de su simplificación y ya no es necesario expresar que el transporte queda regido por la Convención y por las limitaciones de responsabilidad que ella establece, cuando éste tiene su punto de destino o una escala que no están en el país de partida. Se agrega, en cambio, que la carta de porte aéreo, o el recibo en su caso, deben señalar el peso del embarque.

En materia de negociabilidad de la carta de porte aéreo se suprimió el párrafo final del antiguo artículo 15, por estimarse que era preferible que la regulación de este asunto quedara entregado a lo que prescribiera la legislación interna de cada país.

Si el transportista no otorga documento alguno o éstos no contienen las menciones pertinentes, ello no afecta la existencia ni la validez del contrato, el cual sigue rigiéndose por la Convención. Hay que destacar, sin embargo, que en este sentido hay una modificación importante, ya que anteriormente estos tipos de incumplimiento producían como consecuencia que el transportista o porteador perdía el beneficio de la limitación de la responsabilidad. De conformidad con el artículo 9 del Protocolo, ahora no existe esa sanción.

Las modificaciones de más trascendencia son las relativas al sistema de responsabilidad que se ha contemplado respecto a las mercancías. Hay que tener presente que de acuerdo al texto vigente, el porteador puede eximirse de responsabilidad si prueba que él y sus dependientes han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas. Este régimen de responsabilidad basado en la culpa deja paso en el Protocolo No. 4 de Montreal a otro sistema que se basa en el riesgo creado. De tal manera que, de acuerdo a la modificación pro-

puesta, el porteador responderá por el daño causado al equipaje facturado o a las mercancías por el sólo hecho de que la destrucción, pérdida o avería se hayan producido durante el transporte aéreo.

En lo atinente a las causales que permiten al porteador eximirse de responsabilidad por destrucción, pérdida o avería de las mercancías, el nuevo artículo 18 que se propone señala las siguientes:

- a) la naturaleza o el vicio propio de la mercancía;
- b) el embalaje defectuoso de la mercancía; realizado por una persona que no sea el transportista o sus dependientes;
- c) un acto de guerra o un conflicto armado;
- d) un acto de autoridad ejecutado en relación con la entrada, la salida o el tránsito de la mercancía.

Para que el transportista pueda eximirse de responsabilidad por estas razones es necesario que la destrucción, pérdida o avería de la mercancía se deba exclusivamente a uno o más de los hechos descritos.

Se agrega asimismo por el Protocolo que en el transporte de equipaje o de mercancías, el transportista puede probar que la persona que ha sido perjudicada ha causado el daño o contribuido a él. En esta situación el transportista puede quedar total o parcialmente exento de responsabilidad. Esta exención sólo regía anteriormente para el caso de las personas lesionadas.

Es de interés dejar constancia que no se aceptaron como causales de exención de responsabilidad los disturbios civiles, las catástrofes naturales de carácter excepcional, ni los actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil que se regulan en los convenios aéreos internacionales.

Los límites máximos de responsabilidad por daños o pérdida de las mercancías son también modificados y son ahora de 17 derechos especiales de giro por kilo. Estos límites son infranqueables cualesquiera que sea la causa de estos hechos.

Si se trata de países que no son miembros del Fondo Monetario Internacional, o cuya legislación les impide fijar el monto de las indemnizaciones en derechos especiales de giro, se permite por el Protocolo No. 4, al igual que en los Protocolos Nos. 1, 2 y 3, que se adopte como unidad una moneda de oro que, como se ha dicho, tiene el mismo peso y ley de fino del antiguo franco poincaré.

En síntesis, la elaboración de estos Protocolos representan un

adelanto en algunos aspectos, pero están convirtiendo el asunto de la regulación de la responsabilidad en un asunto demasiado complejo. Sobre la aceptación que pueden tener, habrá que esperar la reacción de los países cuyo transporte aéreo está más desarrollado.

#### F. EL CONVENIO DE GUADALAJARA DE 1961

En el año 1954 se celebró en Estrasburgo una conferencia que tuvo por objeto lograr una mejor coordinación del transporte aéreo en Europa. Uno de los acuerdos adoptados consistió en recomendar al Consejo de la OACI que preparara un convenio internacional sobre los contratos de arrendamiento y fletamiento de aeronaves. Más adelante a iniciativa del Consejo de la Organización nombrada se creó un subcomité jurídico para estudiar y preparar un proyecto de convenio sobre los contratos de arrendamiento, fletamiento e intercambio de aeronaves. Naturalmente uno de los puntos importantes del proyecto era la determinación de las personas responsables en cada una de estas variedades contractuales. Debido a las complejidades del tema y a la falta de caracterización de estos contratos, el propósito original del proyecto tuvo que ser cambiado. En definitiva, sólo se logró acuerdo en la determinación de la responsabilidad del transportador de hecho o transportador no contractual. Los trabajos preparatorios se concretaron finalmente en un Convenio que fue firmado en Guadalajara en el año 1961.<sup>14</sup>

