

EL COMANDANTE DE AERONAVE (1)

Ricardo PELLÓN RIVERO

General Auditor.

Profesor Titular de Derecho Mercantil

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL COMANDANTE DE AERONAVE. III. EL COMANDANTE COMO AUXILIAR DEL EMPRESARIO. IV. EL COMANDANTE COMO ENCARGADO DE LA DIRECCIÓN AERONÁUTICA. 1. EL COMANDANTE COMO CONDUCTOR DE LA AERONAVE. 1.1. FACULTADES. 1.2. DEBERES. 2. EL COMANDANTE COMO JEFE DE LA EXPEDICIÓN. V. EL COMANDANTE COMO DELEGADO DE LA AUTORIDAD DEL ESTADO. 1. EL COMANDANTE COMO CONDUCTOR DE LA AERONAVE. 2. EL COMANDANTE COMO FUNCIONARIO PÚBLICO. VI. RESPONSABILIDAD. 1. ÁMBITO. 2. CLASES DE RESPONSABILIDAD. 2.1. RESPONSABILIDAD CRIMINAL. 2.2. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. 2.3. RESPONSABILIDAD CIVIL. VII. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1990: EL DERECHO AL HONOR Y A LA INTIMIDAD DEL COMANDANTE.

I. INTRODUCCIÓN

El tema que vamos a exponer es el referente al personal aeronáutico y, concretamente, al Comandante de aeronave, figura de especial importancia, sobre el cual los pilotos son verdaderamente los expertos. Por ello, mi intervención se va a limitar a tratar de completar desde otro enfoque —el jurídico— conocimientos que ya tienen, para lo que procuraré evitar palabras o tecnicismos legales que no sean de fácil comprensión para quienes no tienen por qué estar familiarizados con ellos.

El carácter técnico de la actividad aeronáutica impone la necesidad de acudir

(1) Texto de la conferencia pronunciada el día 21 de octubre de 1992 en la Sala de Conferencias del Aeroclub Caracas en el Curso de Derecho Aeronáutico para Pilotos, dentro del programa de actos elaborado por la Dirección General Sectorial de Transporte Aéreo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, con motivo del LXXX Aniversario de la Aviación Civil Venezolana.

a personal especializado para ejecutar las operaciones de la aeronave, tanto en vuelo como durante el despegue o aterrizaje, así como llevar a cabo las funciones de control de la circulación aérea y las demás que tienen lugar en los aeropuertos.

Dentro del personal aeronáutico, atendiendo a la diversidad de funciones, hay que distinguir dos grandes categorías: personal navegante o de vuelo, es el que compone la tripulación de la aeronave, y personal no navegante, es el que desde la superficie colabora con el anterior.

El artículo 24 de la Ley de Aviación Civil de Venezuela señala que «el personal técnico aeronáutico está constituido por los miembros de la tripulación de vuelo y el personal de tierra adscrito al servicio de la navegación aérea civil». La Ley española de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960 (Ley que el Ministerio de Transportes, a través de la Dirección General de Aviación Civil, ha iniciado los trabajos para modificarla o, incluso, derogarla, sustituyéndola por otra) en su artículo 55 dice que «el personal afecto a la navegación aérea puede ser de vuelo y de tierra», y el precepto siguiente establece una triple clasificación del personal de vuelo: destinado al mando, al pilotaje o al servicio de a bordo de la aeronave que constituye su tripulación. Componen este tercer grupo los llamados «Auxiliares de Vuelo» o «Tripulantes de cabina de pasajeros», los cuales en los Convenios Colectivos pactados con sus empresas respectivas aparecen definidos de la siguiente manera: «El tripulante de cabina de pasajeros es aquel tripulante en posesión de licencia y de calificaciones que permitan asignarle obligaciones auxiliares en las operaciones de una aeronave, en cuanto a la seguridad, atención y bienestar de las personas a bordo». Dentro de ellos destaca el Sobrecargo, que es el auxiliar con la misión de coordinar y supervisar los trabajos asignados a cada miembro de la tripulación a su cargo. Esta figura, cuya denominación se ha tomado del Derecho Marítimo, se ha implantado con el aumento de la capacidad de transporte de pasajeros en las aeronaves para coordinar y dirigir la labor del resto de la tripulación auxiliar, entre la que se cuentan las azafatas en la expresión coloquial española, para designar lo que ustedes conocen como «aeromoza», los anglosajones «stewardess» y los franceses «hoesses de l'air» (2). Todo este personal está

(2) Para mayores precisiones: Vid. en TAPIA SALINAS, L., y MAPELLI, E.: *Ensayo para un diccionario de Derecho Aeronáutico*, Madrid, 1991; las voces redactadas por el segundo: Auxiliares de vuelo, pp. 139-141; Azafatas, pp. 147-148, y Sobrecargo, pp. 607-609. Asimismo: MEDINA, C.: *Genie dell'aria*, en «Novissimo Digesto» italiano, Torino, 1992, App. 3, y en las XXI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico (Lisboa, 6-8 noviembre 1991), la ponencia de GONZÁLEZ DE MANSILLA, A.: *Régimen jurídico-laboral del personal de vuelo en Venezuela*, publicado en la «Rev. Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aérea»,

sometido a la autoridad del Comandante, de tal manera que según la Ley Penal de la Navegación Aérea española de 24 de diciembre de 1964, el miembro de la tripulación que durante la navegación o en el aeropuerto desobedezca o deje incumplidas las órdenes del Comandante u oficiales relativas al servicio, incurre en el delito de desobediencia del artículo 49, siendo causa de agravación de la pena si del hecho pudiera derivarse grave dificultad para la navegación o el servicio público o peligro para la vida o integridad de las personas o para la seguridad del cargamento, elevándose incluso a prisión mayor (de seis años y un día a doce años) si la orden fue dada para la salvación de la aeronave o para prestar socorro a otra aeronave, buque o persona en grave peligro.

Con referencia al Derecho venezolano, SAINZ MUÑOZ (3) considera que personal de vuelo es el personal de las tripulaciones, distinguiendo entre tripulación de pilotos (que clasifica en piloto de avión en general, copiloto, piloto de avión especializado, instructor de operaciones de vuelo, instructor de link y navegante de vuelo, que algunas veces ayuda al piloto a conducir la nave, actuando como piloto auxiliar) y tripulación de cabina (mayordomos y aeromozas). Entre el personal técnico de tierra separa los siguientes grupos: operadores de comunicaciones, despachadores de vuelo, asistencia técnica de mecánicos y servicios auxiliares de tierra.

