

COMENTARIO A LA PROPUESTA DE REGLAMENTO DEL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA RELATIVO A LA RESPONSABILIDAD DE LAS COMPAÑÍAS AÉREAS EN CASO DE ACCIDENTE

por Santiago Areal Ludeña

Universidad Carlos III de Madrid.

SUMARIO.—I. Introducción.—II. Consideraciones preliminares acerca de la actividad aeronáutica. 1. El transporte aéreo, una realidad en constante cambio. 2. El accidente como fuente de obligaciones para los sujetos que intervienen en el mundo aeronáutico. 3. La responsabilidad contractual del transportista aéreo. —III. La propuesta de reglamento del Consejo: análisis crítico. 1. Fundamento legal de la acción comunitaria. 2. La limitación de la responsabilidad del transportista: el artículo 22 del Convenio de Varsovia. A) Consideraciones generales. B) La limitación de responsabilidad: especial referencia a los daños personales. a) La norma general, b) La excepción. C) La aplicación práctica de la posibilidad prevista en el artículo 22.1 in fine del Convenio de Varsovia: especial referencia del Acuerdo de Montreal de 1966. 3. La Propuesta de Reglamento: su grado de vinculación con el artículo 22.1 in fine del Convenio de Varsovia y su viabilidad en un sector de actividad eminentemente internacional. A) ¿Existe, a la luz del artículo 22.1 in fine, vinculación suficiente entre Convenio y Propuesta de Reglamento? B) La viabilidad de la Propuesta. C) La experiencia jurídico-económica del sector aeronáutico en los Estados Unidos como impedimento para el éxito de la Propuesta de Directiva.

I. INTRODUCCIÓN

1. El pasado diez de abril de 1996 aparecía recogida en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas una Propuesta de Reglamento del Consejo que tiene por objeto unificar, en el ámbito de la Unión Europea, las normas aplicables para determinar la responsabilidad y la cuantía de las indemnizaciones, a las que deberán hacer frente las compañías aéreas frente a los usuarios, en caso de accidente (1). No era la primera vez que las autoridades comunitarias se enfrentaban con la actividad aeronáutica, pero sí se trataba de la primera ocasión en la que aspiraban a dar una respuesta de envergadura a un tema tan controvertido como el de la responsabilidad de las compañías aéreas que cuenta, como conocemos, con un marco legal ya clásico, constituido por el Sistema de Varsovia, y con otras respuestas que, con mayor o menor éxito y un ámbito regional, han intentado dar solución a la misma cuestión.

2. No hemos de perder de vista, además, que este intento afecta a una actividad, la aeronáutica, de naturaleza eminentemente internacional. Es decir, que se resiste a ser encasillada en unas normas con un ámbito de aplicación limitado regionalmente y que, por el contrario, necesita más de una respuesta global pero concreta, que afecte a todos los Estados verdaderamente interesados. Ahora bien, esta valoración crítica de la intención inicial del legislador comunitario, aunque en nuestra opinión no es la única, al crear la Propuesta que nos proponemos estudiar en las páginas que continúan, necesita ser argumentada con otras consideraciones que se esgrimirán en el momento oportuno. En este momento, tras presentar el objeto sobre el que va a versar nuestra investigación, es más conveniente detenernos en los diversos aspectos que pretendemos desarrollar para llevarla a cabo. En la primera parte comenzaremos con unas consideraciones preliminares acerca de la actividad es decir, del transporte aéreo. A continuación, estudiaremos el accidente como fuente de obligaciones para todos aquellos sujetos que intervienen en el mundo aeronáutico y, por último, dedicaremos unas líneas a los intentos más recientes de unificación de la responsabilidad con el transportista aéreo.

(1) VID. DOCE n.º C 104/18, de 10 de abril de 1996. Sobre esta norma puede consultarse el interesante trabajo JAYME, E. y KOHLER, Chr.: «Europäisches Kollisionsrecht 1996 - Anpassung und Transformation der nationalen Rechte», / Prax, 1996, pp. 377-389, en particular, p. 383.

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES ACERCA DE LA ACTIVIDAD AERONÁUTICA

1. EL TRANSPORTE AÉREO, UNA REALIDAD EN CONSTANTE CAMBIO

3. No hace tanto que hombres como los hermanos Wright o Louis Blériot realizaron las primeras hazañas en el mundo aeronáutico y ya hoy esa realidad sólo se parece a sus inicios en que el hombre, entonces, alcanzó la posibilidad de trasladarse de un lugar a otro por la vía del aire y en aeronave (2).

Efectivamente, el hombre se traslada hoy como lo hacía ayer, pero mientras en 1937 se transportaron 4.100.000 pasajeros, fueron 30.300.000 en 1955, 673 millones en 1978 y 1.160 millones en 1.989. El progreso técnico que reflejan estos datos ha sido igualmente impresionante y así, mientras Lind-bergh tardó 33 horas y 30 minutos en cruzar el Atlántico en 1927, 50 años después un moderno «Concorde» lo hacía en sólo 3 horas y media.

4. Nos encontramos, además, ante una actividad sujeta a fuertes cambios cíclicos y que, en la actualidad, atraviesa una profunda crisis que afecta, entre otros países, a los Estados Unidos, fuente de más del cincuenta por ciento de la industria del transporte aéreo en el mundo. Todos estos cambios tienen su origen tanto en factores internos como externos. Los primeros atienden al grado de desarrollo técnico de un país, a sus medidas políticas en temas medioambientales, etc. Los segundos tienen su origen en el hecho de que la demanda en este sector es derivada, es decir, aumenta o disminuye según los cambios en la actividad profesional del viajero, sus beneficios, etc.

En cuanto a la cuestión de qué ciclos se trata, baste señalar que durante la década de los cincuenta fueron los factores externos los que dieron un gran empuje al transporte aéreo. Después de la segunda guerra mundial, el mundo occidental necesitaba ser reconstruido y fue la industria aeronáutica norteamericana uno de los encargados de tan importante cometido. Técnicamente asistimos a los primeros vuelos transoceánicos sin paradas y a una profunda bajada en los costes económicos. El período, sin embargo, terminó con una fuerte recesión para los Estados Unidos. Los años sesenta presenciaron la recuperación de Europa, un período de expansión norteamericana y el comienzo de la guerra del Vietnam. La industria aérea dará un importante paso al aparecer los primeros aviones de autonomía media y corta. Este ciclo se cierra con el período de recesión de 1970-1972. La siguiente etapa, que nos lleva hasta 1978, se caracteriza por la crisis del petróleo, la recesión en Europa y la aparición de un nuevo supergigante económico: Japón. Se producirá un fuerte aumento en la emigración proveniente de Asia hacia los países industrializados con fuertes repercusiones en la industria del transporte aéreo. El último ciclo comienza en 1978 con el fenómeno de la desregulación de la industria del transporte aéreo en los Estados Unidos, un fuerte crecimiento hasta finales de los 80, el depeçage de las compañías asiáticas y el papel de la CEE como revitalizador de la economía en Europa (3).

2. EL ACCIDENTE COMO FUENTE DE OBLIGACIONES PARA LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL MUNDO AERONÁUTICO

5. Lógicamente, como otras actividades humanas, la actividad aeronáutica genera riesgos tanto para las personas como para las cosas y, entre éstos, es el accidente de aviación el que tanto por su magnitud como, sobre todo, por las situaciones de responsabilidad que puede plantear entre los diferentes sujetos, nos interesará particularmente (4). Un ejemplo, extraído de una realidad jurisprudencial mucho más rica, sirve para situarnos grosso modo en las cuestiones fundamentales que desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado pueden presentarse: El 3 de marzo de 1974, poco después de despegar, un DC-10 propiedad de la empresa «Turkish Airlines» se estrelló en el bosque de Ermenonville, cerca de París, Francia, falleciendo sus 333 pasajeros y los 13 miembros de la tripulación. Después de las investigaciones se llegó a la conclusión de que una puerta de carga de equipaje en estado defectuoso había sido la causa principal del daño. Las víctimas provenían de los siguientes países: Argentina, Australia, Bélgica, Brasil, Canadá, Chipre, Dinamarca, Inglaterra, Francia, India, Irlanda del Norte, República de Irlanda, Italia, Japón, Marruecos, Nueva Zelanda, Corea del Norte, Pakistán, Senegal, Corea del Sur, Vietnam del Sur, Suiza, Estados Unidos, Alemania, Israel y Suecia. Además los demandantes norteamericanos eran originarios de los Estados de California, Indiana, Kansas, Maryland, New Jersey, New York, Pennsylvania, Texas, Utah, Virginia y Washington (5).

(2) MAPELLI LÓPEZ, E «Una nueva etapa del derecho aeronáutico», Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Tomo IX 1991, p 298

(3) Vid AA VV, Air transport policy in the 1990's Controlling the boom, Dordrecht, Netherlands, 1991

(4) Es conveniente señalar que el concepto de accidente desde un punto de vista jurídico es distinto al concepto técnico de accidente. Así jurídicamente, el accidente aéreo ha de ir íntimamente ligado a la idea de daño y en consecuencia a la de responsabilidad. Por tanto, habrá que acudir a los ordenamientos jurídicos de los diferentes países para ver, en cada caso, cuando nos hallamos ante un supuesto susceptible de generar responsabilidad y, por tanto, indemnizable. Sin embargo, técnicamente, el concepto de accidente viene recogido en los Anexos de la OACI

Frente a una situación como ésta resulta legítimo preguntarse, ¿ante que tribunales pueden acudir los herederos de las víctimas?, ¿Cuál será la ley competente para establecer las indemnizaciones?, ¿Qué ocurriría si la sentencia que pusiese fin al asunto necesitara ser ejecutada en un país diferente al del foro?, ¿Se practica en estas situaciones el forum shopping? (6).

6. El demandante, deseoso de una justa compensación, se dirigirá contra todos los sujetos potencialmente responsables, viendo la luz una auténtica jungla de litigios contra los técnicos de mantenimiento y todos aquellos que han diseñado, construido, instalado, reparado o inspeccionado el aparato (7), así como contra los suministradores de las cartas de navegación aérea, los responsables del servicio meteorológico, o los encargados de la torre de control (8). En definitiva, se trata de buscar suficientes deep pockets que indemnizen unos perjuicios injustamente sufridos

(5) El accidente aquí descrito ha servido de base a algunos especialistas para poner de relieve las situaciones de conflicto que se pueden plantear desde la óptica del Derecho Internacional Privado Así vid BODGAN M «Aircraft accidents in the conflict of laws», Rec des C 1985 p 21 (trabajo de gran interés que ha de ser estudiado teniendo en cuenta BENTIVOGLIO, L M «Conflict problems in air law», Rec des C, 1966 III, pp 69-182 y SADIKOV, O «Conflict of laws in International transpon" law», Rec des C, 1985 I, pp 189-270 JUEN- GER FK «General Course on Private International Law», Rec des C, 1985 IV p 131, Id Chotee of law and Multistate Justice, Kluwer, 1993) Por otra parte, es el desastre aéreo de Tenerife del año 1977 el que ostenta el record de pérdidas en vidas humanas En aquella ocasión, un cúmulo de desafortunadas circunstancias desencadenaron la catástrofe En primer lugar, existía en el aeropuerto una fuerte saturación de tráfico, pues un gran número de aviones provenientes del cercano aeropuerto de Las Palmas se encontraba allí al ser desviados a causa de una amenaza de bomba en este último En segundo lugar las maniobras de despegue se vieron dificultadas considerablemente a causa de la defectuosa visibilidad, por lo que los aparatos accidentados tuvieron que comunicarse por radio En tercer lugar estos contactos por radio entre los dos aparatos y la torre de control sufrieron continuas interferencias y, por último la niebla hizo que el aparato de la compañía PAN AM se saliese de la pista señalada con luces para el despegue, con lo que fue a colisionar con el otro aparato, de la compañía holandesa KLM, que había entendido erróneamente que la misma pista estaba libre para aterrizar Este accidente es analizado en profundidad tanto desde el punto de vista del juez competente como del derecho aplicable en BER- TRAMS, RIVF «The Tenerife Aircrash American multistate litigation and related problems», NILrev XXV, 1977, pp 445-473 Del mismo autor también puede consultarse «The Tenerife Aircrash litigation in the United States Complex legal and practical problems and how they are solved» NLrev.XXVI 1979, pp 278-315

(6) La finalidad de estas interrogantes no es otro que el delimitar el campo de actuación en nuestra investigación Sin duda alguna el objeto de estudio puede ser abordado desde otras perspectivas, pero será la del Derecho Internacional Privado y dentro de este, la del Derecho Mercantil Internacional, la que nos interesará particularmente Por otra parte es oportuno destacar que nos encontramos ante una materia en la cual el fenómeno del forum shopping está al orden del día pues, como veremos más adelante, los americanos cuentan con el sistema de transporte aéreo más desarrollado, tanto por número de compañías aéreas y tráfico como por número de aparatos fabricados Además, no hay que olvidar la facilidad que tienen los Tribunales de este país para declararse competentes en el supuesto de un accidente aéreo y las altas indemnizaciones que decretan Y lo que es más importante la mayor parte de los Estados de la Unión utilizan de forma generosa el concepto de strict liability aplicado a nuestra materia y los demandantes prefieren que sus abogados sean norteamericanos pues estos, en los casos de ton, operan y cobran sus honorarios sobre un tanto por ciento del total del pleito, practica éticamente reprochable en Europa (sobre este particular vid ALTOFF, L S «Solicitation after an air disaster The status of professional rules and constitutional limits», JALC, 54, 1988-89, pp 501-532) Por último, las normas sobre previo descubrimiento de pruebas suelen ser amplias y generosas para los demandantes Así, el papel de los Tribunales norteamericanos en la materia es de la mayor importancia y da a este país un papel dominante en la materia En el caso aquí expuesto, la Corte Federal para el Distrito de California tuvo en sus manos 203 demandas siendo los demandados el fabricante del avión, la compañía aérea y el Gobierno de los Estados Unidos existiendo, por otra parte una demanda de la aerolínea contra el constructor por valor de 35 millones de dólares

Volviendo al caso de Ermenonville situaciones como la descrita no son inusuales en el mundo del tráfico aéreo El número de países y sistemas legales en conflicto hacen que las soluciones sean difíciles, tanto respecto a la decisión del juez competente como a la del derecho aplicable En este sentido, el Tribunal Supremo del Estado de Illinois ha señalado que nos encontramos ante un curioso reparto de papeles en el que no es fácil adivinar donde ha de intentarse la demanda Así, ha de tenerse en cuenta que en el tráfico aéreo internacional los lugares de partida y destino suelen estar situados en diferentes lugares, en diferentes jurisdicciones En ruta, el avión suele atravesar otras jurisdicciones diferentes y si se produjese un desastre aéreo el lugar puede tener poco que ver con los pasajeros o el transportista Por otra parte, el aeroplano o alguno de sus componentes puede haber sido fabricado en otro país, siendo realizadas las posibles operaciones de mantenimiento en ese mismo o en otro diferente Por lo que respecta a los pasajeros, como se ha podido comprobar sus nacionalidades serán generalmente diferentes, con contratos de transporte concluidos también en lugares diferentes, con la posibilidad de dejar parientes de terceros países Por último, para dar una última pincelada a la situación habrá que tener en cuenta los foros más importantes del constructor y el transportista el lugar del establecimiento principal y el lugar de registro de la aeronave El resultado no es precisamente atractivo sino que, al contrario, se requiere un profundo conocimiento de las técnicas de Derecho Internacional y de las del conflicto de leyes para encauzar de forma adecuada cualquier demanda.

3. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL TRANSPORTISTA AÉREO

7. La Convención de París de 1919 es el primer instrumento legal en vigor en el campo del Derecho Aeronáutico. En ella, se adoptó un principio general de soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo y se definió, por primera vez, el concepto de aeronave (10). Pocos años después, en 1944, a iniciativa del presidente norteamericano Roosevelt, nace la Conferencia de Chicago, que puede ser considerada como el acuerdo entre Estados más importante para la navegación aérea mundial. De él puede destacarse que, a pesar de darse un gran paso en el aspecto técnico, se erró en la cuestión vital del intercambio de los derechos comerciales del tráfico, viéndose obligados los Estados a abordar el problema por medio de acuerdos bilaterales (por ejemplo, los acuerdos de Bermuda entre los Estados Unidos y el Reino Unido) (11). Por último, tiene también su origen en Chicago la OACI (12), Organización de la Aviación Civil Internacional, que se diferencia de la IATA en que mientras ésta agrupa a la práctica totalidad de las compañías aéreas aquélla está compuesta por Estados (13).

8. Estas ideas se centran en una óptica estatal, es decir, no tratan aquellas normas que directamente nos digan cuál sea la responsabilidad ante un evento dañoso. Para este fin vieron la luz una serie de textos Internacionales de los cuales el más importante es, sin duda, el Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929 (14), al que se han adherido un gran número de países desde su conclusión.

Sin duda, sus disposiciones sobre responsabilidad eran una clara y adecuada respuesta a los problemas que podía plantear una, todavía adolescente, industria del transporte aéreo. Se estimaba deseable establecer un cierto grado de uniformidad entre las distintas legislaciones nacionales por medio de un Convenio Internacional y, además, se juzgó oportuno limitar los medios de defensa de los que podía disponer el transportista según las normas de derecho general, suministrando así una sólida base para el resarcimiento al perjudicado, una menor litigiosidad y un cauce jurídicamente seguro para un medio de transporte en alza (15).

(7) Vid., entre otros, CAMPBELL, R.A.: «Liability of independent services and repairers of aircraft», JALC, 54, 1988-89, pp. 181-214; JORGENSEN, L.R.- «The defense of aviation mechanics and repair facilities from enforcement actions of the federal aviation administration», JALC, 54, 1988-89, pp. 349-437.

(8) Sobre este tema puede consultarse EASTMAN, S.E.: «Liability of the ground control operator for negligence», JALC, 1950, na 2; MARN, P.: Comparative liability of air traffic services, McGill, Montreal, 1980. Desde la óptica del derecho interno español, es de destacar el trabajo presentado por el Profesor J.L. GARCÍA GABALDON «Responsabilidad del Estado y de los propietarios y explotadores de aeropuertos y aeródromos» dentro del Seminario que, bajo el título «Seguridad aérea y análisis de accidentes», se desarrolló en la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Carlos III de Madrid.

(9) Vid. BODGAN, M.: «Aircraft accidents...», p. 21. La expresión deep pockets o bolsillos profundos tiene como origen la necesidad natural que tiene el agraviado por un evento dañoso de ser resarcido. Ahora bien, en el mundo del Derecho aéreo la situación legal de la que parten todos los potenciales responsables no es idéntica. Esto es así porque el transportista puede beneficiarse en caso de accidente de unas limitaciones dinerarias a su responsabilidad que no van a disfrutar ni el fabricante del aparato ni los otros posibles demandados. Esto, en la práctica, provoca numerosas injusticias pues, a pesar de ser el factor humano no el único pero sí el que participa de forma más evidente en la mayoría de los desastres aéreos, no son las compañías aéreas precisamente las que corren con la mayoría de los gastos. Este hecho hace que los damnificados se dirijan contra los otros responsables en busca de lo que consideran justa indemnización. Este comportamiento se ve favorecido, como veremos más adelante, en primer lugar, por unos sistemas de responsabilidad por daños de productos defectuosos, en particular en el Derecho norteamericano, tremendamente objetivos y favorables al consumidor y, en segundo lugar, por el importante papel que juega el seguro cubriendo la práctica totalidad de los eventos dañosos. Vid. en este sentido DIEDERIKS-VERSCHOOR, I.H Ph.. An Introduction to Air Law, Kluwer, Deventer, 1992, p. 107.

(10) DIEDERIKS-VERSCHOOR, I.H., Ph/ An Introduction ., p. 1 y ss.

(11) Sobre este importante texto Internacional pueden consultarse, entre otros: DIEDERIKS-VERSCHOOR, I., H., Ph.: An Introduction..., p. 9; HAMMARSKJOLD, K.: «Introductory lecture on the Law and growth of the International air transport», Rec. des C, 135, 1972, p. 421 y ss.

(12) Vid., MANIN, A.: L'organisation de l'aviation civile internationale, París, 1970.

(13) Decimos que tiene su origen en Chicago porque aquí se crea la PICAQ, no viendo la luz la OACI hasta 1947. Sobre este tema se puede consultar DIEDERIKS-VERSCHOOR, I., H., Ph.. An Introduction..., pp. 31 y ss.; HAANABEL, P.: «The IATA conditions of contract and carriage for passenger and baggage», Dr.E.Tr., 1975, pp. 650-684; LEGREZ, F.: «Les conditions generales de transport de l'IATA», Rec.desC, 1972, 135, pp. 441-452.

(14) Según la versión Inglesa' «Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air». Vid Gaceta de Madrid de 21 de agosto de 1931.

La unidad alcanzada en Varsovia se hizo aún más fuerte con la adhesión de los Estados Unidos en 1934, pero todo empezará a cambiar después de la Segunda Guerra Mundial, pues este país, que ya en los años treinta mostrara recelos hacia los límites establecidos en la responsabilidad, por considerarlos demasiado bajos, va a provocar un cisma cuyo punto culminante será el Acuerdo de Montreal de 1966. Sin duda, la presión cada vez mayor de la opinión pública y litigios como el «Froman case» (16), en el que se aplicó el límite de Varsovia a rajatabla, no podían tener otro desenlace.

9. En el interim que va de Varsovia a Montreal, se dio un segundo intento de reconciliación de posturas: El Protocolo de La Haya de 1955. El texto tuvo una extraordinaria acogida pero los Estados Unidos, tras varios altibajos, decidieron no ratificarlo y, aún más, denunciar la Convención de Varsovia el 15 de noviembre de 1965. Esta importante decisión tuvo varios motivos. Así, en primer lugar, aunque el límite de la responsabilidad del transportista fue doblado en el nuevo Protocolo, se hizo todavía demasiado bajo si se tiene en cuenta el nivel de vida de la sociedad norteamericana y las cuantías reclamadas en los casos de accidente. Por otra parte, se encontraba la fuerte oposición que mostraron algunos importantes grupos y, como ocurrió con el caso Froman en la década de los cuarenta, se dieron situaciones dañosas en los sesenta que hicieron que la opinión pública mostrase un general descontento (17).

La crisis había llegado a su punto más alto y una solución se hacía más urgente que nunca. Sir William Wilfred, entonces Director General de la I.A.T.A., con la finalidad de que el sistema de Varsovia siguiese aplicándose en los Estados Unidos, negoció con el Departamento de Estado de este país que condiciones ponían para que la denuncia del Convenio de Varsovia fuera retirada. El resultado es el mencionado Acuerdo de Montreal de 13 de mayo de 1966. Al día siguiente, los norteamericanos retiraron la denuncia.

La situación en ese momento era peculiar pues si bien, por una parte, se había solucionado un problema, por otra parte aparecían otros nuevos. En primer lugar, la contraparte de la Civil Aeronautics Board (representante del gobierno americano) no son Estados, como ocurriera en Varsovia y La Haya, sino que se trata de Compañías aéreas. Ello puede plantear una situación comprometida de iure, aunque de facto detrás de la mayoría de estas empresas está un Estado. En segundo lugar, tras la firma del Acuerdo de Montreal se produjo una paradoja de la que todavía hoy sufrimos las consecuencias, pues a pesar de que el sistema de Varsovia queda inalterado y la nueva solución es entendida como provisional, a la espera de la consecución de un nuevo acuerdo, éste no ha llegado, con el efecto de producirse una verdadera fragmentación en cuanto a responsabilidad se refiere (18).

(15) M HASKELL, D. «The Warsaw system and the U.S. Constitution revisited», JALC, 39, 1973, p 484.

(16) En este caso, de finales de la década de los cuarenta, el tribunal aplicó como límite de la responsabilidad de la compañía PAN AM, por un accidente ocurrido en Portugal en 1942, los 8.300\$ que establece el Convenio de Varsovia. Vid. Ross v. Pan American, (299 N.Y. 88, 85, N.E., 2nd. 880 1949).

(17) Cabe referirse en concreto al caso Capehart v. Aerovías, (Civil No. 10315, E. D. Fla.; 1963), en el que se vio involucrada la niera del senador Homer Capehart, miembro del Comité de asuntos Exteriores del Senado y persona conocida por su oposición al sistema de Varsovia desde el trágico suceso.

(18) Para comprender el verdadero alcance de estos problemas, han de tenerse en cuenta las siguientes consideraciones. En primer lugar, el Acuerdo de Montreal se aplica sólo al tráfico aéreo con origen, destino o parada establecida en los Estados Unidos. Esto hace que se produzcan situaciones de desigualdad y que se altere la competencia entre las distintas aerolíneas, pues los viajeros preferirán viajar con una compañía ligada al Acuerdo a causa de las condiciones más favorables que dispone. En segundo lugar, puede darse la situación de que exista un vuelo Internacional en el que alguna de las compañías que lo ejecuta no esté adherida al Acuerdo ¿Qué ocurre si éste sólo es aplicable a aquellas empresas adheridas expresamente a él? Por último, teniendo en cuenta que el nuevo régimen sólo se tiene en cuenta si existe acuerdo, implícito o específico, a través del aviso dado en el billete, ¿Quid iuris si el lenguaje empleado en el billete es incomprensible para el viajero? En este supuesto, la jurisprudencia americana ha sostenido que el lenguaje es irrelevante para que el aviso sea válido. En concreto, se trata del caso LISI v. Alitalia-Lmee Aeree Italiane, (370 F 2d 508, 9 Av. Cas. \$ 18374; 2nd Cir.; 1966).

10. Desde entonces, sólo se ha producido un intento serio de unificación de posturas: El Protocolo de Guatemala de 1971 (19). Este nuevo texto, a pesar de que las posturas en él defendidas estaban en la línea de las exigencias mínimas que los Estados Unidos habían puesto sobre la mesa para lograr un acuerdo internacional, no está todavía en vigor, pues se requiere para ello la ratificación de treinta Estados, pero a condición de que cinco de los ratificantes suministren el cuarenta por ciento del total del tráfico aéreo regular, teniendo en cuenta la lista de miembros de la O.A.C.I. en 1970(20).

De esta forma quedaría completada la visión general —aunque somera— que, sobre responsabilidad de transportista aéreo en materia contractual, nos proponíamos dar. La evolución en la técnica y en las posturas defendidas desde el Convenio de Varsovia no ha sido pequeña. Basta, respecto a lo primero, recordar los datos que aparecen recogidos al principio del trabajo referentes a número de pasajeros transportados y tiempo de vuelo. Respecto a lo segundo, en materia de responsabilidad, los cambios que se han producido son básicamente: a) Los límites se han ido incrementando desde los 8.300\$ del Convenio de Varsovia, pasando por los 16.600\$, hasta los 100.000\$; b) Se ha pasado de un concepto de responsabilidad por falta a otro de responsabilidad absoluta; c) El límite anterior, originariamente superable, se ha convertido en inquebrantable.

11. A la vista de estas diferencias ¿Cuál es el futuro del Protocolo de Guatemala y, sobre todo, de la presente situación que presenta el tráfico aéreo a nivel mundial? Sin duda alguna, la respuesta pasa por la actitud que tomen los Estados Unidos. Así, si ratifican el Protocolo, se consolidará una situación semejante a la que existía con la Convención de Varsovia. Si no lo hacen, se le habrá propiciado al sistema de Varsovia un golpe mortal, agrupándose los distintos Estados en dos grupos. En el primero se situarían los defensores de los límites acordados en Guatemala (Europa Occidental, Canadá, etc.). En el segundo se situarían los americanos junto con los que volasen con ellos en las condiciones del Protocolo de Montreal. Sin duda, no está todo perdido, pero el tiempo juega en contra de una solución satisfactoria para las partes interesadas (21).