Este Convenio viene a complementar lo acordado en Varsovia y en La Haya. En efecto, la Convención y Protocolo indicado reglamentan la responsabilidad del transportados contractual en el transporte aéreo internacional, en cambio la Convención de Guadalajara reglamenta la responsabilidad del transportador de hecho que es la persona distinta del transportista contractual, que, en virtud de autorización dada por éste, realiza todo o parte del transporte regido por la Convención de Varsovia. Sobre el particular hay que tener presente que no existe vínculo contractual alguno entre el pasajero o cargador y el transportista o transportador de hecho. Lo único que media es una autorización que ha dado el transportador contractual al transportador de hecho para que realice

<sup>14</sup> *Conferencia Internacional de Derecho Aéreo Privado, Guadalajara (agosto-septiembre de 1961), OACI, doc. 8301-LC/149-1.*

todo o parte del transporte que ha convenido con el pasajero o cargador. Es por ello que el propio Convenio se encarga de aclarar, en el artículo 1, letra c), que el transportista sucesivo no es un transportador de hecho. Ello es correcto en tanto el transportista sucesivo figura como parte en el contrato de transporte, sea que exista un solo contrato o que se hayan celebrado varios de ellos. En cambio el transportista de hecho no ha sido previsto en el contrato. Lo expuesto no impide, sin embargo, que un transportista sucesivo en un tramo del viaje pueda convertirse en transportista de hecho en otro segmento de la ruta; caso en el cual se aplicará exclusivamente la Convención de Varsovia en la primera situación y prioritariamente el Convenio de Guadalajara en la segunda.

Precisando aún más el campo de aplicación del Convenio de Guadalajara, debe advertirse que se aplica al transportista de hecho cuando el contrato de transporte que se ha celebrado con el transportador contractual es de carácter internacional, en los términos definidos por la Convención de Varsovia de 1929. Si se está en presencia de un contrato de transporte aéreo internacional y existen un transportista contractual y un transportista de hecho, ambos quedan sujetos a las normas de la Convención de Varsovia, el primero en lo que respecta a la totalidad del contrato previsto y el segundo en lo relativo al transporte que efectivamente haya realizado. Hay que agregar, sin embargo, que sobre la aplicación de las normas contenidas en dicha Convención prevalece lo preceptuado en el Convenio de Guadalajara en las materias que allí se han previsto y regulado.

En conformidad al artículo 3 del texto citado, el transportista contractual no sólo es responsable por sus acciones u omisiones sino que también debe responder por las acciones u omisiones del transportista de hecho y de sus dependientes cuando estos últimos actúen en el ejercicio de sus funciones. Esta disposición se justifica por la circunstancia que ha sido el transportador contractual la persona en quien la otra parte ha confiado la ejecución del contrato de transporte, y además ha sido la autorización del transportador contractual la que ha posibilitado que el transportista de hecho realice todo, o parte, del transporte convenido. Pero esta misma norma ha hecho también responsable al transportista de hecho por las acciones u omisiones del transportista contractual o de sus dependientes, cuando éstos actúan en el ejercicio de sus funciones. Al elaborar esta disposición, el Comité Jurídico de la

OACI consideró que el transportista contractual podía haber hecho un mal embalaje de la carga o haber dado mal la dirección del destinatario y consideró que por este tipo de errores debía responder al transportista de hecho. Además se pensó que era justo que el transportista de hecho respondiera por las acciones u omisiones del transportista contractual o de sus dependientes, en consideración a que ha aceptado en cierta forma los servicios prestados anteriormente por el transportista contractual y por tanto debe ser responsable ante el pasajero o cargador por los daños que a éstos afecten.<sup>15</sup>

El transportista de hecho, sin embargo, no responde por las acciones u omisiones del transportista contractual o de sus dependientes cuando estos hechos generan una responsabilidad ilimitada para éstos. En tal situación, el transportista de hecho sólo queda obligado hasta los límites que la Convención de Varsovia establece en el artículo 22. Tampoco responde el transportista de hecho por los convenios especiales que haya celebrado el transportista contractual y que le impongan obligaciones que vayan más allá de aquellas que le impone la Convención de Varsovia. En todo caso, el transportista que haya sido obligado a responder por acciones u omisiones que no sean de su responsabilidad, tendrá derecho a exigir del transportista responsable que le reembolse lo que haya tenido que pagar por su responsabilidad solidaria.<sup>16</sup>

Las protestas que los interesados deben hacer en conformidad a la Convención de Varsovia en contra de los transportistas, por norma general —según lo estipula el Convenio—, pueden hacerse indistintamente a cualquiera de ellos. Con ello se quiere significar, por ejemplo, que si se ha hecho una protesta por daños a la carga ante el transportista de hecho que ha entregado la carga, esta protesta es válida para demandar la responsabilidad en juicio del transportador contractual. La norma general tiene excepciones en lo relativo a las órdenes que puede dar el expedidor en conformidad al artículo 12 de la Convención de Varsovia y que consisten en los derechos que tiene el expedidor a disponer de las mercancías, retirándolas del aeropuerto de salida o de destino, a detenerlas en la ruta, cambiar su ruta, devolverlas a su lugar de destino o a entregarlas a persona distinta del destinatario original. Todas las órdenes mencionadas sólo producen efecto en tan-

<sup>15</sup> *Conferencia Internacional de Derecho Aéreo Privado*, Guadalajara, 1961, OACI, doc. 8301-LC/149-2, p. 28.