II. EL COMANDANTE DE AERONAVE

Dentro del personal aeronáutico, la figura primordial y de destacadísimo relieve en la navegación aérea es el Comandante piloto de aeronave, por ser el conductor de la misma, así como la máxima autoridad dentro de ella durante la navegación, y en tanto que auxiliar del empresario y delegado del Estado, ejerce un conjunto de funciones de Derecho privado y público, todo lo cual hace difícil precisar con exactitud el contorno de su figura y, en consecuencia, mucho más lo es pretender hacerlo en el breve tiempo que dispongo para esta exposición, por lo que habré de limitarme a bosquejar algunas cuestiones que pueden ser precisadas en el coloquio posterior.

Si tuviera que explicar quién es el Comandante de aeronave a personas totalmente ajenas al mundo de la aviación les diría: Imaginen el jefe de una empresa que vale millones, atiende a centenares de personas y cuenta con siete,

n.º 8, 1992, pp. 1185-1209, así como las comunicaciones de BALLIAN, E. N. (pp. 1211-1236); FERNÁNDEZ, R. A. (pp. 1245-1258); CANTIANO, M. E. (pp. 1259-1264); HARBI, A. B. (pp. 1265-1275), y LIZÁRRAGA LACALLE, M. D. (pp. 1287-1296).

(3) SAINZ MUÑOZ, C.: *Perfiles de Derecho colectivo de trabajo*, Caracas, Venezuela, 1987.

diez o, incluso, veinte miembros de su personal. Coloquen a este jefe en una reducidísima oficina que, a veces, se desplaza a 900 kilómetros por hora, está rodeado de tableros con numerosas indicaciones y sometido a una serie de contingencias tanto atmosféricas como mecánicas. En esas difíciles condiciones, el jefe de esa empresa tiene que tomar decisiones inmediatas e irreversibles en el espacio de segundos que van a afectar de forma directa a la vida e integridad de las personas y a la seguridad de los bienes de la empresa y su clientela. Si añadimos que la empresa despegue, sobrevuela y aterriza en diferentes Estados con normas jurídicas diversas, que su personal, clientes y propietarios, incluso, poseen distintas nacionalidades con sus correspondientes legislaciones, a veces contradictorias, comprenderán el contexto jurídico tan complejo en que se mueve este jefe de empresa. Como ya han comprendido —les agregaría—, el jefe es el Comandante, la empresa es la aeronave, el personal, la tripulación y los clientes son los pasajeros.

A pesar de la importancia de esta persona, que ha de navegar no sólo en el espacio aéreo, sino en el derecho, sea aéreo, privado, público, nacional o internacional, las legislaciones no suelen contener una regulación detallada que precise la condición jurídica del Comandante, con sus deberes, responsabilidades y derechos.

La Ley de Aviación Civil venezolana le dedica dos artículos, el 27 y 28. El primero dispone que «toda aeronave destinada a un servicio público de transporte estará bajo el mando de un Capitán designado por la empresa operadora». La Ley de Navegación Aérea española también les destina otros dos preceptos, el 59 y 60, señalando que «el Comandante de la aeronave es la persona designada por el empresario para ejercer el mando», definición claramente insuficiente, pues no recoge sino un aspecto de las complejas funciones que desempeña. Una más amplia reglamentación la encontramos en Italia, donde su «Codice della navigazione» (4), en los artículos 883 a 894 se ocupa del Comandante, reproduciendo casi íntegramente los artículos 291 a 315 referentes al capitán del buque, aunque con las necesarias adaptaciones, estableciendo las correspondien-

(4) Este Código, cuya promulgación en 1942 se debió al impulso de la llamada Escuela de Nápoles y muy en particular al jurista Antonio Scialoja, quien fundó en 1935 la «Rivista del Diritto della navigazione» y publicó su obra «Sistema del Diritto della navigazione» (3.ª edic., Roma, 1933), partiendo de la identidad del hecho técnico de la navegación, cualquiera que sea el medio y la finalidad perseguida, regula dentro de él la navegación por mar, aguas interiores y espacio aéreo. Este hecho normativo originó una viva polémica en la doctrina italiana, prevaleciendo las críticas. En Argentina fracasó el Proyecto Malvagni de 1962, que pretendía la unificación.

tes particularidades. Puede destacarse por su originalidad, dentro del Derecho comparado, la legislación colombiana, puesto que el personal aeronáutico y entre él, el Comandante de aeronave, cuyo concepto da el artículo 1.805, se encuentra contenido en el Capítulo IV (arts. 1.800 a 1.807) de la Segunda Parte del Libro V del Código de Comercio de 1971 (5).

Dentro del Derecho positivo, probablemente la reglamentación más moderna y específica se halle en los 17 artículos del Decreto-Ley número 71/1984, de 27 de febrero, de Portugal, que promulgó el Estatuto del Comandante de aeronave. En su preámbulo se justifica la elaboración del mencionado Estatuto, considerando que «la rapidez verificada en la evolución de la tecnología del transporte aéreo, los sofisticados medios y la expansión de la aviación comercial, imponen rapidez en la formulación y en la ejecución de decisiones que envuelven siempre bienes de gran valía, sean vidas humanas, sean bienes materiales, resultando imperiosa la redefinición, en marcos adecuados, de las funciones de quien manda, con vistas a su autoridad y adecuada responsabilización». Estima que con el Estatuto se alcanzará una «más segura y eficiente explotación del transporte aéreo, como una mayor dignificación y prestigio de la función de comando».

En España, la Compañía Iberia, por medio de una norma interna de 23 de julio de 1981, estableció un Estatuto del Comandante de aeronave (con 22 artículos) que se aplica «a todos los Primeros Pilotos, durante el tiempo que ejerzan funciones de Comandante de aeronave» (art. 2.º), el cual será incluido en el Manual Básico de Operaciones (art. 22). Se fundamenta en el carácter primordial de su misión y la complejidad de sus funciones, añadiendo: «Algunas de dichas funciones tienen carácter público y corresponde al Estado su regulación. Otras, en cambio, conciernen al ámbito del explotador y es competencia de éste el establecer un marco general en la esfera de sus atribuciones, a fin de que el Comandante pueda desarrollar las funciones de índole empresarial, con expresión de sus obligaciones, atribuciones y responsabilidades». Como se ve, su objetivo es forzosamente limitado, pues no puede desarrollar ni alterar lo dispuesto en la normativa nacional e internacional.