(19) Su nombre oficial es Protocolo para la reforma de la Convención relativa a la unificación de ciertas normas referentes al transporte aéreo internacional. Los textos oficiales de este protocolo en Francés, Inglés y Castellano pueden encontrarse en OACI Doc 8932 (1971)

(20) Así lo recoge el art 20 del Protocolo. El cálculo de estos porcentajes se realizara en base a los pasajeros por kilómetro de acuerdo a las estadísticas publicadas por la O A C I en 1970

(21) Aunque la bibliografía que trata el régimen de la responsabilidad contractual del transportista aéreo internacional es amplísima una visión más concreta de la evolución expuesta puede encontrarse en GULDIMANN, W «Air carriers liability in respect of passengers - from Warsaw 1929 via The Hague 1955 to Guatemala City 1971», *Rec des C*, 135, 1972, pp 455-506, DIEDERIKS-VERSCHOOR, I H Ph, An Introduction cit, HASKELL, D M «The Warsaw system» cit, LACEY, Fr B «Recent developments in the Warsaw Convention», *JALC*, 33, 1967 pp 385-401, MANCKIEWICZ, RH «Difficulties with the Montreal Agreement and the future of the air carrier's liability», *Ildir a*, 1968 pp 353-373, Id «Le statut de l'arrangement de Montreal (mai 1966) et la décision du Civil Aeronautics Board du 13 mai 1966 concernant la responsabilité de certains transporteurs aériens à l'égard de leurs passagers», *RFDA*, 1967 pp 384-407, Id «The liability regime of the International Air Carrier, Outremont, Canada 1981» Id «The 1971 Protocol of Guatemala City to further amend the 1929 Warsaw Convention» *JALC*, 38, 1972 pp 519-545, «Symposium on the Warsaw Convention», *JALC*, 33, 1967, ZYLICZ, M *International Air Transport Law*, Kluwer, 1992, AA VV *Air and Space Law De lege ferenda Essays in honour of Henn A Wassemerbergh*, Kluwer 1992, DE JUGLART, M *Traite de droit aérien*, París, 1992, LRR-VINE, M *Droit aérien Notions de droit belge et de droit International*, Bruxelles, 1970, TAPIAS SALINAS, L *Derecho Aeronáutico* Barcelona, 1993 AA VV *Essays in air law*, the Hague, 1992, NAVEAU y GOD-FROID, J y M *Precis de droit aérien*, Bruxelles, 1988, BALLARINO y BUSTI *Dritto Aeronatico e Spaziale*, Milano 1988, FOLLIOT, M G *Le transport aérien International Evolution et perspectives* París, 1977 *Ibd Les relations aériennes internationales*, Pedone, París, 1985 Me NAIR *The law of the air*, London, 1964 JACOBS y KIKER, P y B F «Accident compensation for airline passengers An economic analysis of liability rules under the Warsaw Convention», *JALC* 51, 1985-86, pp 589-611, KREINDLER, LS «Limitations on liability in aircraft crash cases some reflections on aviation litigation trends and inequality», *JALC*, 36, 1970, pp 467-474, KENNELLY, J J «A novel rule of liability Its implications», *JALC*, 37, 1971, pp 343-355, GUILLAUME, G «Les reformes apportées en 1975 au régime de responsabilité des transporteurs aériens de marchandises par le protocole n° 4 de Montreal», *RFDA*, 1977 pp 14-16, GOLDBIRSCHE, LB *The Warsaw Convention Annotated A legal Handbook*, Dordrecht, 1988, GIEMU-LLA SCHMID, EHLERS *Warsaw Convention*, Deventer, Boston 1995 BIN CHENQ *The Law of International air transport*, New York, 1962, ZOGHBI, H *La responsabilité aggravée du transporteur aérien* Bey-routh, 1960, TOBOLEWSKY, A *Monetary limitations of liability in air law Legal, económica! and socio-political aspects*, Montreal, 1986 Vil, SHEINFELD, D I «From Warsaw to Tenerife A chronological analysis of the liability limitations imposed pursuant to the Warsaw Convention», *JALC*, 1979-1980 pp 653-683, SACH-DEVA, G S *International transport Law of carriage by air*, New Delhi, 1987, ROUSSEAU, Ch «Rejet par le sénat américain du protocole de Montreal sur la limitation de la responsabilité du transporteur aérien», *R G D I P* 1983, n° 4 p 851, MILLER, G *Liability in International air transport The Warsaw system in municipal courts*, Boston 1978, LOGGANS S «Personal injury damages in International Aviation litigation The plaintiff's perspective», *JMarshLRev*, 13, 1980 p 541

III. LA PROPUESTA DE REGLAMENTO DEL CONSEJO: ANÁLISIS CRÍTICO

12. Una vez puestos de manifiesto los principales rasgos definidores de la actividad aeronáutica en la actualidad, es necesario proceder a una valoración crítica de este nuevo intento, esta vez por parte de la Unión Europea, de alcanzar una unidad de criterios respecto a la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente.

1. FUNDAMENTO LEGAL DE LA ACCIÓN COMUNITARIA

13. Una primera cuestión que, en nuestra opinión, necesita ser resuelta es, precisamente, la que afecta a la fundamentación jurídica positiva de la acción comunitaria. Es decir, con otras palabras: ¿En virtud de qué norma o normas han dado a luz esta Propuesta de Reglamento las Instituciones Europeas? Pensamos que, de entrada, existe una doble respuesta a esta cuestión. De una parte, el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, en particular su artículo 82.4, le confiere a las Instituciones la posibilidad de actuar normativamente con la finalidad de crear las condiciones para que pueda llegar a un verdadero sistema de reglas aplicables al sector del transporte aéreo. De otra, puesto que la acción comunitaria se enmarca en un sector en el que ya existía, con carácter previo, una regulación anterior que afecta a todos los Estados miembros (22), el origen de esta actividad normativa se puede buscar también en el propio Convenio de Varsovia, al que en ningún momento renuncia el tenor literal de la Propuesta y respecto al que, además, ésta considera como fuente

subsidiaria al afirmar en su artículo 2.2 que «...Los términos incluidos en el presente Reglamento no definidos en el apartado 1 figurarán en el Convenio de Varsovia...»

14. Una vez identificado el teórico doble origen de la actuación comunitaria, es necesario adentrarnos en su estudio para descubrir el peso específico de cada una de ellas, entendido no sólo como basamento de una normativa novedosa en el ámbito estrictamente comunitario, sino además en tanto que fundamento de su posible éxito entre sus destinatarios, los pasajeros. Este estudio, sin embargo, consideramos que se debe centrar en la posibilidad Convencional por las siguientes razones. Ante todo, porque no tiene sentido, en este momento, estudiar el fundamento que puedan tener las Instituciones Comunitarias para dar a luz un texto que afecta a un sector de actividad sobre el que ya se habían pronunciado en otras ocasiones (23). Sin duda, la aventura de establecer un régimen jurídico paralelo al del Convenio de Varsovia es una decisión arriesgada, pero cuenta con el apoyo, en este caso, de las facultades que le corresponden al Consejo a la luz de los artículos 74 y, sobre todo, 84.2 del Tratado constitutivo de la CEE. Además, como se acaba de señalar, y como se puede ver reflejado en los restantes epígrafes de este trabajo, la Propuesta de Reglamento tiene como principal escollo para su éxito, no sus dificultades para que se convierta en norma vinculante, sino el hecho de estar llamada a regular un sector de actividad que, si bien tiene en las compañías comunitarias a algunos de sus más importantes actores, se caracteriza por estar muy intervenido, tanto jurídica como económicamente, por los intereses representados por las grandes compañías norteamericanas. Esto se traduce, en los casos de posible litigio derivado de un accidente aeronáutico, en situaciones conocidas como forum shopping a favor de los tribunales de ese país. La conclusión del razonamiento, en definitiva, nos parece claro. La Propuesta de Reglamento llegará a convertirse en norma vinculante para todos los Miembros de la Comunidad pero, aparte de vinculante ¿Llegará a ser viable?, ¿No estaremos ante otro caso de papel mojado? (24).

De interés primordial para un especialista en Derecho aéreo es la consulta de la obra de HEERE, W P International Bibliography of Air Law, Kluwer, cuyo último suplemento corresponde a los años 1985-90

Un interesante análisis de las situaciones planteables por la concurrencia de textos en materia de responsabilidad, junto sus soluciones, puede encontrarse en MENDELSON «A conflict of laws approach to the Warsaw Convention», JALO, 33, 1967 p 624 También en ICAO Legal Committee, Minute and Documents, 17 Sess., 8878-LC/36 (1970)

(22) Sobre los distintos aspectos en los que la Comunidad Europea ha actuado con la finalidad de crear una normativa común para la actividad aeronáutica puede consultarse, por todos FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA L y CALVO CARAVACA, A L Derecho Mercantil Internacional, 2o ed Madrid, 1995, pp 302-303 Por su parte, la actividad del Tribunal de Justicia de las Comunidades aparece con toda claridad reflejada en DUTHEIL DE LA ROCHERE, J «Contribution of the European Court of Justice to the Implementation of the EEC Treaty in the field of Air Transport - Past and Future» en Air and Space Law De Lege Ferenda Essays in Honour of Henn A Wassemergh Leiden 1992, p 161 ss

(23) Vid., por todos, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA L y CALVO CARAVACA, A L Derecho Mercantil, IOE cit

15. El 22.1 del Convenio de Varsovia establece que «...En el transporte de personas, la responsabilidad del porteador en relación a cada viajero se limitará a la suma de ciento veinticinco mil francos...» y en su parte final afirma que «...Sin embargo, por Convenio especial, el porteador y el pasajero podrán fijar un límite de responsabilidad más elevado...». ¿Puede hablarse de convenio especial cuando nos referimos a la acción de la Comunidad al crear la Propuesta de Reglamento? ¿Existe algún ejemplo, de origen interno o internacional, que se haya apoyado en este precepto del Convenio de Varsovia? La respuesta a estas cuestiones nos lleva a que consideremos apropiado proceder a un análisis más detallado del artículo 22.1, tanto individualmente como en su relación con el sistema del que forma parte, con la finalidad de justificar, si existe, su actitud para proporcionar sustento legal a la Propuesta de Reglamento que estamos estudiando.

2. LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA: EL ARTÍCULO 22 DEL CONVENIO DE VARSOVIA

A) Consideraciones generales

16. El artículo 22 es uno de los preceptos más importantes del Convenio de Varsovia. Expresa, con toda claridad, las diferentes tomas de postura, y por lo tanto los diferentes intereses, que existen en el contrato de transporte tanto para el transportista como para el viajero. Es, asimismo, el contrapeso natural del sistema de falta presunta que acompaña al transportista. En este sentido, el Convenio establece unos límites de responsabilidad que, en circunstancias normales, le permitirán a aquél realizar un cálculo de su riesgo.

La entrada en escena de este precepto, por otra parte, implica que en el caso concreto no sean de aplicación las exenciones de las que se puede beneficiar el transportista en virtud de los artículos 20 y 21 del Convenio, así como sus artículos 3.2, 4.4, 9 y 25. El artículo 22 se aplica, como afirmó el Tribunal de Apelación de París en *Fret et Transit Aerien c. Air France* (25), tanto al transportista que aparece en el contrato como al que efectivamente lo ejecuta.

17. Tras esta primera aproximación, quizá el problema más interesante planteado por este precepto es, precisamente, como se han encargado de apuntar ciertos tribunales nacionales, la compatibilidad de los límites que establece con algunas constituciones. Como no podía ser de otra manera, la cuestión ha sido muy discutida por parte de la jurisprudencia norteamericana. El Tribunal Federal de Apelaciones, en *Causey v. Pan Am* (26), afrontó la cuestión en un pleito en el que se planteaba si las reclamaciones de cuasi-pro-piedad, en virtud del Derecho nacional, se encontraban indebidamente limitadas por el artículo 22 del Convenio de Varsovia y, de ser así, si este resultado no suponía una expropiación para los intereses del demandante que tendría su causa en la cesión que los Estados Unidos mantenían con el Texto internacional. La respuesta dejó la cuestión abierta, pues si bien por una parte establecía que no existía en este punto contradicción entre Convenio de Varsovia y Constitución Federal, por otra fundamentó la viabilidad de este tipo de reclamaciones, precisamente, en el hecho de que la cesión al Convenio tenía el efecto de la expropiación.

(24) El ejemplo, si tenemos en cuenta su aplicación al mundo aeronáutico, de alguno de los frutos de la acción comunitaria no parece llevarnos a otra conclusión que no sea claramente negativa. Así, la reciente Directiva sobre responsabilidad del fabricante por sus productos defectuosos. Esta norma aplicable en teoría también al fabricante de aeronaves y componentes para la navegación aérea, sin embargo ha encontrado hasta el día de hoy una respuesta nula por parte de los pasajeros, que prefieren acudir a otros lugares más beneficiosos para sus intereses en lugar de plantear las demandas ante los tribunales europeos. Sobre este particular se puede consultar a FOBE J M *Aviation Products Liability in the EU: Legal aspects and insurance of the liability of civil aerospace products manufacturers in the EU for damage to third parties*, Deventer 1994.

Por estas causas, por lo tanto, es por lo que consideramos que es más provechoso proceder al estudio de la Propuesta de Reglamento desde la óptica de su viabilidad es decir de sus posibilidades efectivas de aplicación, lo que vincula directamente la cuestión con la situación del sector aeronáutico en la actualidad, tanto desde el punto de vista jurídico como económico, es decir, teniendo en cuenta el origen y el volumen de actividad de las principales empresas que lo conforman. En cuanto a lo jurídico, en las páginas anteriores y en las que siguen continuaremos nuestro análisis. En cuanto a lo económico sin duda serán de interés datos que plantearemos en un momento posterior.

(25) Vid *Revue Française de Droit Aerien*, 1977, p 285.

