

ACADEMIA DEL MAR

ACTA DE LA SESIÓN PLENARIA ORDINARIA N° 139.

En la ciudad de Buenos Aires, el 27 de septiembre de 2011, siendo las 18.00 horas se inició la centésimo trigésimo novena Sesión Plenaria Ordinaria de la Academia del Mar, con la presidencia del Académico Néstor Antonio Domínguez y la presencia de los siguientes Académicos de Número:

N° 1: Embajador Luis Baqueriza;
N° 2: Doctora. Frida Armas Pfirter;
N° 4: Contraalmirante Domingo Ricardo Giorsetti;
N° 8: Vicealmirante Carlos Luis Alfonso;
N° 11: Arquitecto Hernán Alvarez Forn;
N° 14: Ministro Alberto E. Dojas;
N° 19: Doctor (CP) Gilberto Rossi;
N° 20: Ingeniero Alejandro Luppi;
N° 21: Capitán de Navío Carlos A. Louge;
N° 22: Doctor Carlos Manuel Trueba;
N° 25 Doctor Enrique Aramburu;
N° 30: Capitán de Navío Javier Valladares;
N° 31: Capitán de Navío Carlos E. Ereño;
N° 32: Embajador Vicente G. Arnaud;
N° 37: Doctor Alfredo De las Carreras;
N° 41: Doctora Haydée Susana Talavera;

AC. PRESIDENTE: Lamentablemente tenemos una mala noticia que es el fallecimiento del Académico Dr. Alberto Natale. Él ha sido un político honesto, de orientación liberal, legislador y constituyente en el año 1994, fue Intendente de Rosario, su ciudad natal entre 1981 y 1983, Diputado Nacional durante 20 años, entre 1985 y 2005 y candidato a Vicepresidente en 1989.

Les pido que en su memoria nos pongamos de pie y guardemos un minuto de silencio.

La oradora de hoy es la Académica doctora Talavera y nos ilustrará con el tema: “Reflexiones sobre el nuevo sistema de responsabilidades en el transporte aéreo de pasajeros” y supongo que hará un paralelismo con los pasajeros del mar.

AC. TALAVERA: Gracias, el paralelismo lo podemos hacer.

Resulta raro en este recinto hacer reflexiones sobre una actividad área pero es que si bien no es específicamente marítima sí tuvo sus orígenes, a principios de siglo, en el derecho marítimo, porque distinguidos especialistas marítimos fueron quienes inspiraron y sirvieron de conductores a las convenciones y a los propósitos de las responsabilidades del derecho de la navegación aérea que es un tema crucial en ambas materias. Por eso vamos a hacer una referencia a la crisis que se ha venido soportando en el régimen de responsabilidad de Varsovia de 1929, vamos a referirnos primero a la crisis y luego a lo que se propone para salir de esta crisis.

Tres cuartos de siglo muestran el sistema de responsabilidad diseñado en Varsovia para el transporte aéreo internacional, adecuado para satisfacer las necesidades de las partes involucradas; el sistema casi perfecto que resultó de una equitativa valoración de circunstancias técnicas y económicas que afectaban a una industria incipiente y a un usuario que debía compartir el riesgo a cambio de muchos beneficios en materia de

confort y celeridad, entró en crisis sin que sucesivos instrumentos jurídicos de coyuntura pudieran solucionarla. Su condición de ley única, le había asegurado una vigencia casi universal, llegó a tener 160 ratificaciones y fue una convención estrella dentro del sistema de unificación vigente en el ámbito internacional. Yo recuerdo que nuestra Profesora de Derecho Internacional solía decir que este efecto positivo que tenían las leyes únicas en estas materias era porque pudimos demostrar un sistema de unificación para solucionar los conflictos de leyes. Su condición de ley única sabiamente le había asegurado una vigencia casi universal sólo vulnerada por cambios socio económicos que incidieron en el propio núcleo del sistema.