(5) El Código de Comercio de Colombia procedió a una unificación formal, pero no sustantiva, de la navegación marítima y aérea, puesto que si bien el Libro Quinto lleva por título «De la navegación» y la Primera parte trata «De la navegación acuática» (arts. 1429-1772) y la Segunda «De la Aeronáutica» (arts. 1773-1909), cada una tiene una regulación independiente, e incluso el artículo 1781, para las materias que no estén específicamente previstas, hace prevalecer y obliga al intérprete a acudir, en primer lugar, a los principios generales de derecho aéreo y supletoriamente a las normas y principios del derecho marítimo y a los principios generales de derecho común, por este orden.

Con respecto al Derecho Internacional, no se ha podido dar vida a un Convenio sobre la materia pese a los esfuerzos desplegados por el ya extinguido Comité Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos (CITEJA) y continuados por el Comité Jurídico de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) (6).

En otro ámbito, merecen destacarse los trabajos realizados por el Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial en sus Segundas Jornadas, celebradas en Salamanca en 1964, Quintas, en Valencia (Venezuela) en 1971, y Sextas, en Santiago de Chile, 1972, habiendo elaborado y aprobado un Proyecto de Estatuto Internacional en 1973 (7) que, presentado a la OACI, permanece entre los asuntos pendientes del Comité Jurídico, al parecer por la oposición de la ahora desaparecida Unión Soviética. Asimismo, puede destacarse la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial (ALADA), en particular sus XIV Jornadas, celebradas en Caracas en 1990 (8). El Título V del «Proyecto de Código Aeronáutico Latinoamericano» sobre «Personal aeronáutico» dedica los artículos 58 al 66 al Comandante. También la Federación Internacional de Asociaciones de Pilotos de Líneas Aéreas (IFALPA) se ha ocupado con reiteración de la materia (9).

Llegado este momento, quizá sea conveniente dar un concepto del Comandante de aeronave, con cierta precisión. En este sentido puede citarse el artículo 2.º del Decreto-Ley portugués número 71/1984: es «el piloto que reuniendo los requisitos legalmente exigibles es designado por el Operador de transporte aéreo, ejerce el mando de la aeronave, correspondiéndole la dirección

(6) Vid. FALLER, E.: *Internacional Civil Aviation Organization. Activities of the ICAO in the legal field, Legal Status of the aircraft commander*, «Zeitschrift für Luft und Weltraumrecht», n.º 30, 1981, pp. 3-16. MILDE, M.: *Legal work in ICAO. Legal status of the aircraft commander*, *Air Law*, n.º 6, 1981, pp. 260-264.

(7) Debido a la ponencia de los Drs. Indalecio Rego y Martín Bravo, este último autor de la monografía *El Comandante de aeronave. Condición y Régimen Jurídico*, Madrid, 1966.

(8) En la publicación de las XIV Jornadas, Caracas, 1990, aparecen los siguientes trabajos: ELEIZALDE PETIT, G.: «La responsabilidad del Comandante de aeronave», pp. 186-211; INDRIGO, A., y RODRÍGUEZ SENESE, N.: «Responsabilidad Jurídica del Comandante de aeronave», pp. 176-185; SARMIENTO GARCÍA, M.: «Responsabilidad del Comandante de aeronave en el Derecho colombiano», pp. 212-231; ARROLA DE GALANDRINI, G.; GARCÍA RABINI, M., e ITURBE LESZCZYSZYN, A.: «El Comandante de aeronave. Algunas reflexiones sobre su responsabilidad», pp. 234-249; ELADIO QUINTERO, Jesús: «Consideraciones al Comandante de aeronaves en la legislación venezolana», pp. 306-328.

(9) En las reuniones del Grupo de trabajo jurídico, de IFALPA de 25-26 de noviembre 1980, 2-3 de diciembre de 1981, 11-12 de noviembre de 1982, 29-30 de noviembre de 1983, 11-12 de diciembre de 1984, 15-16 de septiembre de 1986. Pueden verse en los números 6 y 7 de 1981, 7 de 1982, 8 de 1983, 9 y 10 de 1984 y 12 de 1987 de *Air Law*.

y responsabilidad de la conducción segura y regular de la misma». De carácter descriptivo es la definición del Proyecto de Estatuto del mencionado Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico. En su artículo 5 dice: «A los fines del presente Convenio, el Comandante de aeronave es el piloto que reuniendo las debidas condiciones técnico-legales, está facultado para el mando de aeronave de transporte, como encargado de la dirección aeronáutica, jefe de la expedición aérea, delegado de la Autoridad del Estado en el ejercicio de sus funciones y, en su caso, auxiliar y representante del explotador». Este concepto nos va a servir para, separando los elementos que le componen, exponer las amplias funciones que tiene encomendadas; contempladas desde distintas perspectivas.

La fisonomía peculiar del Comandante de aeronave sólo admite comparación con otra de rancio abolengo en el Derecho Marítimo, el Capitán del buque, «Master under God», aunque con ciertas reservas debidas al diferente espacio que utilizan y a la menor duración de los viajes, pero ambos se asemejan en el carácter técnico de su figura y en las dos fuentes que regulan su disciplina: el contrato y la ley. Sus funciones inciden, en parte, en la esfera del Derecho privado y, en parte, en la del Derecho público. Entre los dos sectores no se puede trazar una línea precisa de delimitación, puesto que hay zonas intermedias en las cuales las relaciones privadas se entrecruzan con las públicas, pero dentro de la complejidad de sus funciones pueden destacarse por su carácter prevalente las de índole aeronáutico o náutico, de extraordinaria importancia hoy en día, debido al progreso de la técnica en la navegación.

A su vez, la heterogeneidad de sus misiones puede armonizarse si se enfocan desde el punto de vista finalista. Todas ellas, tanto las cláusulas contractuales como los preceptos legales, forman un conjunto unitario destinado a conseguir la misma finalidad: garantizar el buen éxito de la navegación, salvaguardando a los pasajeros, la carga y la aeronave.

Ahora contemplaremos sumariamente tres grandes enfoques del Comandante de aeronave: como auxiliar del empresario, como encargado de la dirección de la aeronave y como delegado de la Autoridad del Estado.

III. EL COMANDANTE COMO AUXILIAR DEL EMPRESARIO

Aunque es posible la coincidencia en una misma persona de la doble condición de empresario y Comandante de aeronave, no es frecuente, ya que en cuanto la empresa tenga alguna envergadura no es fácil compaginar las labores de tipo administrativo y organizativo con la dirección aeronáutica. Por ello, el Comandante es, en los supuestos más usuales, un auxiliar del empresario aéreo

y puede ser considerado como la persona designada por éste para el mando y dirección de la aeronave. Concepto en el que, en líneas generales, coinciden el artículo 27 de la Ley venezolana y el 59 de la española.