Este botón de muestra, efectivamente, debe servir para expresar la fuerte oposición que entre la doctrina y la jurisprudencia norteamericana ha existido frente a los límites de responsabilidad contenidos en el Convenio. Se trata de una cuestión que, como ya hemos apuntado en diversas ocasiones, se convierte una y otra vez en barrera infranqueable para el acercamiento de posturas y en causa principal del cisma que en la actualidad preside la regulación internacional del contrato de transporte aéreo. En este sentido, el principal argumento esgrimido en contra del Texto internacional es su intromisión con el derecho de los pasajeros a volar libremente, pues en él se traslada, indebida e injustamente, todo el riesgo del contrato a su persona. Los transportistas, en la actualidad, no necesitan de esta desmesurada protección, pues existe siempre la posibilidad de que aseguren sus riesgos, pues estos son esencialmente calculables. Desde el punto de vista del pasajero, como establecieron los Tribunales federales de Distrito con sede en el Estado de California en *Lee v. China Airlines* (27), este argumento se traduce en la posibilidad que también corresponde al pasajero, antes de comenzar un vuelo internacional, de cubrir los riesgos con un seguro adicional, pues esta posibilidad no la prohíbe el Convenio. Conclusión, como se observa, de doble filo, pues si bien se puede utilizar para poner en tela de juicio la eficacia de los límites del artículo 22 del Convenio, también se puede acudir a ella, precisamente, para lo contrario, es decir, para señalar la compatibilidad entre esta norma y la posibilidad de un seguro adicional.

Más allá llegó en sus conclusiones respecto al tema que nos ocupa el Tribunal Constitucional Italiano el 2 de mayo de 1985, en *Coccia c. Turkish Airlines* (28), al declarar que las normas del Convenio de Varsovia y las del Protocolo de La Haya que afectan a los daños personales son nulas por ser contrarias al artículo 2 de su Constitución. Entendió el Alto Tribunal que el derecho de los parientes de la víctima en un accidente aéreo a reclamar una indemnización por daños formaba parte de la dignidad humana que garantizaba ese precepto. En este sentido, aunque esta conclusión no era absolutamente incompatible con la limitación de responsabilidad del artículo 22 del Convenio, esta limitación sólo era aceptable cuando, paralelamente, se le ofrecieran al interesado ventajas adecuadas. Afirmó,

asimismo, que la distribución de riesgos asumida por el Convenio no era correcta, y que los avances tecnológicos, que beneficiaban a la actividad aeronáutica, permitían al transportista realizar un cálculo exhaustivo de los riesgos a los que se exponía y contratar para cubrirlos un seguro que podía variar en su cobertura atendiendo a sus necesidades por lo que, en definitiva, no tenía sentido, por no responder a esta realidad, un sistema en el que la responsabilidad del transportista se encontraba limitada.

B) La limitación de responsabilidad: especial referencia a los daños personales

18. El artículo 22 del Convenio de Varsovia diferencia entre los límites a la responsabilidad del transportista por daños personales (artículo 22.1), por los daños al equipaje que registre o las cosas (artículo 22.2) y, por último, por los daños al denominado equipaje de mano, es decir, el que lleva consigo a bordo del aparato. Se trata, en todo caso, de reclamaciones fundamentadas en los artículos 17 a 19 del Convenio. En las líneas que siguen centraremos nuestra atención, continuando con los diversos aspectos que hemos venido estudiando en referencia a la responsabilidad del transportista por daños a las personas, en la primera posibilidad, el artículo 22.1.

a) La norma general

19. El artículo 22.1 del Convenio de Varsovia limita la responsabilidad del transportista por pasajero, cuando existen daños a su persona, incluso con resultado de muerte, a ciento veinticinco mil francos. Años después, el Protocolo de La Haya dobló esta cifra estableciéndolo en doscientos cincuenta mil francos, equivalentes a setenta y cinco mil dólares cifra que, finalmente, apareció recogida en el Acuerdo de Montreal de 1966 el cual, como conocemos, aunque no es un Acuerdo Internacional sino un acuerdo entre la Administración norteamericana y un importante grupo de compañías aéreas, merece una atención especial al afectar a todo el tráfico aéreo que tiene algún contacto con los Estados Unidos.

(26) Vid Product Liability Repertory Aviation Cases, 17, p 17-146

(27) Ibd

(28) Vid IATA-Air Carner Liability Reports 641, p 251

El límite recogido en el párrafo primero, además, no es un límite global que pueda ser reclamado por todos los pasajeros o sus parientes, sino una cantidad limitada para cada uno de ellos, separadamente. Por otra parte, si en la demanda aparece más de un demandado, esta posibilidad, que como acabamos de apuntar corresponde a cada pasajero, no se podrá ejercitar contra los otros demandados. A cada demandante, con otras palabras, le corresponde la posibilidad de reclamar con el límite del artículo 22.1, pero, cuando existen diversos demandados, el límite sí es global frente a estos. En relación con esta cuestión, se ha planteado la posibilidad de que se viole la limitación cuando se planteen demandas ante diferentes foros por la misma causa. Efectivamente, sobre todo en los casos de muerte del pasajero, las demandas se reparten entre diversos sujetos que, de acuerdo al artículo 28.1 del Convenio, tienen la posibilidad de acudir a los tribunales de diversos Estados parte en momentos diferentes, es decir, sin que se trate, como establece el artículo 29.1, de demandas simultáneas. El agravio para el transportista, aunque aparente, no suele ser real, porque corre de su cuenta plantear la posibilidad de que se supere la cuantía del artículo 22.1 como excepción y, por la cuenta que le trae, seguramente, no carecerá de la información suficiente para determinar ese extremo cuando, precisamente, es el único demandado por diferentes personas. La posibilidad de vulneración del límite aumenta cuando se trata de un transporte de personas realizado por varias compañías. Pero el artículo 30.2 del Convenio, establece con toda claridad que el pasajero sólo podrá demandar a aquél transportista responsable de la ejecución del contrato en el momento del daño. La posibilidad de agravio para los intereses de las compañías, por lo tanto, es más aparente que real, claro está, siempre que ésta actúe en estas situaciones de manera diligente, es decir, cuidando de sus intereses.

El límite, por último, tampoco podrá ser superado cuando, de acuerdo a las normas del tribunal que conoce el asunto, las indemnizaciones se puedan llevar a cabo acudiendo a pagos periódicos. Cuando los daños son padecidos por los empleados del transportista, de servicio a bordo del aparato, no se aplica el artículo 22.1 del Convenio. No existe el requisito esencial para que así ocurra: un contrato de transporte.

En estos casos, como en aquellos otros en los que se ven involucrados los empleados de clubs privados que se dedican a la enseñanza o al alquiler de avionetas, estas situaciones se resuelven acudiendo al correspondiente contrato de trabajo que liga a estas personas con sus empleadores.

Ahora bien, cuando los empleados del transportista no son sujetos pasivos del daño si que aparecen, con su empleador, expuestos a las reclaciones de las víctimas o sus parientes, ¿Pueden beneficiarse de las ventajas del artículo 22.1 del Convenio? La respuesta es negativa, pues el artículo 22.1 en todo momento se refiere al transportista y en ningún momento menciona a sus empleados. Ahora bien, en el Protocolo de La Haya se crea un nuevo artículo, el 25A que establece, si se dan ciertos requisitos, las mismas ventajas en estos casos para los empleados. La situación en los Estados Unidos paradójicamente, es idéntica, aunque llegan a esta conclusión por medios diferentes. Sus Tribunales, reconocen directamente la posibilidad de que los empleados del transportista se beneficien del artículo 22.1 del Convenio y, aunque no son parte del Protocolo de La Haya, otorgan al artículo 25A una labor esclarecedora en esta materia. Así lo entendieron, entre otros, el Tribunal Federal de Apelaciones en *Reed v. Wiser* (29), y el Tribunal Supremo del Estado de Nueva York en *Young v. Delta* (30).

b) La excepción

20. Puesto que el Convenio es un compromiso de los intereses encontrados de pasajeros y transportistas en el contrato de transporte, se puede apreciar en el Texto internacional un rechazo absoluto a toda modificación esencial a los límites estudiados. Así, como señala el artículo 23, cualquier contenido en el contrato que busque eximir o disminuir la responsabilidad del transportista es nulo. Por el contrario, como señala en su parte final el artículo 22.1, sí es posible que ambas partes establezcan un límite a la responsabilidad más elevado. Se trata de un acuerdo entre transportista y pasajero, por lo que no es suficiente que el primero realice en favor del segundo un contrato de seguro más generoso, es decir, que eleve la cuantía indemnizable en virtud del Convenio, como señalaron los Tribunales Federales de Distrito con sede en el Estado de California en *Warren v. Flying TigerLine* (31).

(29) Vid Product Uability Repertory AviationCases,VA,v 17 841

(30) Id, 15, p 17 568

(31) Id , 9, p 17 621

Esta posibilidad que establece el artículo 22 para pasajero y transportista se refiere a un hecho futuro e incierto. El daño no se sabe si va a acaecer ni en que grado, por lo que las partes se limitan a considerar como posible un concreto percance para llegar al acuerdo. El transportista, por supuesto, es libre de indemnizar más allá del límite recogido en el artículo 22, aunque se trataría de una posibilidad que caería fuera del ámbito de aplicación de ese acuerdo reflejado en la última parte del artículo 22.1 del Convenio.

C) La aplicación práctica de la posibilidad prevista en el artículo 22.1 in fine del Convenio de Varsovia: especial referencia al Acuerdo de Montreal de 1966

21. Una vez estudiados los principales rasgos del artículo 22.1 del Convenio, ¿En que casos se ha acudido a este precepto, en particular a su parte final, para crear una normativa diferente, en favor del pasajero? Tradicionalmente se pone como ejemplo el Convenio de Montreal de 1966. Su origen, como ya conocemos, se encuentra en el desacuerdo de los Estados Unidos, como representante de los países industrializados, con los que consideraban inadmisibles, por demasiado bajos, límites a la responsabilidad contractual del transportista aéreo contenidos en el Protocolo de La Haya de 1955. Las negociaciones de este país con la I.A.T.A. no llegaron a buen término y aquél declaró su intención de dejar de ser parte del Convenio de Varsovia.

La crisis había llegado a su punto más alto y una solución se hacía más urgente que nunca. Sir William Wilfred, entonces Director General de la I.A.T.A., con la finalidad de que el sistema de Varsovia siguiese aplicándose en los Estados Unidos, negoció con el Departamento de Estado de este país qué condiciones poner para que la denuncia del Convenio de Varsovia fuera retirada. El resultado es el mencionado Acuerdo de Montreal de 13 de mayo de 1966. Al día siguiente, los norteamericanos retiraron la denuncia. Este importantísimo texto para la navegación aérea introduce algunas novedades que no pueden dejar de mencionarse. De entrada, eleva el límite de la responsabilidad de la compañía aérea a 75.000 dólares por pasajero. Además, deja sin efecto las imitaciones contenidas en el artículo 20 del Convenio de Varsovia.

Y, por último, crea un nuevo sistema de responsabilidad objetiva, en lugar de la responsabilidad por falta, con inversión de la carga de la prueba, que se establecía en el texto anterior.

22. La situación en ese momento era peculiar pues si bien, por una parte, se había solucionado un problema, por otra parte aparecían otros nuevos. En primer lugar, la contraparte de la Civil Aeronautics Board (representante del gobierno americano) no fueron Estados, como ocurría en Varsovia y La Haya, sino que se trató de Compañías aéreas. Ello puede plantear una situación comprometida de iure, aunque de facto detrás de la mayoría de estas empresas se encontrase un Estado. En segundo lugar, tras la firma del Acuerdo de Montreal se produjo una paradoja de la que todavía hoy sufrimos las consecuencias, pues a pesar de que el sistema de Varsovia queda inalterado y la nueva solución es entendida como provisional, a la espera de la consecución de un nuevo acuerdo, éste no ha llegado, con el efecto de producirse una verdadera fragmentación en cuanto a responsabilidad se refiere. Para comprender el verdadero alcance de estos problemas, han de tenerse en cuenta las siguientes consideraciones. En primer lugar, el Acuerdo de Montreal se aplica sólo al tráfico aéreo con origen, destino o parada establecida en los Estados Unidos. Esto hace que se produzcan situaciones de desigualdad y que se altere la competencia entre las distintas aerolíneas, pues los viajeros preferirán viajar con una compañía ligada al Acuerdo a causa de las condiciones más favorables que dispone. En segundo lugar, puede darse la situación de que exista un vuelo Internacional en el que alguna de las compañías que lo ejecuta no esté adherida al Acuerdo ¿Qué ocurre si éste sólo es aplicable a aquellas empresas adheridas expresamente a él? Por último, teniendo en cuenta que el nuevo régimen sólo se tiene en cuenta si existe acuerdo, implícito o expreso, a través del aviso dado en el billete, ¿Quid iuris si el lenguaje empleado en el billete es incomprensible para el viajero? En este supuesto, la jurisprudencia americana ha sostenido que el lenguaje es irrelevante para que el aviso sea válido.

23. Centrándonos en esta última cuestión, en los requisitos de aplicabilidad de este Acuerdo de Montreal, y en íntima relación con el objeto principal de estas líneas, la aptitud del artículo 22.1 in fine del Convenio para encauzar la Propuesta de Reglamentación, se ha planteado tanto su relación con el propio Convenio de Varsovia como, lo que es más importante, su entidad jurídica, es decir, su calificación desde el punto de vista legal en los ordenamientos nacionales. Como punto de partida, nos encontramos ante un instrumento que no está gobernado por el Derecho Internacional, lo que le conferiría ipso iure fuerza de ley entre las compañías aéreas y los pasajeros. El hecho de que fuera aprobado por la Civil Aeronautics Board norteamericana y los gobiernos de los países de origen de las más importantes compañías aéreas no hace cambiar esta conclusión. Se trata, en esencia, de un contrato entre los Estados Unidos y aquellas compañías aéreas que operan en ese país, y no afecta a los Estados parte en el Convenio de Varsovia ni modifica este texto en forma alguna.