Varsovia se extinguía y con ella la unidad legislativa en el sistema de responsabilidades emergentes del incumplimiento del contrato de transporte aéreo internacional; sólo una adecuada modernización y armonización del sistema vigente, dentro del marco unificador, podía evitar la fragmentación que sobrevendría por la desaparición del Sistema de Varsovia y ante esa perspectiva deplorable, se buscó apuntalar el sistema vigente, consolidarlo y respetando en lo posible el lenguaje y los términos de Varsovia mediante la aceptación de un nuevo sistema basado en los costos de vida existentes en las diferentes partes del mundo.

Concientes que el cambio es condición normal en nuestro mundo y por consiguiente del mundo jurídico, se emprendió la tarea de modernizar y refundir el texto de Varsovia para asegurar mejor los intereses de los usuarios y lograr un equilibrio equitativo como requería el preámbulo del nuevo convenio. Cabe preguntar: este sistema de Varsovia ¿no era equitativo? En nuestra opinión lo era frente a las circunstancias imperantes en la época de su creación; el siglo XXI nos muestra un paisaje social, político, económico, técnico e internacional, síntesis de intereses en pugna en un ambiente donde la hegemonía, la crisis del derecho internacional, los colapsos económicos, la tecnocracia, la solidaridad y el bien común luchan por ser reconocidos y atendidos.

En estas circunstancias de un nuevo mundo y de una renovada moral como base de la justicia, el legislador de la actividad aeronáutica, en respetuoso esfuerzo por revitalizar el convenio madre, procede a refundirlo con los instrumentos conexos y propone un nuevo régimen único de obligaciones y responsabilidades para el transporte aéreo internacional. Esto da origen al convenio de Montreal de 1999 sobre modificaciones de ciertas reglas en materia de transporte aéreo internacional. El nuevo texto ordena e incorpora normas en varios instrumentos, normas que por su actualidad resultan ratificadas y algunas mejoradas, e introduce una reforma de fondo que en su propósito de modernización ha dado a luz una nueva criatura jurídica, auténtico producto de las cambiantes necesidades del transporte aéreo internacional y sus diversos usuarios.

Me pregunto: ¿Qué comparte esta legislación internacional con el derecho marítimo? ¿Por qué necesitamos una convención internacional que solucione los conflictos de leyes en una forma diferente a la del derecho común? Lo que tienen en común es un riesgo específico, que se dice que, por lo general, ha disminuido. Pero el riesgo no ha disminuido porque si tomamos al azar una estadística del 2005 nos vamos a encontrar con que en el mes de agosto hubieron cuatro accidentes importantísimos y la solución pensada y volcada en el convenio de Varsovia la aparta del derecho común, hoy donde la mediocridad pugna por eliminar la percepción de las diferencias. Aún en el derecho existe una fuerte corriente para subsumir los derechos especiales en la normativa común ignorando las circunstancias de cada época que la justifican basadas en la realidad práctica como fundamento de la ley. La importancia de los riesgos que genera la aeronáutica en general y el transporte aéreo en especial, es producido por la conjunción de vehículo y personal fundamentado en particular sistema de responsabilidad ajeno a la norma del derecho común.