Es decir, el Comandante es uno de los empleados en la empresa aérea, sin el cual ésta no podría existir, aun contando con los progresivos adelantos de la técnica para la dirección y control de la aeronave. La relación de empleo adquiere a través de un vínculo contractual, pero ¿cuál es la naturaleza de él? Se trata de un contrato de trabajo en el que partiendo del interés público de la navegación aérea, el Estado no deja en absoluta libertad a las partes para fijar todas las relaciones jurídico-laborales, sino que señala preceptivamente las condiciones técnico-profesionales, de nacionalidad, etc., que debe reunir el Comandante y, partiendo de ellas, convergen las voluntades de éste y el empresario para la celebración del contrato. El Derecho laboral tiene una función tuitiva sobre los asalariados y en algunas naciones el sistema de Convenios colectivos sirve para proteger a los profesionales de la navegación aérea.

Al empresario corresponde la facultad de designar al Comandante, cumpliendo las condiciones previstas; pero en ocasiones excepcionales (muerte, incapacidad) es la Ley quien, sustituyéndole, prevé cómo ha de realizarse un nuevo nombramiento (art. 885 del Código de la Navegación italiano o art. 158 del Código francés). El Proyecto de Estatuto del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico dice en los párrafos 2.º y 3.º del artículo 5 lo siguiente: «En los casos de incapacidad sobrevenida al Comandante en vuelo o en tierra después de un accidente, las funciones de aquel cargo serán ejercidas por los otros miembros de la tripulación con título de piloto y, en su defecto, por los mecánicos de vuelo y demás miembros de la tripulación, determinándose el orden de sucesión, dentro de cada clase, con arreglo a su categoría laboral. En el supuesto de que la persona llamada a asumir el mando en vuelo no estuviera en posesión del correspondiente título de piloto, recabará la colaboración de cualquier persona que se encuentre a bordo en posesión de dicho título».

Las facultades mercantiles del Comandante como representante del empresario son más bien escasas y no se ejercitan con frecuencia, debido a la amplia red de delegaciones y agentes comerciales que las líneas aéreas suelen tener en los aeropuertos y a la rapidez de las comunicaciones que permiten ponerse en contacto con la empresa. Por eso el ámbito de la representación se halla presidido por los criterios de subsidiaridad y necesidad y faculta al Comandante para realizar actos concretos y determinados en situaciones de urgencia. Son medidas exigidas por la seguridad de la navegación y en interés del empresario, pasajeros o carga. El artículo 9 del Estatuto elaborado por el citado Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico faculta al Comandante de aeronave, como

representante legal del propio empresario, para contratar con terceros y responsabilizarle económicamente, si fuera necesario, para la prosecución del vuelo, cuando no hubiese en la localidad ninguna otra representación del empresario y no fuera posible comunicarse con éste para recibir órdenes en un tiempo razonable.

Estos supuestos pueden darse en situaciones de emergencia o bien en ciertas Compañías aéreas (vuelos charter) o en algunos vuelos especiales con pequeños aviones que aterrizan y despegan en pistas de tierra y en las que el Comandante debe ocuparse de algunas funciones comerciales, como proveerse de combustible y abonarlo, pagar tasas, etc., situaciones que en el continente americano se dan más frecuentemente que en Europa, debido a la gran extensión de las naciones y a la distancia entre núcleos importantes de población. Cuando esto ocurre, el Comandante actúa como representante del empresario y éste queda obligado por los actos y contratos que aquél celebre. Se trata de una representación legal tanto en beneficio de la seguridad de la navegación aérea (interés público) como del empresario (interés privado).

IV. EL COMANDANTE COMO ENCARGADO DE LA DIRECCIÓN AERONÁUTICA

El enfoque del Comandante desde este ángulo nos lleva a contemplarle con una perspectiva diferente, pues ya no es el contrato quien da origen a una serie de vínculos jurídicos, sino es la Ley la que, por encima de la voluntad de las partes y para conseguir el resultado satisfactorio de la navegación, le exige el cumplimiento de unos deberes, otorgándole los necesarios poderes.

A falta de un Estatuto Internacional del Comandante de Aeronave, la normativa jurídica se encuentra dispersa en varios Convenios internacionales y, muy en particular, en los Anexos de la Convención de Chicago de 1944, así como en algunos preceptos de los textos aéreos nacionales y con más detalle en normas reglamentarias de los países que las han dictado (10). Por lo que a España se refiere, el vigente Reglamento de Circulación Aérea se ha aprobado este mismo año por Real Decreto número 73/1992, de 31 de enero (11). Derogó el anterior

(10) Vid. VAN WIJK, A.: *The legal status of the aircraft commander. Ups and downs of a controversial personality in international law*, «Essays in air law», La Haya, 1982, pp. 311-349. TEUCHERT, W.: *Der Luftfahrzeugkommandant Rechtsstatus und Befugnisse*, «Flieger-Jahrbuch», 1982, n.º 25, pp. 17-24.

(11) Publicado en el BOE número 43, de 1 de febrero, en forma de Suplemento. La regulación del Comandante de aeronave está en el libro Sexto, números 6.1.1 a 6.1.14.

Reglamento de 16 de junio de 1965 (a excepción de lo dispuesto en sus apéndices K, M, O y R). A su vez, los criterios de clasificación en la doctrina son diversos. Por nuestra parte seguimos los siguientes por su claridad :

1. *El Comandante como conductor de la aeronave*

1.1. Facultades

Está facultado con carácter exclusivo para dirigir las maniobras del vuelo y de la navegación, lo cual no supone que el citado pilotaje de hecho haya de ser necesariamente asumido por el Comandante sin solución de continuidad, puesto que la conducción real de la aeronave puede ser llevada por el segundo piloto u otro miembro de la tripulación habilitado para ello, sino que la dirección aeronáutica no puede ser compartida ni abandonada. El artículo 887 del Código de la Navegación italiano distingue entre dirección de la maniobra y dirección de la navegación, por lo que, aplicando lo acabado de indicar, la primera, que comprende la realización de operaciones concretas, como cambio de ruta, aproximación al aeropuerto, etc., puede delegarse, mientras la segunda, que abarca la navegación en sentido amplio, incumbe siempre al Comandante como jefe de la expedición. El Reglamento de Circulación Aérea español de 1992, en el punto 6.1.3, señala que «el Comandante tendrá autoridad decisiva en todo lo relacionado con la aeronave mientras esté al mando de la misma, y será responsable de ella, de su tripulación, de los viajeros y equipajes, de la carga y del correo, aunque no asuma su pilotaje material». A su vez, el punto 6.1.8 le hace «responsable de la dirección del vuelo, sin que pueda delegar en ningún miembro de la tripulación la decisión de aquellos casos en que exista algún riesgo».