El artículo 2 del Acuerdo de Montreal deja claro que su aplicabilidad está en todo momento supeditada a la existencia de un acuerdo de voluntades entre el pasajero y la aerolínea. Es más, se afirma que ese acuerdo está en íntima relación con el tercer párrafo del artículo 22.1 del Convenio de Varsovia, que permite que pasajero y transportista puedan acordar una elevación en el límite de la responsabilidad mayor al previsto en este texto. Esta relación entre los dos textos, expresamente establecida en el Acuerdo de Montreal, insistimos, dejará de producir el efecto buscado por las partes si éstas, expresamente, no incorporan a su contrato de transporte su intención de que rijan las disposiciones de Montreal.

Ahora bien, una vez estudiada esta peculiar forma de relación, ¿Qué opinión jurídica tienen de ella los ordenamientos nacionales? A modo de resumen, nos centraremos en el Derecho alemán y en el norteamericano, pues defienden dos posturas muy diferentes y representativas de los dos principales sistemas jurídicos. En cuanto al sistema germano, el Acuerdo de Montreal no constituye más que lo que se podría denominar condiciones generales de la contratación (general terms and conditions of business o, para el Derecho alemán, Allgemeine Geschäftsbedingungen), por lo tanto, susceptibles de caer bajo el ámbito de aplicación de la AGB-law. Esta calificación varía sobremanera en los Estados Unidos, donde algunas decisiones han llegado a considerar al Acuerdo de Montreal como quasi-legal system. Sus limitaciones a la responsabilidad del transportista tienen fuerza de ley y, lo que es más importante, cuentan con valor intrínseco para interpretar el Convenio de Varsovia, teniendo los jueces la obligación de respetarlas aunque los demandantes no las hayan invocado expresamente. Aunque parece que no hay duda alguna de que, a la luz de esta interpretación, detrás de la redacción del Acuerdo de Montreal se encontraban los intereses del Gobierno de los Estados Unidos,

consideramos esta interpretación y, en particular, su última parte, excesiva, pues parece fuera de toda duda que sus disposiciones, como el propio texto adelanta, entrarán a regir el contacto sólo cuando exista con carácter previo un negocio jurídico entre las partes, como también se desprende del mencionado artículo 22.1 del Convenio de Varsovia.

Estas conclusiones, que desde un punto de vista jurídico parecen fuera de toda duda, necesitan ser matizadas por la realidad. Lógicamente, la divergencia en la calificación no tendría mayor problema si el país que originó el cisma no fueran los Estados Unidos, cuyo poderío en la actividad aeronáutica mundial está fuera de toda duda y no es este el lugar de estudiar. Pero este dato no debe hacernos olvidar que, puesto que el Acuerdo de Montreal se aplica siempre que el transporte de pasajeros tenga por origen, destino o parada regular el territorio de los Estados Unidos, esta situación de confrontación entre normas ha desembocado en una profunda brecha en el sistema de responsabilidad internacional, pues algunas compañías no norteamericanas han adoptado las novedades del Acuerdo (como es el caso de las alemanas) y, lo que llama más la atención, incluso la misma IATA ha incluido similares condiciones de responsabilidad a las allí recogidas, aunque el transporte no tenga relación alguna con los Estados Unidos. Nos encontramos, en definitiva, con un fenómeno que muestra sus efectos en dos ámbitos, el internacional, como acabamos de comprobar, y el puramente interno, como estudiamos en el párrafo anterior (32).

(32) Tras la experiencia del Acuerdo de Montreal han venido otras de singular interés para el mundo aeronáutico. Así, algunas compañías aéreas germanas han renunciado a los beneficios de su artículo 20, incluso cuando se trata de vuelos internos. Tras el Acuerdo de Montreal, por su parte, se esperaba que la IATA introdujese en sus Condiciones Generales disposiciones de signo similar exceptuando, naturalmente, a los vuelos que se encontrasen en el ámbito de aplicación del Acuerdo. Sin embargo, en las condiciones adoptadas por las compañías aéreas en la ciudad de Honolulu en 1971 se puso fin a esta posibilidad, puesto que si bien se decidió establecer unos nuevos límites a la responsabilidad, que apenas excedían los ya vigentes en el Protocolo de La Haya, éstos sólo se aplicarían a las aerolíneas con sede en aquellos Estados no parte de este Acuerdo Internacional. Este resultado, como afirma el artículo 2.2 de esas

3. LA PROPUESTA DE REGLAMENTO: SU GRADO DE VINCULACIÓN CON EL ARTÍCULO 22.1 IN FINE DEL CONVENIO DE VARSOVIA, Y SU VIABILIDAD EN UN SECTOR DE ACTIVIDAD EMINENTEMENTE INTERNACIONAL

A) ¿Existe, a la luz del artículo 22.1 in fine, vinculación suficiente entre Convenio y Propuesta de Reglamento?

24. Tras el estudio del verdadero sentido que tiene el artículo 22.1 del Convenio a la hora de establecer, respetando los mínimos del Texto Internacional, un nuevo régimen jurídico a la hora de determinar la cuantía de la responsabilidad del transportista aéreo, es necesario decidir dos cuestiones. La primera afecta a la compatibilidad entre el artículo 22.1 in fine y la Propuesta de Reglamento. La segunda, quizá más importante, a las principales características de la nueva regulación y a su viabilidad o posibilidad de aplicación real. De aquélla nos ocuparemos a continuación. De ésta, en un momento posterior.

25. En cuanto a la primera cuestión, a la luz del que se puede considerar, en la actualidad, principal escollo para la consecución de un régimen jurídico internacional único que regule la responsabilidad contractual del transportista aéreo, es decir, el Acuerdo de Montreal, ¿Se puede afirmar que ese mismo precepto es compatible con la Propuesta de Reglamento comunitario? Con otras palabras, ¿Puede el artículo 22.1 in fine, como sucedió con el Acuerdo de Montreal, servir de apoyo para este nuevo acto normativo?

En nuestra opinión, a la luz del tenor del precepto y de las distintas posibilidades que hemos analizado a la hora de su aplicación, la respuesta es negativa por las siguientes razones. Ante todo, entendemos que es requisito indispensable del artículo 22.1 la existencia de consentimiento por parte del pasajero al nuevo régimen propuesto. Este consentimiento existe verdaderamente en el Acuerdo de Montreal, cuyo artículo 2 expresamente afirma que la aplicabilidad de ese nuevo régimen depende de la existencia posterior de un acuerdo entre aerolínea y pasajero. Esta misma conclusión, por otra parte, entendemos que no se podría defender en aquellos casos en los que las compañías aéreas, unilateralmente, deciden por sí solas mejorar el régimen jurídico aplicable a los pasajeros en caso de daño, como sucedió con los ejemplos francés y alemán antes apuntados. Nos encontramos ante un acto unilateral que surte efecto con independencia de la voluntad del pasajero.

Condiciones « are not applicable to carnage between places in the US or in Canadá and any place outside there of to which tanffs in forcé in those countnes apply The tanffs applicable to such carnage are available for inspection at the offices of the carner » Estas tarifas recogen, naturalmente, los términos del Acuerdo de Montreal El cisma que apuntábamos unas líneas mas arriba, causado inicial-mente por el Acuerdo de Montreal, como se observa, va mucho mas alla al ver potenciados sus efectos por la misma IATA, si bien de un modo mucho menos intenso Otro ejemplo de esta misma tendencia se observa en Francia, cuya legislación interna fue reformada con la finalidad de incrementar el limite del artículo 22 a 300 000 francos Vid Ley no 26-529 de 18 de junio de 1976.

Esta aptitud del artículo 22 1 in fine del Convenio de Varsovia para servir de cauce a un régimen jurídico mas beneficioso para el pasa-|jero sin embargo, ha sido puesto en duda por algún autor sobre todo cuando se centra la atención en el Acuerdo de Montreal Axial para MANKIEWICZK, el ultimo apartado el artículo 22 del Convenio contempla la posibilidad de un acuerdo entre el pasajero y el transportista, y no una decisión unilateral de un Gobierno o un mero acuerdo entre transportistas destinado a elevar los limites de la responsabilidad en ciertos casos En apoyo de su tesis, cita jurisprudencia federal de los tribunales de Nueva York, concretamente Warren v The Flymg Tiger Une, Inc (9 Avi 17 626, 1964), en donde se estableció que el acto en virtud del cual la compañía se compromete a indemnizar a cada pasajero con una mínima cantidad, no se puede considerar un acuerdo de los aquí estudiados Vid MANKIEWICZ, R H The Liability , pp 151-152 Frente a esta opinión, sin embargo consideramos que el Acuerdo de Montreal si es plenamente encauzable dentro de los términos del artículo 22 1 in fine del Convenio de Varsovia Literalmente se exige un acuerdo de naturaleza especial entre pasajero y transportista y la posibilidad de que el limite de responsabilidad se vea elevado En este caso, parece que se dan los dos requisitos En cuanto al segundo parece que no hay duda respecto al incremento en la responsabilidad que supone el Acuerdo de Montreal Respecto al primero si bien MANKIEWICZ afirma que aquel documento esconde una forma de compromiso entre un determinado gobierno y un importante grupo de compañías aéreas, lo que aparentemente dejaría sin papel alguno al pasajero, sin embargo necesita para ser efectivo del concurso de este, pues sin el incremento del limite deja de tener efecto Con otras palabras El pasajero no ha intervenido en la negociación, pero su aceptación es absolutamente necesaria y vinculante para que pueda llegar a tener efecto Desde luego que, como en otros tantos sectores de actividad, seria verdaderamente deseable que los particulares pudieran implicarse mas en la gestación de actos que afectan directamente sus intereses Esta posibilidad, si bien deseable sin duda nos llevaría a una absoluta carencia normativa valida para su aplicación a todos los teóricos beneficiarios, porque seguramente nos encontraríamos ante tantos regímenes jurídicos como contactos entre pasajero y compañía Por esta causa si se garantiza el respeto de unos mínimos para el consumidor, que en este caso vienen determinados por lo establecido en el Convenio de Varsovia y por la exigencia de que lo recogido en el Acuerdo de Montreal no le sea de aplicación si el no muestra su consentimiento, no parece existir inconveniente para defender la vigencia de ese texto con fundamento en el artículo 22 1 in fine del Convenio de Varsovia

Además, llegamos a la misma conclusión si acudimos a los dos primeros párrafos del artículo 5 de la Propuesta de Reglamento, puesto que allí lo único que se hace es establecer un procedimiento destinado a garantizar que los pasajeros se encuentren en todo momento informados del nuevo régimen jurídico que, en esencia, se contiene en los artículos 3 y 4, concretamente, obligando en el primer párrafo a que en las condiciones de transporte se reflejen los contenidos de los preceptos citados y, en el segundo, a que se proporcione, a solicitud del pasajero, información suficiente sobre sus contenidos en aquellos establecimientos y lugares, tales como agencias de viajes o mostradores de facturación, que oferten viajes en la compañía aérea que sea comunitaria. Sin duda se trata de una eficiente medida destinada a proteger los intereses de los usuarios. El párrafo 2 del artículo 5, afirma que un resumen de los requisitos deberá figurar en el billete de transporte pero, ¿Se puede hablar verdaderamente de un special contract en el sentido del artículo 22.1 in fine del Convenio de Varsovia? Parece que no, y no sólo porque, como sucediera en el Acuerdo de Montreal, el pasajero no se encuentra en posición de poder negociar en igualdad de condiciones con la compañía aérea el contenido del nuevo régimen jurídico, sino porque, al contrario de lo que sucediera en Montreal, el texto comunitario se va a aplicar con independencia de que exista una suerte de vinculación especial entre pasajero y compañía (33).

B) La viabilidad de la Propuesta

26. Una vez estudiadas algunas cuestiones que consideramos de vital importancia para conocer el ámbito en el que se va a mover la Propuesta, corresponde ahora centrar nuestra atención en su contenido esencial, que entendemos que se refleja en dos preceptos, el artículo 3 y el artículo 4. Junto a esta realidad, el otro punto de interés para determinar la viabilidad de la Propuesta se encuentra en la realidad a la que tiene que hacer frente, tanto considerada jurídicamente, tema del que hemos apuntado algunas cuestiones en las páginas anteriores, como económicamente, en cuanto importantísimo sector de actividad para cualquier Estado. De ambas realidades nos ocuparemos en este momento.

27. El artículo 3 de la Propuesta de Reglamento dice que:

«1. La responsabilidad de las compañías aéreas de la Comunidad por los daños sufridos por un pasajero en caso de muerte, herida o lesión corporal no estará sujeta a ningún límite legal o contractual.

2. Con respecto a cualquier daño y hasta un importe de 100.000 ecus, las compañías aéreas no podrán excluir o limitar su responsabilidad demostrando que ellas y sus agentes adoptaron todas las medidas necesarias para evitar el perjuicio o que les resultó imposible adoptar dichas medidas.»

El artículo 4, por su parte, afirma lo siguiente:

«1. Sin demora y, en cualquier caso, a más tardar en un plazo de diez días siguientes al suceso que produjo los daños, la compañía pagará o pondrá disposición de la persona con derecho a indemnización una cantidad a tanto alzado de hasta 50.000 ecus, en proporción al perjuicio causado y, en cualquier caso, un importe de 50.000 ecus en caso de muerte.

2. La cantidad a tanto alzado podrá compensarse con los importes que deban abonarse con posterioridad en función de la responsabilidad de la compañía aérea comunitaria, pero no será reembolsable en ningún caso.»