<sup>16</sup> Artículo 10.

to sean dirigidas al transportista contractual. La excepción se fundamenta en que ordinariamente el transportista de hecho no tendrá una cabal información sobre las condiciones del contrato de transporte que haya celebrado el transportador contractual e incluso puede ignorar la identidad o representación del cargador.

En lo que respecta al sistema de responsabilidad, se conserva el carácter que éste tiene en la Convención de Varsovia y en el Protocolo de La Haya; esto es, está basado en la culpa del porteador aéreo, es limitado y con inversión del peso de la prueba a favor del pasajero, cargador o destinatario.

La acción de responsabilidad queda entregada a la elección del demandante, el cual la puede dirigir indistintamente contra el transportista contractual, contra el transportista de hecho o contra ambos en forma conjunta. Existe por tanto una responsabilidad solidaria entre ambos porteadores. El transportista que haya sido demandado tiene la opción de traer a juicio al otro transportista. En tal evento tanto el procedimiento como los efectos del juicio respectivo son regulados por la ley del tribunal que conoce y resuelve el asunto.

La determinación del tribunal competente queda también a la elección del demandante, quien puede elegir entre cualquiera de los tribunales que señala el artículo 28 de la Convención de Varsovia para demandar al transportador contractual, o bien, puede demandar el transportista de hecho ante el tribunal del lugar donde se localiza el domicilio de este porteador o ante el tribunal en que tenga la sede principal de sus negocios. Ésta y la mayoría de las disposiciones comentadas precedentemente velan ampliamente por los derechos y la debida protección de los usuarios.

Finalmente el Convenio de Guadalajara establece que sus disposiciones no pueden ser objeto de reservas, lo cual obliga a los Estados a aceptarlo íntegramente o a prescindir de él.

Hasta aquí las disposiciones más importantes del Convenio de Guadalajara que aun cuando no pudo cumplir los ambiciosos objetivos que se le habían asignado primitivamente viene ciertamente a constituir una valiosa complementación a la regulación de la responsabilidad del porteador aéreo que comenzara con acierto al suscribirse la Convención de Varsovia de 1929.

## RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN EL TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. LÍMITES DE RESPONSABILIDAD

### TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL\*

	<i>Convención de Varsovia de 1929</i>	<i>Protocolo de la Haya de 1955</i>	<i>Acuerdo de Montreal, 1966</i>	<i>Protocolo de Guatemala, 1971</i>
Límite máximo de responsabilidad por lesiones o muerte del pasajero	125,000 francos poincaré (o USA \$ 8,333)	250,00 francos poincaré (o USA \$ 16,666)	USA \$ 75,000	1,500,000 francos poincaré (o USA \$ 100,000)
Límite máximo de responsabilidad por daños o pérdida de la carga o equipaje confiado al transportador	250 francos poincaré por kilo (o USA \$ 16.60 por kilo)	Se conserva	_____	Se conserva
Límite máximo de responsabilidad por daños o pérdida del equipaje confiado al viajero	5,000 francos poincaré por viajero (o USA \$ 333 por viajero)	Se conserva	_____	15,000 francos poincaré por viajero (o USA \$ 1,000 por viajero)
Sistema de responsabilidad por lesiones o muerte del pasajero	<i>Subjetiva:</i> por presumirse la culpa del transportador, el cual para eximirse debe probar la causal de exención de haber tomado él o sus dependientes todas las medidas necesarias para evitar el daño, o que les fue imposible tomarlas. Se puede descartar o atenuar la responsabilidad si la víctima ha sido causante del daño o ha contribuido al mismo	Se conserva	<i>Objetiva:</i> No existe la causal de exención contemplada por la Convención de Varsovia. Se responde aun cuando se hayan tomado por el transportador o sus dependientes las medidas necesarias para evitar el daño. Hay exención cuando las lesiones o la muerte se deben a una actitud deliberada del pasajero o del que demanda al portador	<i>Objetiva:</i> El transportador se puede eximir probando que el daño provino exclusivamente del estado de salud del pasajero. Hay exención total o parcial si se prueba que la culpa del pasajero ha causado el daño o contribuido a él.

\* La equivalencia entre el franco poincaré y el dólar americano se ha calculado en 15 francos por dólar.