El artículo 10 del Proyecto de Estatuto Internacional del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico considera que «el Comandante, como encargado de la dirección aeronáutica, es el principal responsable de la conducción segura de la aeronave con arreglo a los reglamentos de circulación aérea y Manual de operaciones de vuelo del explotador».

Como es bien sabido, el vuelo instrumental y el uso del piloto automático son ampliamente utilizados debido a los continuos avances de la técnica. A veces se hace indispensable por nula visibilidad, nocturnidad, etc., en otras se debe a la iniciativa del propio Comandante, especialmente en vuelos de larga duración, dada la fiabilidad de los instrumentos de a bordo. La consecuencia es que la intervención del piloto se reduce, llegando, incluso, a ser nula, de hecho no

asume la dirección aeronáutica, ya que son los propios mecanismos de la aeronave los que funcionan independientemente del piloto y llevan a cabo la navegación (12). ¿Sobre quién recaerá la responsabilidad si ocurre un accidente? No es fácil dar una contestación en términos generales, pues hay que examinar las circunstancias de cada caso concreto, pero, en principio, no debe exonerarse al Comandante de la responsabilidad que le incumbe por la dirección aeronáutica, caso de utilización del piloto automático. En cuanto a si deben seguirse o no las indicaciones de los instrumentos de a bordo (13), plantea delicadas cuestiones, pero la regla es que deben atenderse, aunque la decisión en último término corresponde al Comandante. Sólo el resultado final nos dirá si fue acertada. Hace unos años un avión de AVIANCA se estrelló contra una colina en las proximidades del Aeropuerto de Barajas (Madrid), pereciendo todos sus ocupantes, por haber desoído las reiteradas indicaciones de los instrumentos de a bordo que ordenaban elevar la altura del vuelo.

1.2. Deberes

Atendiendo al interés del Estado por la seguridad de la navegación y a los intereses privados de todos los partícipes en el viaje, recaen sobre el Comandante una serie de obligaciones que, siguiendo la doctrina mayoritaria, tanto en Derecho marítimo para el capitán del buque como en Derecho Aeronáutico, pueden agruparse en torno a las tres fases siguientes: antes, durante y después del vuelo (14). De ellas enunciaremos solamente las más destacadas:

(12) Vid. SCHMIDT, R.: «*Pilot-in-command oder Computer-in-Command? 2 und 3 LuftVO im Lichte der neuen Technologien*», «*Zeitschrift für Luft-und Weltraumrecht*», n.º 36, 1987, pp. 163-169.

(13) El citado Reglamento de Circulación Aérea de 1992 encomienda al Comandante, en función de la información recibida, decidir si el vuelo ha de efectuarse de acuerdo con las reglas de vuelo visual o instrumental, y formalizará el correspondiente plan de vuelo cuando proceda, pero solamente puede elegir el primero cuando la predicción meteorológica para la ruta y lugar de destino indique que aquél podrá realizarse en todo momento de acuerdo con las reglas de vuelo visual (6.1.6). Cuando el vuelo sea de esta manera, el Reglamento hace al Comandante directamente responsable de «evitar las colisiones con otros obstáculos y otras aeronaves» (6.1.9).

(14) Así se recoge también en la literatura reciente: Vid. DUARTE ANDRÉ, J.: *O actual Estatuto internacional do Comandante de aeronave nas Convenções Internacionais*, «*Liber amicorum en homenaje al Prof. Luis Tapia Salinas*», Madrid, 1989, pp. 119-127. Distinto esquema sigue el piloto francés Bernard PESTEL en la conferencia pronunciada ante la Asamblea General de la Société Française de Droit Aerien et Spatial el 17 de junio de 1988, bajo el título *Statut juridique et responsabilité du commandant de bord*, publicado en «*Revue Française de Droit Aerien*», Vol. 167, n.º 3, 1988, pp. 257-270. Estima que aun careciendo de un Estatuto

Antes del vuelo. El Anexo 2 (n.º 2.3.2) de la Convención de Chicago le obliga a conocer toda la información disponible sobre la operación programada, lo cual incluye las previsiones del tiempo, necesidades de combustible y acciones alternativas si el vuelo no pudiera terminarse como estaba previsto. Aparte de este deber, ha de comprobar el funcionamiento de los instrumentos de a bordo y piezas vitales de la aeronave y las condiciones técnicas de navegabilidad de ésta; inspeccionar el pasaje y comprobar el cargamento, excluyendo las personas y carga que afecten a la seguridad del vuelo; ha de llevar a bordo los documentos reglamentarios y cumplir con las normas fiscales, sanitarias y aduaneras.

Durante el vuelo. En el Anexo 2 (Reglas del Aire) de la Convención de Chicago se encuentran recogidos algunos deberes del Comandante, especialmente en los Capítulos 2, 3, 4 y 5, así como en los Anexos 6, 11 y 12. También aparecen en el Convenio de Tokio de 1963 (15). En términos generales, debe llevar el control de los servicios, coordinando las funciones de cada miembro de la tripulación; caso de anomalías en el vuelo ha de adoptar las medidas pertinentes para prever los daños que puedan ocasionarse o disminuir los ya producidos; ha de reflejar en los libros de a bordo las incidencias ocurridas. En este sentido, el artículo 28 de la Ley de Aviación Civil de Venezuela ordena al Capitán registrar en el libro de bitácora los hechos que puedan tener consecuencias legales ocurridos a bordo durante el vuelo. Precepto que tiene análoga formulación en el artículo 1807, n.º 3, del Código de Comercio colombiano.

jurídico internacional del Comandante, los numerosos y dispersos textos que existen permiten trazar este Estatuto, que, a su juicio, se compone de: 1) tres naturalezas jurídicas: miembro de la tripulación, dependiente del empresario, delegado de la autoridad pública y del empresario; 2) tres funciones: comercial, técnica y administrativa; 3) tres deberes: ejecutar la misión, adecuarse a los reglamentos, velar por la seguridad; 4) tres obligaciones: de medios, de resultados, de seguridad. Considera PESTEL (p. 270) que de este Estatuto se derivan las siguientes responsabilidades jurídicas: 1) una responsabilidad disciplinaria ante la Administración y ante el empresario; 2) una responsabilidad penal de derecho común y una específica por sus funciones; 3) una responsabilidad civil con respecto al explotador y a los terceros, responsabilidad personal o como dependiente.