Como acabamos de señalar, en ambos preceptos se encuentra la esencia de esta nueva regulación comunitaria. Pero esta afirmación de principio necesita ser cumplimentada con algunas consideraciones críticas. Así, ante todo, el origen y la vinculación de ambos artículos con el Convenio de Varsovia parece fuera de toda duda, aunque esta conclusión necesite ser matizada y, a la luz de lo ya apuntado más atrás, aclarada. Efectivamente, ¿Qué queremos decir con esto? En las páginas anteriores, nos hemos dedicado al estudio de la posible vinculación existente entre el artículo 22.1 in fine del Texto Internacional y la Propuesta de Reglamento. La conclusión, como recordaremos, fue negativa, pues pensamos que la norma comunitaria no reunía las condiciones exigidas por el precepto convencional. Ahora bien, como también se recordará, dijimos que la Propuesta de Reglamento consideraba al Convenio como fuente subsidiaria, pues establece en su artículo 2.2 que «...Los términos incluidos en el presente Reglamento no definidos en el apartado 1 figurarán en el Convenio de Varsovia...». Además, las referencias a este Texto y a otras instituciones y realidades que conviven habitualmente con la realidad aeronáutica son numerosas. Y es en este punto, en la relación que de manera expresa reconoce la Propuesta entre su contenido y el Convenio, en donde consideramos que se debe partir a la hora de juzgar el contenido de los artículos 3 y 4.

(33) Desde este punto de vista, por lo tanto, nos encontramos más ante un acto unilateral al estilo de las reformas que, por esta vía, llevaron a cabo las compañías alemanas o la legislación francesa, que ante una actuación que pueda considerarse vinculada directamente con el artículo 22.1 in fine del Convenio de Varsovia

28. Esta relación entre Convenio y Propuesta nos servirá además, para poder analizar con más detalle estos preceptos. Comenzando por el primero de ellos, nos encontramos con que en su primer párrafo se establece el modelo de responsabilidad que va a seguir el Protocolo respecto a los daños, incluso con resultado de muerte, sufridos por el pasajero. Se dice que «...no estará sujeta a ningún límite legal o contractual...». ¿Qué significa esta afirmación? Según su tenor literal, ninguna norma, ni la voluntad de las partes, pueden hacer que la responsabilidad del transportista se vea limitada en estos casos. En el Sistema de Varsovia la responsabilidad del transportista es por culpa, pero con inversión de la carga de la prueba en su contra lo que, aparentemente, hace que la solución comunitaria se muestre más beneficiosa para los intereses del pasajero. Ahora bien, ¿cuál es el verdadero alcance de esta responsabilidad objetiva? Desde un punto de vista subjetivo, el primer párrafo del artículo tercero beneficia sólo a los pasajeros que hayan sufrido daños de naturaleza personal o física, siguiendo el tenor del artículo 17 del Convenio de Varsovia, como afirma el precepto comunitario, «...en caso de muerte, herida o lesión corporal...».

Quedan fuera de su ámbito de aplicación, por lo tanto, los casos de daños al equipaje o retraso, que conforman las otras dos causas en virtud de las cuales, como señalan los artículos 18 y 19 del Convenio de Varsovia, el transportista puede ser responsable. Desde un punto de vista objetivo o numérico, esta responsabilidad absoluta parece someter al transportista, en caso de muerte o lesión corporal para el pasajero, a una cuantía dinerada ilimitada. Una vez más la Propuesta se presenta mucho más ventajosa que las distintas versiones que conforman el Sistema de Varsovia las cuales, precisamente, tenían en la limitación dinerada por pasajero en estas situaciones a uno de sus tendones de Aquiles.

29. Si ahora acudimos al segundo párrafo del artículo 3, descubrimos como el sistema de responsabilidad diseñado en el párrafo primero comienza a adquirir forma, no sólo respecto a los supuestos allí contemplados, sino en las otras situaciones en las que el transportista puede ser responsable frente al pasajero. Tomando esta vez como referencia el artículo 20 del Convenio de Varsovia, el apartado segundo establece, respecto a cualquier daño, que hasta una cantidad de 100.000 ecus las compañías aéreas no podrán o excluir la responsabilidad «...demostrando que ellas y sus agentes adoptaron todas las medidas necesarias para evitar el perjuicio o que les resultó imposible adoptar dichas medidas...» Desde luego, la relación con el importantísimo medio de defensa convencional es innegable, pero la postura que adopta ante él es novedosa, sencillamente porque, hasta la actualidad, o bien se aceptaba el medio de defensa sin más, lo que hicieron Convenio de Varsovia y, con una postura más favorecedora de los intereses del transportista, Protocolo de La Haya, lo que se constituye en otro de los tendones de Aquiles del Sistema de Varsovia, o bien se rechaza de plano, como hizo en el año 1966 el Acuerdo de Montreal, lo que le supuso una garantía de éxito y una importante ventaja para los pasajeros. Frente a estas posibilidades, la Propuesta establece una especie de franquicia de 100.000 ecus que, en ningún caso, podrá vulnerar el transportista si decide aprovecharse de la ventaja que le concede el párrafo segundo. Este peculiar régimen tiene en su ámbito de aplicación como hemos apuntado, no sólo los daños personales, incluso con resultado de muerte, sino además, cualquier otro daño causado al equipaje o generado por retraso en el cumplimiento del contrato. Deteniéndonos en la primera posibilidad, sin duda la más corriente tras un accidente, ¿Se protegen realmente los intereses de los pasajeros permitiendo al transportista beneficiarse de un precepto que, hace ya veinte años, fue una de las causas de que se rompiese la unidad normativa internacional que se alcanzó con el Sistema de Varsovia? ¿Se puede realmente justificar esta importantísima ventaja ofreciendo al pasajero una franquicia de 100.000 ecus? (34).

30. Para terminar el artículo 4 de la Propuesta establece en sus dos párrafos una suerte de garantía para el pasajero al asegurarle una cantidad de 50.000 ecus que el transportista le deberá pagar o poner a su disposición, en su totalidad en caso de muerte, o bien en proporción al perjuicio causado si se da alguna de las Otras dos posibilidades de responsabilidad: daño al equipaje o retraso. El plazo máximo para ejecutar este imperativo son diez días desde el accidente y el importe abonado, aunque puede compensarse posteriormente en función de la responsabilidad de la compañía aérea, no podrá ser en ningún caso reembolsado. La opinión que nos merece esta solución sería positiva si no fuese por el hecho de que, el último párrafo del artículo anterior, hace que la Propuesta deje mucho que desear desde el punto de vista de la defensa de los intereses de los pasajeros. Es decir, ¿De que le sirve al pasajero dañado en un accidente, o a sus causahabientes, que se le garanticen una serie de cantidades para atender desde el primer momento a sus necesidades si, con posterioridad, el transportista cuenta con la mayor/a de los medios de prueba para demostrar que fía podido tomar todas las medidas necesarias para evitar el resultado dañoso? (35).

(34) La respuesta no puede ser otra que la negativa A la luz de lo que hemos estudiado hasta este momento, y sobre todo teniendo en cuenta /as buenas intenciones que parece tener el legislador comunitario si acudimos a los considerádoos de la Propuesta, no se puede calificar mas que de incongruencia absoluta establecer en un párrafo del artículo 3, el primero, que la responsabilidad del transportista en aquellos supuestos mas comunes en caso de accidente, cuando se producen heridas o la muerte para los pasajeros, no estará sujeta a ningún limite legal o contractual y, a continuación, en el párrafo segundo del mismo precepto, afirmar que existe una cantidad que, en ningún caso, podrá ser vulnerada por el transportista si decide acudir a la posibilidad de demostrar que el o sus agentes adoptaron todas las medidas necesarias o bien les fue imposible demostrarlas Realmente utilizando un símil del lenguaje coloquial se trata de una bomba escondida en un caramelo, de una situación realmente complicada para el pasajero

En primer lugar, porque la batalla frente al artículo 20 del Convenio de Varsovia del que es reflejo el párrafo aquí criticado, parecía haberse ganado ya desde que se produjo oficialmente el cisma en la regulación internacional de la responsabilidad del transportista con el Acuerdo de Montreal de 1966. Esta tendencia, entonces iniciada, se cumplió con el paso de los años con otra dirigida hacia una objetivización de la responsabilidad del transportista. Las dos tendencias parecen ser complementarias como se deduce del propio Acuerdo de Montreal y de algunos otros ejemplos posteriores pero, ¿son realmente compatibles como es el caso que nos ocupa, en un mismo texto responsabilidad objetiva y posibilidad de que el transportista se beneficie de un contenido como el que aquí criticamos? Parece que no. Además, en segundo lugar, no debemos olvidarlo, el transportista cuenta con la práctica totalidad de los indicios necesarios para afrontar tanto una prueba como la exigida por el párrafo segundo del artículo 3 como cualquier otra necesaria para afrontar una petición de responsabilidad. Se trata de situaciones en las que el elemento técnico está íntimamente unido a la norma y respecto a las que los Estados Unidos, en donde sin duda los despachos profesionales disfrutaban de una práctica más acusada en estas cuestiones, lo que se traduce en ingentes gastos, de la que todavía carecemos en Europa fueron pioneros a la hora de establecer un sistema de normas que garantizaran tanto una investigación exhaustiva como una adecuada conservación de los indicios. ¿Con qué finalidad? Parece claro para defender los intereses de unos pasajeros que, ante un accidente aéreo, se encuentran con toda claridad en una posición desventajosa frente a sus contrapartes, en este caso frente al transportista. ¿Acaso tiene otra razón de ser, por ejemplo que la responsabilidad por culpa del Sistema de Varsovia sea con inversión de la carga de la prueba o, respecto al tema que ahora nos ocupa, el hecho de que el Acuerdo de Montreal tuviese como uno de sus pilares fundamentales la eliminación misma de la ventaja reconocida al transportista en el artículo 20 del Convenio, que es precisamente la que en la Propuesta es un retroceso para los intereses de los pasajeros?

(35) En esta línea garantista de los intereses de los pasajeros, se encuentran también los artículos 5 y 6 de la Propuesta. De sus contenidos se puede destacar el interés que el legislador comunitario tiene en que los pasajeros se encuentren, en todo momento informados de este nuevo régimen jurídico lo que se traduce en la exigencia de que compañías aéreas y agencias de viajes comunitarias hagan constar, tanto en el billete como en los otros lugares en los que el pasajero pudiera entrar en contacto con ellos las nuevas condiciones. Asimismo, las compañías no comunitarias por lo tanto no obligadas por la Propuesta de Directiva, deberán informar de esta circunstancia a sus pasajeros en el momento de la compra del billete cuando este hecho se produzca a través de una compañía comunitaria o en una agencia o mostrador de facturación situado en el territorio de un Estado miembro. Estas exigencias coinciden con las que tradicionalmente exigen el artículo 3.2 del Convenio de Varsovia y el artículo 2 del Acuerdo de Montreal de 1966, destinadas a que el pasajero se encuentre, desde su primera toma de contacto con el transportista informado acerca de las condiciones que regulan su contrato y, en particular respecto al régimen y cuantía de su responsabilidad en caso de accidente.

31. A la luz de todo lo anterior, ¿Qué opinión nos merece esta Propuesta de Directiva? En conjunto, nuestro juicio no puede ser más que negativo, esencialmente, porque se ha perdido una magnífica oportunidad para hacer de la Unión Europea un foro atractivo para sus ciudadanos. Y esta conclusión la fundamentamos en las siguientes razones:

Ante todo, el contenido de la Propuesta comete dos importantes errores. El primero es que, una vez delimitada la naturaleza de la responsabilidad, en particular en caso de muerte o lesión para el pasajero, situación más común tras un accidente, afirma, por una parte, que esta responsabilidad no estará sujeta a ningún límite legal o contractual. No existe en el resto de la Propuesta precepto alguno que así se pronuncie y, si bien es verdad que el grado técnico que se alcanza en la actualidad en la actividad aeronáutica es grande lo que, efectivamente, ha hecho que las principales enmiendas al Sistema de Varsovia se fundamenten en un sistema de responsabilidad objetiva, sin embargo, a continuación, tras esta afirmación, nos encontramos en esas enmiendas con distintas cantidades que, por pasajero, la compañía aérea tiene como límite a la hora de indemnizar. Seguramente, mejor hubiera hecho la Propuesta en actuar de esta manera, señalando una cantidad lo suficientemente generosa como para atraer a los potenciales demandantes a los Tribunales de la Unión.

En segundo lugar, y más importante que el anterior, el apartado segundo del artículo 3 deja en vigor la posibilidad de que el transportista, con un límite de 100.000 euros, pueda exonerarse de responsabilidad demostrando que él o sus agentes adoptaron en la situación toda la diligencia debida, o bien que les fue imposible adoptarla. La brecha que abre en el sistema esta disposición pensamos que lo deja herido de muerte. Esta posibilidad, que tiene su origen en el artículo 20 del Convenio de Varsovia, como señalamos, fue una de las principales causas de que se produjese el cisma de 1966, cuando los Estados Unidos decidieron actuar por su cuenta negociando con las compañías aéreas que actuaban en este país el Acuerdo de Montreal. Pues bien, como no podía ser de otra forma, estas compañías debían renunciar, si no querían quedarse fuera de tan suculento mercado, a la posibilidad del artículo 20 del Convenio. Ante esta situación, ¿Qué beneficio se deriva para el transporte aéreo comunitario al pretender unificar, mediante un Reglamento, las normas aplicables a la responsabilidad contractual de todas sus compañías aéreas manteniendo una disposición obsoleta? A todas luces, parece un retroceso, al menos para los intereses de los usuarios.

Si algo se puede salvar en sus disposiciones, en beneficio de los usuarios, lo encontramos en el mismo párrafo segundo del artículo 3 y en los dos párrafos del artículo 4. Se trata de la especial preocupación del legislador comunitario para que ciertas cantidades, 100.000 ecus si el transportista acude a la prueba de su exclusión de responsabilidad y 50.000 ecus, fijos o variables, respectivamente, si se produce la muerte del pasajero o cualquier otro perjuicio, estén siempre a disposición del pasajero. Esta preocupación es digna de admiración pero, ¿decidirá actuar el pasajero ante los tribunales europeos si, a pesar de que sus normas le reconocen desde el primer momento interesantes ayudas dinerarias, la posible indemnización final será mucho menor? (36).