La diáfana claridad de los convencionales de Varsovia fue presidir el particularismo del derecho aeronáutico y la injusticia que para la actividad aérea resultaría de las normas vigentes en el derecho común. La valoración de este riesgo inherente a la actividad aérea de consecuencias impresionantes, no alcanzó en 1929 para hacer prevalecer el factor objetivo de responsabilidad propuesto en los trabajos preparatorios, sin embargo este riesgo reconocido como positivo, particular e intrínseco, se proyectó en el horizonte del régimen de responsabilidad elegido en Varsovia como razón suficiente de su especialidad. Pero, ¿subsisten dichos riesgos? ¿Es aún la actividad aérea una actividad riesgosa? Nos referimos a la existencia o no del riesgo, y no al mayor riesgo que cualquiera puede pensar que existe. Se sostiene que los avances científicos y técnicos de la aeronáutica y la infraestructura, servicios de protección al vuelo y los sistemas de comunicación los han superado y no parece ésta una afirmación empírica, la técnica no puede superar el riesgo; todo ello sin tener el mayor causal de accidentes de aviación que es la conducta humana e imperfección de quienes conducen los vuelos y la perversidad de quienes abordan la aeronave para satisfacer oscuros instintos criminales. Considerando las causales climáticas que actúan, en el 17% de los accidentes y con resultados calamitosos, debemos tener en cuenta una conferencia que refiriéndose al riesgo sostenía que vamos a tener que hacer algunos cambios para enfrentar la gravedad de los acontecimientos naturales que estamos viviendo en este planeta. Aún falta considerar las causales climáticas que actúan en un modesto 17% y de los accidentes que son del año 2005; los cinco accidentes mencionados muestran ciertas circunstancias comunes, fuertes tormentas, falla humana, falla técnica y finalizado el año 2005 una aeronave aérea se estrelló en un edificio en Teherán. El riesgo ha aumentado por la mayor capacidad de las aeronaves, la complejidad técnica y las circunstancias políticas existentes.

El convenio de Montreal establece ciertos límites y propósitos que se incorporan al convenio de Montreal que se denomina: “unificación de ciertas reglas en materia de transporte aéreo internacional”. El título nos está dando esos límites y propósitos. En primer lugar la unificación, que en este momento nos encontramos con nuevos convenios, todos complejos. Las Reglas de Róterdam son un ejemplo de legislación defectuosa; entonces decimos que unificación de ciertas reglas significa que están vigentes en este convenio y se unifican ciertas reglas y no todo el derecho común está reemplazado por el derecho aeronáutico.

Esto tiene que ver con la autonomía de la voluntad que queda vigente desde el momento en que sólo estas reglas como las que se refieren a la responsabilidad tanto en el sistema de atribución de responsabilidades como en el sistema de limitación de responsabilidades; esto es lo que se ha pretendido mantener del lenguaje de Varsovia, no como el antiguo convenio, sino al incorporarle algunas circunstancias. Pero estas normas del convenio, además de fijar la aplicación de normas de derecho común que no hayan sido reformadas por el particularismo que tiene la materia, determina limitaciones que tienen que ver con la materia que regula, qué es el contrato de transporte aéreo. En esto haremos una consideración: cuando se define al contrato de transporte se define como la obligación que toma el transportador de transportar las personas o mercaderías de un sitio a otro y ahí se queda. La mayoría de los autores sostiene que este es el contrato de transporte aéreo, terrestre o marítimo, pero en realidad, yo me pregunto si es ésta en verdad la forma de definir las obligaciones esenciales de un contrato de transporte de cualquier naturaleza. En mi opinión no es la forma, la obligación fundamental si se trata de transporte de pasajeros, es transportar al pasajero de un lugar a otro sano y salvo lo que es una obligación central del contrato de transporte, que se refiere exactamente a una obligación de seguridad, como parte del contrato, esta

seguridad es la obligación esencial, si llega enfermo a causa del transporte aéreo o cualquier otro daño que experimente, el contrato se habrá incumplido, por lo tanto es una obligación de resultado, la seguridad es el bien jurídico protegido tanto en derecho aeronáutico como marítimo.

Si nosotros pensamos además que el contrato está completo con esto, tampoco, porque debe llevarlo en el tiempo adecuado, hay que incluir otras obligaciones y las demás serán accidentales, es decir que siempre lo importante es que haya una obligación de seguridad. Esta se obtiene mediante la prevención y el control, elementos que de no existir hacen que muchos accidentes ocurran por la falta de prevención y control y lo vemos todos los días.