(15) *Convenio de Tokio sobre infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves*, de 14 de septiembre de 1963 (ratificado por España el 20 de febrero de 1969, BOE n.º 308). Aunque el Capítulo III lleva por título «Facultades del Comandante de la aeronave», lo cierto es que son también obligaciones, pues las facultades se le conceden para proteger la seguridad de la aeronave y de las personas y bienes o mantener el buen orden y la disciplina, todo lo cual constituyen deberes que le incumben como máxima autoridad a bordo. Vid. MAPELLI, E.: *El apoderamiento ilícito de aeronaves*, Madrid, 1973, y *Comentarios al Convenio de Tokio de 14 de septiembre de 1963, Facultades del Comandante de aeronave*, Madrid, 1986.

Después del vuelo no es fácil encontrar en los Convenios o textos nacionales ejemplos de deberes y poderes específicos del Comandante, puesto que la fase principal de su cometido ya ha sido concluida. El artículo 28 de la Ley venezolana le obliga a poner en conocimiento de las autoridades competentes del primer lugar de aterrizaje en territorio nacional o de las autoridades extranjeras competentes y del Cónsul, si el aterrizaje se realiza fuera del país, los hechos que puedan tener consecuencias legales. El Anexo 2, apartado 3.3.1.5.1, de la *Convención de Chicago* prescribe la presentación de un informe personalmente o por radio en cuanto sea posible después de la llegada. El Reglamento de Circulación Aérea de España impone al Comandante, o a un representante suyo, después de la llegada, la obligación de informar a la Oficina Aeronáutica correspondiente sobre aquellos extremos observados durante el vuelo que puedan servir para mejorar la seguridad o calidad de las operaciones de tráfico aéreo y merezcan la atención de los Organismos competentes (6.1.13).

2. *El Comandante como jefe de la expedición*

En este sentido y como encargado de la dirección aeronáutica, al ser el jefe de la expedición, tiene una serie de deberes que le son impuestos en interés exclusivo de la navegación, incluso entendida la navegación en sentido amplio, pues el Anexo 12 (Búsqueda y Salvamento) de la *Convención de Chicago* le obliga a prestar asistencia a cualquier persona que se encuentre en peligro en el mar, pero distinguiendo entre que el piloto sea testigo de un accidente o tenga conocimiento por haber interceptado la llamada de peligro, pudiendo en este segundo caso dirigirse al lugar del siniestro, sólo si lo juzga necesario.

Como obligaciones típicamente aeronáuticas, ha de respetar las órdenes o instrucciones de la autoridad administrativa o centros de control del tráfico aéreo referentes a altura de vuelo, canales de navegación, maniobras, etc., en los términos que veremos al hablar de la responsabilidad, así como debe abstenerse de volar sobre las zonas prohibidas al tráfico aéreo por razones de defensa nacional. El cumplimiento de éstos o análogos deberes no le viene impuesto por el empresario, sino por disposiciones legales. De aquí que pueda —y deba— hacer prevalecer su voluntad sobre la de aquél, caso de discrepancia.

V. EL COMANDANTE COMO DELEGADO DE LA AUTORIDAD DEL ESTADO

Aquí el Comandante se encuentra en una situación jurídica distinta, en cuanto

es titular de atribuciones de naturaleza pública que son ejercidas por el Estado a través de sus órganos, pero que en el presente caso aparecen delegadas a favor de una persona que no tiene la condición de funcionario público. ¿Por qué se halla revestido de unos poderes tan propios del Estado como son el poder disciplinario o el de policía? Simplemente porque no se puede dejar a la comunidad que se encuentra en una aeronave sin la asistencia que debe prestar el Estado y sin nadie que ostente su poder coactivo. Por eso encomienda el ejercicio de funciones públicas a la persona más representativa a bordo, es decir, al Comandante. El hecho de que la aeronave se encuentre durante el viaje alejada de los lugares donde las funciones atribuidas al Comandante son desempeñadas por órganos estatales, justifica plenamente la medida.

1. *El Comandante como conductor de la aeronave*

1.1. Para salvaguardar la seguridad del vuelo, los Convenios y las escasas legislaciones que han regulado la materia otorgan al Comandante un amplio poder de mando que se caracteriza, también, por una amplia autonomía, pues a pesar de la facilidad y rapidez de los medios de telecomunicación con el empresario o autoridades públicas del propio, o distinto, país de nacionalidad de la aeronave, es un hecho cierto que como cabeza responsable de vidas humanas y bienes materiales debe tomar él mismo sin demora las decisiones pertinentes para garantizar que unas y otros lleguen incólumes a su destino. A semejanza del poder del Estado, este poder de mando supone su ejercicio sobre un determinado espacio (la aeronave) y sobre determinadas personas (miembros de la tripulación y pasajeros).

El mando comprende la realización de los actos necesarios para mantener el orden. El Proyecto de Estatuto Internacional del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico señala entre las funciones del Comandante, en los números 3, 4 y 5 del artículo 6, el mando, coordinación y control de la tripulación, la vigilancia y mantenimiento del orden, disciplina e higiene a bordo y la resolución de los problemas que, como delegado de la Autoridad del Estado y jefe de la expedición aérea, pudieran plantearse a bordo de la aeronave. El último párrafo de este precepto establece imperativamente que las Autoridades competentes de los Estados contratantes concederán y garantizarán al Comandante «el apoyo y protección adecuados para el cumplimiento de las indicadas funciones conforme a las normas internacionales contenidas en los Anexos al Convenio sobre Aviación Civil Internacional, las demás disposiciones aplicables y lo establecido en la legislación de dichos Estados».

El poder de mando se manifiesta en las numerosas atribuciones del Comandante en orden a prevenir los hechos que pudieran afectar a la seguridad del vuelo como la de prohibir el embarque de cualquier miembro de la tripulación que no se encuentre en condiciones mentales o físicas para cumplir adecuadamente sus funciones a bordo, o de pasajeros que puedan constituir un peligro o perturbación para el buen régimen de la aeronave, o excluir las mercancías que supongan un peligro para la navegación (16).