32. Pero además, aparte de los errores anteriormente comentados, el mayor escollo con el que se encuentra la Propuesta de Reglamento para convertirse en derecho viable, es decir, aplicado por los jueces, está formado por el propio sistema en el que está destinado a convivir. Este sistema, que en su vertiente jurídica, como se observó en otro momento, viene caracterizado por la existencia de un cisma o pluralidad de normas potenciales aplicables en caso de accidente, lo que se traduce en que un acuerdo entre diversas compañías aéreas y el Gobierno norteamericano, del año 1966, el Acuerdo de Montreal, tenga en jaque la seguridad de que en el futuro exista, de nuevo, una norma única que regule la responsabilidad contractual de las compañías aéreas en caso de accidente, en su vertiente económica muestra como la actividad aeronáutica tiene su epicentro en los Estados Unidos. Esto significa que, en la actualidad, aparte de seguir fabricando la mayor parte de los aparatos de pasaje que vuelan en todo el mundo y contar con las compañías aéreas que más viajeros transportan, disfrutan de un sistema jurídico sumamente atractivo para unos demandantes deseosos de indemnizaciones rápidas y cuantiosas, con lo que se convierte este país en un clarísimo ejemplo de lo que se denomina forum shopping.

(36) La respuesta parece ser negativa aunque es de justicia señalar el acierto de la Propuesta en el tema que nos ocupa al establecer en su artículo 7 que las personas con derecho a indemnización, " además de las posibilidades que ofrece el artículo 28 del Convenio de Varsovia, podrán recurrir a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el pasajero afectado tenga su domicilio o su residencia permanente para exigir una indemnización ". De este modo las cuestiones de competencia judicial se unifican con uno de los mas importantes instrumentos de los que dispone el Derecho Mercantil Internacional, el Convenio de Bruselas de 1968 sobre Reconocimiento y Ejecución de decisiones judiciales en materia civil y mercantil Sobre este particular se puede consultar, por todos CALVO CAHAVACA, A L Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, (Editor) Madrid, 1994

C) La experiencia jurídico-económica del sector aeronáutico en los Estados Unidos como impedimento para el éxito de la Propuesta de Directiva

33. ¿Qué peculiaridades nos ofrecen los Estados Unidos para que se hayan convertido en foco de masiva afluencia para solucionar las cuestiones de responsabilidad derivadas de un accidente aeronáutico? La respuesta a esta cuestión ha encontrado en los autores una respuesta unánime. En esencia, las causas que hacen que este foro sea tan atractivo son las siguientes. En primer lugar, el pacto de cuota litis, expresamente prohibido por la práctica deontológica en los países continentales, es moneda de uso corriente entre los abogados norteamericanos y hace que en ocasiones estos se puedan llevar más de la mitad de la cuantía de la indemnización en pago a sus servicios. Este comportamiento, además de muy especulativo, fomenta sobremanera la litigiosidad. En segundo lugar, es también común que el demandante que pierde un litigio no tenga la obligación de reembolsar al demandado las costas procesales. Una vez más, la medida fomenta la litigiosidad. En tercer lugar, no se debe olvidar que en los países anglosajones, las normas que regulan la obtención de todos aquellos datos o documentos que ayuden a las partes a plantear sus respectivas posiciones en el posterior litigio (trial), fase conocida como pretrial discovery, en particular cuando afectan a una empresa, son mucho más generosas en sus contenidos e interpretación que sus homónimas continentales. En cuarto lugar, otra circunstancia que aumenta de manera peculiar el atractivo del foro norteamericano es, precisamente, la existencia de jurado para decidir en la inmensa mayoría de los litigios en los que la responsabilidad del fabricante o la del transportista se encuentran en juego. Es lo que se conoce como trial by jury. En quinto lugar, es práctica habitual en los Estados Unidos la denominada collateral source rule, es decir, que los pagos recibidos por el demandante provenientes de un seguro, como consecuencia de los daños derivados del producto defectuoso, no son tenidos en cuenta por parte de los tribunales a la hora de condenar, si es el caso, a la empresa a indemnizar.

Por último, aunque sin duda no menos importante, es el inmenso atractivo que ofrecen los tribunales norteamericanos gracias a la cuantía de las indemnizaciones que acuerdan, sin duda alguna mucho más generosas que las de los Estados continentales (37).

34. Con estos antecedentes, ¿Cuál es el *modus operandi* de los tribunales estadounidenses? Sirviéndonos de la distinción clásica y fundamental en el Derecho Internacional Privado entre juez o foro competente y Derecho aplicable, a continuación, expondremos el juego de esta fórmula universal para solucionar las cuestiones de tráfico jurídico externo en esta parcela tan peculiar. Partiendo de un planteamiento teórico de la cuestión, pasaremos a abordar su aplicación práctica. Efectivamente, como apuntamos al comienzo de nuestra exposición, el accidente aeronáutico es una fuente de responsabilidades, que necesitan ser resueltas acudiendo, habitualmente, a un órgano judicial. El siniestro trae como primera consecuencia el nacimiento de un conflicto de jurisdicciones y, eventualmente, un conflicto de sistemas, en el que jueces pertenecientes a diversos Estados, al menos teóricamente, podrían ser competentes para conocer. Luego, en consecuencia, la cuestión de Derecho aplicable, también teóricamente, puede ser solucionada de manera distinta en función de la elección realizada anteriormente. Con otras palabras. En la práctica totalidad de los accidentes aeronáuticos se nos aparecen un todo un conjunto de lugares en los que se podría plantear la demanda y, en virtud de este dato esencial, todo un conjunto de soluciones posibles.

Ahora bien, retomando la cuestión, ¿Cómo actúan en estos supuestos los tribunales norteamericanos? Es decir, ¿Existe algo en su manera resolver esta clase de litigios, aparte de los ya apuntado más arriba, que los haga más atractivos para el demandante? La respuesta es positiva, pues la resolución de un supuesto de tráfico jurídico externo de estas características presenta si se acude a los Estados Unidos un tratamiento, cuando menos peculiar, que hace que sus tribunales disfruten y mantengan un nivel de casos resueltos realmente abrumador si lo comparamos con otros foros. Efectivamente, de entrada, el foro norteamericano es uno más de aquellos a los que aparentemente puede acudir aquella persona que desea ser resarcida como consecuencia de un accidente de aviación. En este estado de la cuestión, goza quizá del atractivo que le proporcionan aquellas ventajas más arriba apuntadas. Ahora bien, mientras las cuestiones de juez competente y Derecho aplicable reciben un tratamiento que podríamos calificar de habitual si acudimos a otros foros en estos supuestos, en el caso de los siniestros aeronáuticos planteados ante los tribunales estadounidenses el tratamiento de esta cuestión es peculiar. ¿Por qué? Sencillamente porque, en esencia, una vez que el tribunal norteamericano se declara competente sobre el supuesto, es muy difícil que acuda para resolver el asunto a un ordenamiento jurídico que no sea el suyo. Y este ordenamiento, en el tema que nos ocupa, a falta de norma federal, es el propio de cada uno de los Estados de la Unión (38).

37) Sobre estos característicos rasgos del sistema norteamericano pueden consultarse en general, por todos: FRIEDMAN, W.: *Law in a Changing Society*, 2- ed., London, 197, p. 177; Nota en *NIJLRev*, 23, 1976, pp. 94-97; DUINTJER-TEBBENS, H.: *International Product Liability. A Study of Comparative and International Legal Aspects of Product Liability*, The Hague, 1979, p. 15; CRAFT, R.: «La responsabilité des fabricants en droit américain», *RFDA*, 137, 1981, p 21; QUINTÍN, Y. y WYSSER-PRATTE, J.: «Quelques remarques sur la responsabilité du fabricant d'équipement aéronautique en droit américain», *RFDA*, 171, 1989, p. 322; FOBE, J.M.: *Aviation Products Liability and Insurance in the EU (Legal Aspects of Insurance of the Liability of civil Aerospace products manufacturers in the EU, for damage to third parties)*, Kluwer, Deventer, 1994, p. 84. En lo que respecta exclusivamente a las cuestiones relacionadas con la competencia judicial, una visión esclarecedora aparece recogida en AA.VV.: *Transnational Tort litigation: Jurisdictional Principles*, Oxford, 1996, en particular en las pp. 1 y ss., 21 y ss., 37 y ss., y 59 y ss.

(38) Es conveniente apuntar que esa relación tan peculiar entre juez competente y Derecho aplicable, en estos casos, encuentra su fundamento, precisamente, en los criterios tan amplios de competencia contenidos en los denominados *long-arm statutes* estatales, en particular en el denominado *doming business*. Esta característica, de singular importancia para determinar el resultado jurídico de las relaciones comerciales en el foro norteamericano, afecta sobremedida a una industria como la aeronáutica, que como conocemos se encuentra tan arraigada en los Estados Unidos y distribuye sus productos por todo el mundo. Sin entrar en este momento en el estudio de los principales rasgos que definen las posibilidades de litigio en función de la nacionalidad de la parte demandante, sobre estas primeras ideas puede consultarse a FOBE J M *Aviation Products* pp 64-71. Este comportamiento, que como comprobaremos, lleva en ocasiones a que (os jueces norteamericanos se declaren competentes sobre situaciones y, por lo tanto apliquen muchas veces su propio ordenamiento, a supuestos escasamente vinculados con el foro es un reflejo de lo que acertadamente se ha calificado como imperialismo jurisdiccional y legislativo. Vid CALVO CARAVACA A L «Las fuentes del Derecho Internacional Privado», *R D.XLII*, 1986, pp 5 051-5 093, concretamente, p 5 067.

La peculiaridad de las normas sobre competencia judicial, por otra parte encuentra su complemento si acudimos a las cifras de aeronaves accidentadas atendiendo a la nacionalidad de su fabricante. Tomando como ejemplo el periodo que va desde el año 1958 a 1992, en el que se produjeron un total de 1239 accidentes, nos encontramos con los siguientes datos. Los aparatos de «Boeing» se vieron involucrados en 758 accidentes los de «Douglas» en 310 «Lockheed», en 24. Esto en cuanto a los fabricantes norteamericanos. Los no norteamericanos como «Airbus» o «Fokker» fueron protagonistas solo de los 147 restantes.

Hay que tener en cuenta que este periodo de tiempo es muy difícil que no arroja un balance favorable en accidentes a las empresas estadounidenses, pues prácticamente hasta comienzos de los años ochenta no entro con fuerza el otro gran competidor en aparatos con propulsión a reacción «Air-bus» Para contar con una visión mas actualizada, se pueden tomar los datos del año 1992, fecha en la que se puede afirmar que el consorcio europeo se encontraba plenamente integrado en el mercado Su tenor literal entonces, no deja de afirmar la mayor siniestralidad de los aparatos norteamericanos Hay que recordar que, aunque como acabamos de afirmar la participación de «Airbus» en el mercado era significativa, las probabilidades de que el numero de accidentes en los que se viesen involucradas aeronaves norteamericanas era mayor por dos causas Por una parte, porque su numero en el mercado era, y es, superior Además, a causa del numero de horas de vuelo o servicio, inmensamente mas elevado en los «Boeing» y «Douglas» Efectivamente, sobre un total de 62 accidentes acaecidos en 1992 en los que se vieron involucradas solamente aeronaves comerciales con propulsión a reacción, «Boeing» participo en 35 (2 en los Estados Unidos y 33 en otros lugares), «Douglas» en 11 (3 y 8 respectivamente), «Airbus» en 5 (0 y 5) «Fokker» en 3 (1 y 2), «Bntish Aerospace» en 5 (0 y 5) y por ultimo, «Lockheed» en 3 (1 y 2) Estos datos, por ultimo, deben modelarse teniendo en cuenta un indicador esencial utilizado asiduamente en las estadísticas norteamericanas consistente en lo que se denomina sucesos por millón de salidas (events per million departures) En este sentido, por cada millón de salidas los datos globales del año 1992, arrojan los siguientes resultados El numero total de 62 accidentes supone 4 68 sucesos por cada millón de salidas Por empresas, esto se traduce en «Boeing» 4 77 «Douglas» 2 93 «Airbus» 4 68, «Fokker» 5 34, «Bntish Aerospace» 16 63 y «Lockheed» 13 62 V/d Aviation Market Databank, 1993

Por otra parte, respecto al volumen de trafico de las compañías norteamericanas y sus aeropuertos en el total mundial los resultados no dejan lugar a duda Por ultimo, si atendemos al trafico aeronáutico con destino u origen en los Estados Unidos en los años 1980 y 1991, teniendo en cuenta el efectuado por empresas norteamericanas y el realizado por otras extranjeras nos encontramos con los siguientes resultados Comenzando por las empresas norteamericanas mientras en el año 1980 transportaron a los Estados Unidos desde otros lugares a un total de 10 031 000 personas, en el año 1991 ese numero se elevo a 18 910 000 De nuevo en 1980 esas mismas empresas despegaron de los Estados Unidos con diferentes destinos extranjeros transportando a 9 369 000 pasajeros, cifra que paso a ser en 1991 de 17 530 000 ¿Que cifras presentan en estos años las empresas no norteamericanas? En cuanto a los vuelos con destino a los Estados Unidos, en 1980 fueron 10 231 000 los pasajeros transportados, y en 1991 16 554 000 En cuanto a las salidas desde ese punto hacia otros destinos en 1980 el resultado fue de 9 886 000 pasajeros, y en 1991 de 15 756 000 El incremento en el numero de pasajeros transportados, con origen o destino en los Estados Unidos, llevado a cabo por compañías norteamericanas o de otras nacionalidades, refleja con toda claridad, una vez mas, el peso específico de ese país en el mercado aeronáutico mundial Vid National Transportation Stahcs Annual Report (1992) U S Dept of Transportation

35. Esta práctica jurisprudencial, prácticamente unánime en todo el sistema, necesita ser cumplimentada con algunas consideraciones. De entrada, hay que tener en cuenta que nos encontramos ante una doctrina general con desigual aplicación en función del origen de los demandantes. Con otras palabras. Al demandante norteamericano es muy difícil que un tribunal de ese país (sobre todo si es el de su Estado) le deniegue su competencia para conocer. En cuanto al demandante extranjero, la posibilidad de que el tribunal norteamericano se declare incompetente es mayor, pero en este momento entra en juego la argucia de su asesor legal para plantear el litigio, en virtud de las circunstancias del supuesto, ante un foro adecuado. Además, en relación con lo que acabamos de señalar, se encuentra lo que, en nuestra opinión, es el segundo pilar sobre el que se sustenta la eficacia de una buena estrategia procesal: la doctrina del forum non conveniens. El perfecto conocimiento de esta institución, tan propia de los países anglosajones, es esencial para poder plantear con éxito una demanda contra el transportista o el fabricante de una aeronave o contra el fabricante de un componente para la navegación aérea en el foro norteamericano. El forum non conveniens se constituye, de esta manera, en un indicador de primera mano para poder conocer, en cada momento, cual es el grado de receptibilidad de los tribunales estadounidenses, federales o estatales, ante una demanda planteada contra una empresa domiciliada en ese foro.