Otro punto, es que Montreal, cuando se opone a la tarea de unificar, toma las bases del convenio de Varsovia en lo que se refiere a la atribución de responsabilidad y limitación de la responsabilidad. Varsovia utilizaba como atribución de responsabilidad, el sistema objetivo: producido el daño, indemnizar, y lo hacía con un sistema de responsabilidad subjetivo, un derecho de atribución de responsabilidades basado en la culpa, art. 512 del Código Civil que encuadra la responsabilidad por culpa. Producido el daño, en Varsovia se hace la atribución de responsabilidad que puede ser basado en la culpa o en el sistema objetivo. El de Varsovia era un sistema subjetivo basado en la culpa. En el de Montreal, cuando se llegó a este punto, se dudó, y en el de Varsovia, también se dudó, por un sistema objetivo o subjetivo. En el de Varsovia se dudó y a partir del 60, ratificado el convenio en el 51, empiezan sucesivos proyectos de modificación donde muy pocos entran en vigor y estos sistemas criticaban el sistema de responsabilidad por culpa y querían un sistema de responsabilidad objetivo y a esto llegó el convenio de Montreal que bajo la pretensión de hacer modificaciones, lesiona el corazón mismo del sistema de responsabilidad, para establecer un sistema de responsabilidad objetivo para los pasajeros o transporte de pasajeros hasta 100.000 derechos especiales de giro, es decir que se va a actuar en un régimen de responsabilidad objetivo, después del cual aplica un sistema subjetivo como el vigente, es decir que si tuvimos daños por 150 mil pesos, hasta 100.000 derechos especiales de giro, vamos a aplicar el régimen de responsabilidad objetivo que no va a tener el difícil régimen de prueba que tiene el sistema, que hace que los juicios duren muchos años. Así ocurrió con el accidente de LAPA que todavía está en ejecución y el régimen objetivo parece como más transparente, sin embargo, los partidarios del sistema subjetivo sostienen que es más moral porque analiza la conducta del sujeto, y ahora yo me pregunto: esta arbitrariedad, este pensamiento sobre si conviene o no, ¿si no considera que la responsabilidad objetiva también tiene base moral? La solidaridad inspira el sistema de responsabilidad objetivo y no el sistema de responsabilidad subjetivo que está apoyado por razones morales.

Esta pequeña charla me permitió volcar lo que considero los puntos esenciales y mi punto de vista personal, que es el que me gusta. Es limitada la posibilidad de aplicar un régimen de responsabilidad objetivo, que es diferente a la limitación de la responsabilidad marcada por la ley. Como lo expresa el convenio de Varsovia que dice directamente que responde por 125 mil mientras que aquí se dice que hasta 100 mil derechos especiales de giro. Primero aplico un sistema de responsabilidad objetivo, después aplico el subjetivo.

El régimen subjetivo u el objetivo están movidos por una puerta que se abre o se cierra pero que hace al factor de atribución de responsabilidad; que sí es limitado cualitativamente, no lo es cuantitativamente. He leído cuidadosamente el artículo y no encuentro la norma que me indique que esa responsabilidad será limitada igual que en Varsovia; el artículo 17 del convenio dice que no podrá el transportador limitar o excluir

su responsabilidad, más claro imposible. Supongamos además que son 150 mil, cobra 100 mil y para los otros 50 necesita probar la culpa del sujeto, entonces se tiene un régimen mixto complejo, y hay que leer varias veces el convenio para encontrar esto.

Quiero leerles el final de esta charla:

“El convenio se aprobó por ley 26.451 y fue publicado el 13 de enero de 2009 y ratificado por nuestro país hace dos años y entre las conclusiones: dijimos con anterioridad que el preámbulo del convenio enuncia propósitos o fines, ha llegado el momento de evaluar si las metas alcanzadas se ajustan a ellos y no se ajusta porque el seguro reclamaba que el convenio fuera claro y no es demasiado claro pero supera rápidas modificaciones. Es notable el esfuerzo realizado por los convencionales para recobrar la armonía del derecho aeronáutico internacional privado, logrando un texto transaccional revelando concesiones recíprocas en el transporte aéreo internacional. Estas transacciones han tenido por efecto fundamental mejorar y proteger los intereses de los usuarios en franco beneficio de los consumidores con atribución de responsabilidades para el transportador de Varsovia; la existencia de un límite cuantitativo de responsabilidad es un éxito rotundo con respecto al transporte de pasajeros cumpliendo el objetivo de lograr la indemnización equitativa en un principio de restitución porque una responsabilidad limitada ni compensa ni recupera, es solamente una norma dictada por el legislador por circunstancias de política económica. La férrea voluntad unificadora de los participantes logró un texto único, caracterizado por el ejercicio de la prudencia requerido para obtener un equilibrio de intereses en un mundo de constantes cambios, donde no podemos resolver los conflictos de hoy con las herramientas de ayer. En la conciencia de una ley única para regir el transporte aéreo internacional, fue el impulso vital de este convenio que ya ha logrado vigencia y de la respuesta de los Estados dependerá el éxito de su misión unificadora, aún falta pronunciarse a muchos Estados, incluido el nuestro.

Las circunstancias aconsejan su ratificación, en un escenario donde escasean las líneas de bandera para actuar como consumidores más que como transportadores”

Muchas gracias.

AC. PRESIDENTE: Quedan abiertas las preguntas.

AC. DE LAS CARRERAS: De los dos extremos, el subjetivo es el más justo pero necesita la prueba y la prueba en los accidentes es muy larga y muy difícil, tarda años y años. En cambio en lo objetivo, no, porque producido el accidente el tiempo es importante para el resarcimiento, el objetivo es una seguridad para la empresa transportista, porque si tiene un accidente, sabe lo que tiene que pagar, entonces el seguro se hace más fácil también y se abarata el transporte, este es un punto que yo quería aclararles. Se ha elegido un sistema mixto para dar posibilidades y el otro ejemplo es el desarrollo progresivo, desarrollado en las normas del transporte aéreo y marítimo. Aquí se ve cómo se ha desarrollado el derecho internacional público, que es la madre de todo esto.

AC. LUPPI: ¿Estados Unidos ha ratificado?

Respuesta: Se empezó a lavar las manos porque Estados Unidos y Polonia, tenían ya un sistema de responsabilidad limitada para los pasajeros de ellos, ya sea que partan o arriben a Estados Unidos, los pasajeros de este trayecto cobraban una suma superior que los pasajeros que somos consumidores del contrato de transporte de este lado del mundo. No le puedo dar el dato exacto de si ya ratificó o no.

Con relación a lo dicho por el Dr. De las Carreras, hay un artículo que se denomina "la culpa sin responsabilidad" (refiriéndose a la culpa náutica del derecho marítimo) y la responsabilidad sin culpa (refiriéndose a la responsabilidad por la energía atómica para que sea objetiva) y es interesante, porque él lo muestra como una cosa rara.

AC. VALLADARES: Una síntesis: si asumimos que el riesgo en la actividad aeronáutica es la vida o la muerte porque es difícil que un accidente aeronáutico deje heridos, ¿una vida humana cuesta 100 mil unidades de crédito?

Respuesta: No, porque existe la posibilidad de varias interpretaciones: para mí, son 150 y pago 100 y los otros 50 los reclamo por vía subjetiva pero también podría ser lo que usted dice, que es la que tenía la ley de accidentes de trabajo, que tenía la responsabilidad tarifada. Esto es más aceptado por la Unión Europea en la que se fija una tarifa y eso vale es lo que vale la vida humana y se podría resolver el conflicto. Si yo soy damnificado, podría utilizar una norma de procedimiento que es pedir una audiencia de mediación siempre que esté resuelta la parte procesal.

AC. ALVAREZ FORN: Una vez tuve en mis manos un boleto de pasaje de un buque que iba a la Antártida que enumeraba una serie de responsabilidades y al final decía: "hechos de Dios"

Respuesta: Una es la culpa náutica pero el "hecho de Dios" está fijado en el convenio de inspiración británica anglosajona que es para los anglosajones. Este hecho no es lo mismo para nosotros, nosotros no lo incorporamos al código, el "hecho de Dios" no es nuestro caso fortuito o fuerza mayor.