También se manifiesta en las facultades disciplinarias que asisten al Comandante contra los miembros de la tripulación que en el ejercicio de las funciones propias del cargo, infrinjan sus órdenes, así como la corrección de las faltas de escasa gravedad cometidas por éstos o los pasajeros, pues si revistieran mayor importancia sólo le correspondería la instrucción de las primeras diligencias, quedando reservada la tramitación del procedimiento y sanción a los jueces y tribunales. Ni la Ley venezolana ni la española de Navegación Aérea detallan cuáles son esas facultades, pues sólo le consideran la máxima autoridad, si bien en esta última Ley, cuando el artículo 152 fija las sanciones que pueden imponerse en vía gubernativa por las infracciones de la propia Ley y de sus reglamentos de navegación aérea civil, atribuye al Comandante de la aeronave la posibilidad de imponer las sanciones de apercibimiento y multa hasta quinientas pesetas. La Ley Penal de la Navegación Aérea española de 24 de diciembre de 1964 estableció un procedimiento específico para la corrección de las faltas aeronáuticas por el Comandante, el cual estuvo en vigor hasta 1986 (17).

1.2. En el ámbito internacional merece especial mención el Convenio de Tokio de 14 de septiembre de 1963, el cual se aplica a las infracciones a las leyes penales y a los actos que, sean o no infracciones, puedan poner o pongan en peligro la seguridad de la aeronave o de las personas o bienes en la misma, o que pongan en peligro el buen orden y la disciplina a bordo (art. 1.1).

El artículo 6.º faculta al Comandante para imponer medidas coercitivas sobre las personas, las cuales no continuarán aplicándose más allá de cualquier punto

(16) Vid. artículo 8 del Estatuto del Comandante de aeronave de Portugal, aprobado por Decreto-Ley número 71/1984 («Diario da República» n.º 49), en el que se enumeran los casos en que el Comandante puede negarse a iniciar el vuelo.

(17) La Ley Orgánica 1/1986, de 8 de enero (BOE n.º 121, de 14 de enero), suprimió la Jurisdicción Penal Aeronáutica, derogando el Libro Segundo, pasando a los jueces y tribunales de la Jurisdicción Ordinaria el conocimiento de los delitos y faltas tipificados en el Libro Primero. Por ello, de la denominación original de la Ley, como Penal y Procesal de la Navegación Aérea, quedó desprovista de contenido en cuanto al último término.

de aterrizaje, a menos que (art. 7.º): a) dicho punto se halle en el territorio de un Estado no contratante y sus autoridades no permitan desembarcar a tal persona o las medidas se hayan impuesto para permitir su entrega a las autoridades competentes; b) la aeronave haga un aterrizaje forzoso y el Comandante no pueda entregar la persona a dichas autoridades; c) esta persona acepte continuar el transporte sometida a las medidas coercitivas.

¿Cuándo puede ejercitar sus poderes? El Convenio lo remite al momento en que el Comandante tenga razones fundadas para creer que alguien ha cometido o está a punto de cometer a bordo una infracción o un acto previstos en el artículo 1.º, párrafo 1, entonces puede imponer a la persona «las medidas razonables, incluso coercitivas», que sean necesarias: a) para proteger la seguridad de la aeronave y de las personas y bienes en la misma; b) para mantener el buen orden y la disciplina a bordo; c) para permitirle entregar tal persona a las autoridades competentes o desembarcarla (art. 6.1). Esta medida del desembarco se puede hacer en el territorio de cualquier Estado contratante para cualquier persona sobre la que se tengan las razones fundadas indicadas antes (art. 8.1) y el Estado del lugar de aterrizaje debe permitir el desembarque (art. 12).

El motivo que desencadena la aplicación de las medidas es el criterio personal y subjetivo del Comandante, el cual, como la suprema autoridad a bordo, ha de tomar la pertinente decisión. A partir de este momento, puede hacer uso de los siguientes poderes: exigir o autorizar la ayuda de los demás miembros de la tripulación y solicitar o autorizar, pero no exigir, la ayuda de los pasajeros con el fin de tomar medidas coercitivas contra cualquier persona (art. 6.2). Asimismo, por razones de urgencia y sin autorización, cualquier miembro de la tripulación o pasajero puede adoptar medidas preventivas razonables cuando tenga razones fundadas para proteger la seguridad de la aeronave, de las personas y de los bienes (art. 6.2).

El Convenio menciona una importante causa de exención de responsabilidad. Cuando las medidas se hayan tomado con sujeción a sus disposiciones, el Comandante, tripulación, pasajeros, propietario u operador, no serán responsables en procedimiento alguno «por razón de cualquier trato sufrido por la persona objeto de dichas medidas». Es decir, aunque se le hayan causado lesiones graves o la muerte.

2. *El Comandante como funcionario público*

Bajo este prisma, el Comandante ya no ejercita funciones en interés de la seguridad de la navegación, sino que sus atribuciones tienen por fundamento

la imposibilidad de que el Estado las ejerza por sus propios órganos durante el viaje de la aeronave, dada la lejanía del territorio nacional. Actúa, por consiguiente, no sólo como funcionario público, sino que, según algunas legislaciones, tiene facultades de orden judicial para instruir las primeras diligencias, caso de comisión de hechos delictivos, practicar pruebas, intervenir los efectos del delito, etc., o, como dice el artículo 9.3 del Convenio de Tokio, suministrar a las autoridades a las que entregue un presunto delincuente las pruebas e informes que, de acuerdo con las leyes del Estado de matrícula de la aeronave, se encuentren en su posesión legítima.

Las funciones de naturaleza administrativa apenas se ejercitan, dada la escasa duración de los viajes aéreos, pero esto no ha impedido que algunas legislaciones hayan establecido la obligación de reflejar documentalmente las incidencias de importancia que ocurran en el trayecto. Así, el artículo 1807.3 del Código de Comercio colombiano atribuye al Comandante «dejar constancia escrita, en el libro de bitácora, de los nacimientos, defunciones y demás hechos que puedan tener consecuencias legales ocurridos a bordo o durante el vuelo» (18). El artículo 835 del Código de la Navegación italiano señala que las autoridades del punto de llegada recibirán las declaraciones del Comandante y testigos, remitiendo una copia a las que sean competentes por razón de la materia.