36. Como se observa estamos en presencia, en definitiva, de un sistema cerrado. Es decir, ante una manera de resolver la cuestión de tráfico externo en la que, una vez que nos planteamos la cuestión del juez que pueda conocer, si conseguimos que sea norteamericano, la cuestión del Derecho a aplicar pasa a un segundo plano, porque es muy difícil que acuda a un ordenamiento extranjero, a un ordenamiento que no sea el propio, desconocido y que le planteará seguramente problemas a la hora de ser aplicado. Esta manera de proceder, tan favorable para unos demandantes que, a causa de la naturaleza siempre desagradable del siniestro se encuentran ávidos de una indemnización rápida y cuantiosa, viene como anillo al dedo a sus propios intereses. Un sistema, por otra parte, fomentado en gran medida por la especial protección que se le suministra al consumidor norteamericano en su país. Especial protección que, actualmente, aunque está recibiendo fortísimas críticas desde dentro del propio sistema, todavía puede ser extendida en muchos supuestos al demandante extranjero (39).

En definitiva, en el mercado norteamericano, con más de 65 millones de pasajeros al año, el Aeropuerto Internacional de Chicago es, con diferencia, el más ocupado del mundo. El que más mercancías gestiona es el Internacional de Memphis, en Tennessee, con 14 millones de toneladas. En cuanto a las compañías aéreas, «American» y «United», aunque con mayores beneficios, vieron como en 1993 «Delta» era la que más pasajeros transportaba. Estos datos, junto con los apuntados anteriormente, se deben estudiar teniendo en cuenta que el efecto más directo del proceso de desregulación del transporte aéreo en los Estados Unidos ha sido el crecimiento de las aerolíneas más grandes y el correspondiente empujamiento de las más pequeñas. Las cuatro grandes, «American», «United», «Delta» y «USAir» transportaron en 1993 a más pasajeros que las siguientes 21 compañías juntas. Tras la desregulación, las que han pasado a disfrutar de un ámbito de actuación nacional o regional («Northwest», «Southwest», «Continental», «TWA» y «America West»), centran su actividad en el servicio a aquellos pasajeros en vuelos internos que no cubren sus necesidades con las cuatro grandes. Las siguientes 25 compañías unidas no transportaron en 1993 más de 6 millones de pasajeros. El tema, por lo demás, invita a poner de relieve una realidad que, junto con las novedades más arriba apuntadas que afectaban a la competencia entre los dos grandes grupos constructores, conforma el panorama actual del conjunto de la industria y del mercado aeronáutico. Nos referimos, concretamente, tanto al fortísimo proceso de recesión como a la política de fusiones que, desde los dos lados del Atlántico, llevan a cabo las grandes compañías aéreas. Con el proceso de desregulación del transporte aéreo en los Estados Unidos ya completado, y con unas compañías europeas que se enfrentan a un mercado feroz y abierto y a unas normas comunitarias sobre desregulación muy exigentes, el futuro del transporte aéreo en el mundo es una verdadera incógnita. Se trata de un tema apasionante que invita, desde luego, a la realización de un trabajo de investigación, pero que no podemos dejar de mencionar en este momento para describir la realidad de una manera más exacta. Sobre el particular no faltan algunas monografías y artículos jurídicos. En cuanto a los artículos de prensa, entre otros muchos, puede consultarse como reflejo de esta nueva política de alianzas: *Azcatualidad Económica*, de 9 de marzo de 1992, pp. 24-27; *Newsweek*, de 16 de octubre de 1995, p. 39; *The Economist*, de 6 de noviembre de 1993, p. 98; *Time*, de 23 de noviembre de 1992, pp. 40-41; *International Business Week*, de 24 de agosto de 1992, pp. 38-43; *Newsweek*, de 1 de febrero de 1993, pp. 36-37; *Newsweek*, de 17 de agosto de 1992, pp. 38-39. En todo este entramado de datos que hemos proporcionado con la finalidad de dar a conocer mejor la realidad del fabricante aeronáutico, está llamada a jugar un papel esencial la nueva empresa que ha nacido en fechas recientes en los Estados Unidos como resultado de la unión de los dos grandes fabricantes norteamericanos: «Boeing» y «Douglas». Vid. *El País* de 16 de diciembre de 1996, portada y, especialmente, pp. 48-49. Asimismo, no debemos perder de vista los recientes movimientos que, desde el Consorcio «Airbus», hasta ahora Grupo de Interés Económico, se han llevado a cabo para que se convierta paulatinamente en una sociedad de responsabilidad limitada. Vid. *El País. Negocios*, de 19 de enero de 1997, pp. 18 y 19».

(39) La vigencia actual de un sistema sobre responsabilidad extra-contractual que responde a las necesidades de una especie super-protégida, el consumidor, y los desastrosos efectos que ha traído para muchos sectores de la industria norteamericana, en particular la aeronáutica, han desencadenado desde hace años diferentes intentos de modificar el origen de unas normas, en la actualidad todavía estatales, para que pase a ser el poder federal el que determine su contenido esencial y, por lo tanto, dulcifique y unifique para los fabricantes de productos defectuosos, por lo que a nosotros interesa, la cuantía de las indemnizaciones con las que pueden llegar a responder frente a sus víctimas. Este problema, que en esencia es el que hace que los tribunales norteamericanos sean tan atractivos para los demandantes extranjeros, es conveniente que se someta a las siguientes matizaciones.

En este sentido, insistimos una vez más, es esencial conocer en qué estado de receptibilidad se encuentran el o los posibles tribunales ante los que se podría plantear la demanda. Es decir, hay que conocer perfectamente el status questionis respecto a la doctrina del *forum non conveniens*. La peculiaridad del problema (las cuantiosas indemnizaciones solicitadas por los afectados), y la peculiaridad del método (sistema que suele resolver estas situaciones acudiendo a un Derecho interno muy generoso), por lo tanto, justifican, en la actualidad, que las cuestiones de responsabilidad en las que se ven envueltos los distintos sujetos que participan en la actividad aeronáutica tengan en los Estados Unidos su referente obligado.

Efectivamente, ante todo, nos encontramos en presencia de un conjunto de normas de origen estatal que se aplican con asiduidad y descansan desde comienzos de los años sesenta, en general, en las tres teorías clásicas que sobre la responsabilidad existen en los Estados Unidos: *strict liability*, *tort*, *negligence* y *breach of warranty*. Su atractivo, sin embargo, cobra su verdadero significado cuando se estudia el contenido de los daños que teóricamente son indemnizables en virtud, por ejemplo, de un fallecimiento acaecido en un accidente de aviación. La estrella en este capítulo son los denominados daños punitivos (*punitive damages*), que pueden llegar a incrementar sobremanera la condena. Esta situación, muy favorable a una de las partes en conflicto, por otra parte, ha provocado diferentes intentos de cambio. El primero de ellos, aunque no fructificó, fue la conocida como *Model Uniform Product Liability Act*, que en el año 1979 propugnaba un sistema de distribución de riesgos entre el fabricante y los consumidores. En segundo lugar se encuentra la reforma que el grupo Republicano del Congreso de los Estados Unidos ha conseguido que se apruebe en esa Cámara y que afecta, precisamente, a ciertos aspectos esenciales del Derecho aplicable a la responsabilidad por daños. Este plan, que forma parte del denominado *Republi-can Contract With America*, apoyado por los profesionales de la medicina, las aseguradoras y los ejecutivos de las grandes empresas y rechazado por los profesionales del Derecho, que argumentan que infringe el derecho de los ciudadanos a la defensa de sus intereses ante los tribunales de justicia, seguramente se encontrará con dos escollos insalvables, la mayoría demócrata del Senado norteamericano y el más que probable veto presidencial. Vid., sobre el particular, *Newsweek*, de 9 de enero de 1995, pp. 309-31; *U.S. News & World report*, de 20 de marzo de 1995, pp. 30-32; *Newsweek*, de 20 de marzo de 1995, pp. 26-29. Este último número es de particular interés porque trata sobre un caso que, en un ambiente ya de por sí muy tenso, hizo que la situación se crispase todavía más: un jurado de Nuevo México condenó a la empresa «McDonald's» al pago de una indemnización de casi tres millones de dólares a una persona que había quemado con un café que se encontraba a 170° en febrero de 1992. Por último, no faltan intentos de los propios Estados de la Unión para suavizar el contenido de sus normas sobre responsabilidad por daños.

Seguramente movido por el deseo de que su castigada industria aeronáutica vuelva otra vez a sus fronteras, sobre todo la que se dedica a la fabricación de pequeños aparatos, en Dakota del Norte está en elaboración un plan de reforma de su legislación interna que, cómo aparece reflejado en la revista Business Week, de 20 de Marzo de 1995, p. 44, « ..offers manufacturers a large measure of protection from liability suits. Imposes a 10-year statute of limitations and requires manufacturers and customers to enter a contractual agreement, which, among other things, makes the purchase of liability insurance mandatory...» Sobre todo este proceso pueden consultarse: BOSWELL, J.H. y ANREW, G : «Saving the General Aviation Industry: Putting Tort Reform to the Test», JALC, 1995, p. 533 ss Una propuesta peculiar para el conjunto de los afectados ha sido estudiada por KREINDLER, L.S.. «The Japanese Initiative: Unlimited Liability in International AirTravel», JALC, 1995, p. 819 ss. Frente a este panorama, hasta el día de hoy, poco éxito ha cosechado la reciente Directiva 85/374 de 25 de julio de 1985, en vigor para España desde el día 8 de julio de 1994, sobre responsabilidad del fabricante por sus productos defectuosos, quizá por el corto período de tiempo que ha transcurrido desde su nacimiento o quizá, seguramente, por la cuantía de los beneficios económicos que reportaría a los perjudicados en un accidente aeronáutico encauzar sus pretensiones acudiendo a ella. Este fenómeno no ha sido ajeno a la doctrina. Vid. por todos, FOBE, J.M.: Aviation Products.. , especialmente pp. 93 y 140-141.

Colaboradores

MIGUEL RUIZ MUÑOZ. Profesor Titular de Derecho Mercantil Universidad Carlos III de Madrid. Licenciado en Derecho por la Universidad de Sevilla. Doctor en Derecho por la Universidad del País Vasco. Facultad de Derecho de San Sebastián. Profesor de Derecho Mercantil en las Universidades de Córdoba, País Vasco y Carlos III de Madrid. Profesor invitado en la Universidad Paríx X Nanterre. Abogado en ejercicio (Estudio Jurídico de la U. Carlos III). Entre sus publicaciones destaca: el libro sobre «La nulidad parcial del contrato y la defensa de los consumidores», Ed. Lex Nova, Valladolid, 1993.

LUIS BERENQUER FUSTER. Licenciado en Derecho por la Universidad de Valencia. Obtuvo Premio Extraordinario de Licenciatura. Abogado en ejercicio desde el año 1968. Fue profesor de Derecho Mercantil en la Universidad de Valencia y en el Colegio Universitario de Alicante, ha sido Diputado en las Cortes Generales, Conseller de Administración Pública de la Generalitat Valenciana, representante de la Generalitat Valenciana en el Comité de las Regiones, Diputado al Parlamento Valenciano y Vicepresidente segundo de la Mesa de las Cortes Valencianas. Actualmente Vocal del Tribunal de Defensa de la Competencia. Entre sus publicaciones figuran: «Régimen Jurídico del Pagaré» y «Seminario sobre Código de Propiedad Industrial do Mercosul», Brasilia 1992.

JOSÉ MARÍA ARRIBAS MACHO. Es doctor en Sociología. Profesor titular de Sociología del Consumo e Investigación de Mercados en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la UNED. Forma parte del

equipo docente del curso de postgrado de la U. Complutense: «Praxis de la Sociología del Consumo: Teoría y Práctica de la Investigación de Mercados» desde el año 1989 y ha realizado investigaciones en el campo de la sociología del consumo, actitudes y opinión pública, e impartido cursos sobre metodología cualitativa aplicada a la investigación social.

MARISA HUMANES HUMANES. Es licenciada en Ciencias de la Información. Profesora de Sociología en la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Complutense. Ha trabajado sobre sociología de la profesión periodística y realizado cursos de Opinión Pública y periodismo en el Institut Für Publizistik de la Universidad de Mainz.

SANTIAGO AREAL LUDEÑA. Es Licenciado en Derecho. Universidad de Navarra (Junio de 1991). Doctor en Derecho por Universidad Carlos III de Madrid (mayo de 1996). Autor de la monografía (en prensa): «La responsabilidad del fabricante de aeronaves en Derecho Internacional Privado».

JAVIER CALLEJO. Doctor en Sociología y Licenciado en Ciencias de la Información (Periodismo). Premio Extraordinario de Licenciatura (Sociología) y Doctorado. Profesor de Técnicas de Investigación Social en la U.N.E.D. Ha realizado distintas investigaciones en los campos de la sociología de los medios de comunicación de masas, de la juventud y del consumo. Autor del libro «La audiencia activa» (1995) y co-autor de las obras «Las actitudes ante el trabajo de los jóvenes de los ochenta» (1987) y «Juventud y consumo» (1994).