AC. ALVAREZ FORN: ¿El sistema se rige por la bandera del avión?

Respuesta: Depende, si lo que estuviéramos reclamando sería un crédito privilegiado, el transporte se rige por la ley de ejecución o de celebración.

AC. BAQUERIZA: ¿La convención prevé la necesidad de seguro obligatorio?

Respuesta: No se llegó a una solución, porque la convención de Varsovia no tenía seguro obligatorio y ésta tampoco. Este tema se discutió y es cuando la compañía aseguradora dice que no es suficientemente claro pero no hay una norma aceptada para un seguro obligatorio.

AC. BAQUERIZA: ¿El límite de 100 mil se puede discutir?

Respuesta: Los 100 mil son el tope, pero va a depender de la prueba de los daños, porque no hay responsabilidad sin daño; si los daños han sido de 80 mil derechos especiales de giro, no puede reclamar 100 mil que se podría si la vida humana estuviera tarifada. Uno tiene que demostrar el valor que tiene que recuperar porque el convenio al comienzo dice que se basa en un principio de retribución, tiene la indemnización un carácter reparatorio, no un carácter de otra naturaleza pero una cosa son los 100 mil derechos especiales de giro y otra cosa lo que va a fijar el Juez, una cosa es legislar y otra lo que va a valorar el Juez como retribución del daño.

AC. GIORSETTI: El subjetivo abarca todos los pasajeros y ¿a la tripulación de pilotos?

Respuesta: El piloto yo creo que es como persona parte de lo subjetivo, porque lo objetivo se refiere a los pasajeros, pero eso es objeto de una ardua discusión.

AC. GIORSETTI: En el caso de LAPA se decía que era un error del piloto.

Respuesta: Reclamamos el daño, aparece la culpa del piloto, pero el que va a responder objetivamente es el transportador.

AC. PRESIDENTE: En ese sentido yo tengo una visión tecnológica, cuando un pasajero sea por aire, por mar, por tierra o espacial, se lanza en un medio que no es el propio, está sujeto al funcionamiento tecnológico del aparato, si falla la tecnología, pese a la complejidad que va adquiriendo cada vez más el transporte de todo tipo, la cadena es causal, sigue una lógica causal el que falle la tecnología y eso me parece plenamente objetivo desde el punto de vista tecnológico. El que opera la maquinaria, sea un tren, un avión o un satélite, responde a una intencionalidad, no a una causalidad, él toma decisiones en base a la intención que tiene de hacer determinada maniobra. Lo que veo como de gran dificultad, desde el punto de vista del derecho, es establecer la línea entre lo causal y lo intencional para establecer las responsabilidades. La tecnología que puede ser la tecnología del mismo avión o de los sistemas de control del avión como la torre de control y veo que es muy difícil. He pensado en los astronautas y si pasa algo por una nave espacial por un defecto de control desde tierra y no del astronauta en órbita, ¿cómo se establecen las culpas?

AC. TALAVERA: No hay regulación en este aspecto, si no hay una norma aplicable a una torre de control, por imperio del artículo 1º del Código Aeronáutico iríamos a lo análogo, el derecho común, sin limitación, con una atribución de responsabilidad subjetivo. Mientras que es interesante el punto en derecho marítimo donde hay abundante jurisprudencia que es hasta dónde se establece que tuvo culpa el control o el capitán del barco.

AC. TRUEBA: ¿Hay que elegir la vía al tiempo de la demanda?

Respuesta: El convenio no dice que hay que elegirlo, no dice nada de eso, yo lo que haría es iniciarla con 100 mil derechos especiales de giro para que sea bien objetiva, ¿me quedan 50 mil de valor de daño? Que me lo diga el Juez, a ver en qué se funda, porque no hay norma que diga específicamente cuál es el camino que debo tomar.

AC. PRESIDENTE: Sin otro tema que tratar se levanta la Sesión.