Probablemente sea el Código italiano el que regule con más detalle estas situaciones. El Comandante puede celebrar matrimonios *in extremis* (art. 888) cuando exista peligro para la vida de algunos de los contrayentes, pero de lo que se ocupa más ampliamente es del otorgamiento de testamento (arts. 611 al 619), especificando que se redacte en dos originales, firmado por el testador, el Comandante y dos testigos. Se conserva entre los documentos de a bordo y se anota en el diario de ruta, entregándose uno de los originales a la autoridad

(18) El artículo 85 del Código Aeronáutico de Argentina de 17 de mayo de 1967 obliga al Comandante de aeronave a registrar en los libros correspondientes los nacimientos, defunciones, matrimonios y testamentos ocurridos, celebrados o extendidos a bordo y a remitir copia autenticada a la autoridad competente. En España, aunque la Ley de Navegación Aérea no dispone nada al respecto, el Reglamento de 14 de noviembre de 1958 de la Ley del Registro Civil señala que el acta en cuya virtud puede practicarse la inscripción de nacimiento, matrimonio o defunción, será autorizada por el Capitán o Comandante si los hechos ocurrieron en el curso de un viaje marítimo o aéreo (art. 71.1.º), teniendo los mismos deberes y facultades del encargado del Registro respecto a la comprobación de nacimiento, filiación, defunción o aborto y acta de matrimonio (art. 72). Levantada el acta será transcrita en el Diario de Navegación o libro de naturaleza análoga y, con su firma, la remitirá por el medio más rápido y seguro al Registro competente (art. 73).

consular si la aeronave aterriza en el extranjero, o los dos a la autoridad aeronáutica local (director del aeropuerto) si lo hace en territorio del Estado.

VI. RESPONSABILIDAD

1. *Ámbito*

Antes de exponer los supuestos de responsabilidad es necesario precisar cuándo puede ser exigida, ¿a partir de qué momento comienza y cuándo cesa? Evidentemente, hay que referirse al período dentro del cual se encuentra el Comandante en el desempeño de sus funciones, puesto que durante el mismo espacio temporal en que ejerce su autoridad está gravitando sobre él la posibilidad de hacer efectiva la exigencia de responsabilidad (19).

El Convenio de Tokio sienta como principio general la aplicación de sus normas a las infracciones cometidas y actos ejecutados por una persona a bordo de la aeronave mientras se halle en vuelo, considerando se encuentra en vuelo «desde que se aplica la fuerza motriz para despegar hasta que termina el recorrido de aterrizaje» (art. 1, 2.º y 3.º). Es decir, da un concepto de vuelo en sentido amplio, pues no comprende sólo el período en que el avión pierde contacto con el suelo al despegar y lo toma con la pista en el aterrizaje final, sino que se extiende también a su desplazamiento sobre la superficie (20). Sin embargo, todavía es insuficiente, puesto que el Comandante lleva más tiempo ejerciendo sus funciones. Por ello, en el Capítulo III, al regular las facultades que le competen, estima, a los fines de este Capítulo, a la aeronave en vuelo desde el momento en que se cierran todas las puertas externas después del embarque hasta el momento en que se abra cualquiera de dichas puertas para el desembarque. En caso de aterrizaje forzoso, los poderes —y correspondientes deberes— del Comandante continúan hasta que las autoridades competentes de un Estado se hagan cargo del aparato y de las personas y bienes (art. 5).

(19) Vid. VAN WIJK, A.: *IFALPA.B.2.1. Legal liability of pilots*, «Annals of Air and Space Law», n.º 16, pp. 436-444, Montreal, 1991.

(20) El reciente Reglamento de Circulación Aérea español de 1992 define el tiempo de vuelo como el «tiempo total transcurrido desde que la aeronave comienza a moverse por su propia fuerza motriz para despegar hasta que se detiene al finalizar el vuelo». «Tiempo de vuelo tal como aquí se define es sinónimo del tiempo “entre calzados” de uso general, que se cuenta a partir del momento en que la aeronave se pone en movimiento en el punto de carga hasta que se detiene en el punto de descarga» (Libro Primero, Cap. I. Definiciones).

El Convenio de Tokio delimita, pues, el espacio de tiempo durante el cual el Comandante puede utilizar las facultades que le confiere, y le es exigible la correspondiente responsabilidad si las medidas que utilizó sobre las personas no fueron «razonables», pero ha de tenerse en cuenta que el Convenio se aplica solamente a las infracciones a las leyes penales y a los actos que pongan en peligro la seguridad o el buen orden y disciplina a bordo. Además de estos supuestos, el Comandante puede incurrir en responsabilidad en otros casos frente a la tripulación, su propio operador o explotador, pasajeros, dueños de las mercancías o el Estado. Por ello, la responsabilidad ha de comenzar antes de que se ponga en movimiento la aeronave o se cierren las puertas. El Código de Comercio de Colombia de 1971, en el párrafo 2.º del artículo 1805, dispone: «La autoridad y responsabilidad del Comandante se inician desde el momento en que recibe la aeronave para el viaje hasta el momento en que la entrega al explotador o a la autoridad competente», aunque no define lo que se entiende por tal término, pero «recibirla para el viaje» y entregarla una vez llevado a cabo implica un período anterior al comienzo del vuelo (21) y posterior a la finalización. Entendemos que para iniciarse la responsabilidad no se precisa una manifestación de voluntad expresa por parte del Comandante, sino que basta con realizar hechos concluyentes, como impartir órdenes a la tripulación o hacerse cargo del avión, puesto que comprobar la documentación necesaria y el estado de navegabilidad de la aeronave constituyen sus primeras obligaciones (22).

(21) El Código de Comercio colombiano no define lo que es «viaje», lo cual puede plantear ciertas dificultades interpretativas, pero sí lo hace con «vuelo» en el artículo 1828; a los efectos del Capítulo VI (Daños a terceros en la superficie): «desde el momento en que se enciendan los motores para la partida hasta cuando sean apagados al término del recorrido». Si es más ligera que el aire «desde el momento en que se desprende de la superficie hasta aquel en que quede nuevamente amarrada a ésta».

(22) Los argentinos Lic. INDRIGO Y RODRÍGUEZ SENESE, en *Responsabilidad Jurídica del Comandante de aeronave*, en XIV Jornadas de ALADA, Caracas, 1990, estiman necesario un acto de expresión cierta de voluntad del Comandante de dar su conformidad para asumir la expedición aeronáutica. Consideran debe tener derecho a efectuar una concienzuda revisión previa de todo lo que hace a la operatividad de la máquina, seguridad de vuelo y después por acto expreso manifestar su decisión de asumir la función y, en consecuencia, la responsabilidad emergente de ella (pp. 178 y 179). No parece que ésta sea la práctica habitual ni la tendencia legislativa. El propio derecho argentino conduce a la solución contraria. El artículo 84 del Código Aeronáutico impone al Comandante «la obligación de asegurarse, antes de la partida, de la eficiencia de la aeronave y de las condiciones de seguridad del vuelo a realizar, pudiendo disponer su suspensión bajo su responsabilidad», luego si puede suspender el vuelo y efectuar comprobaciones es porque ya está ejerciendo sus funciones. Así aparece, también, en el Decre-

Buscando precisión, puede señalarse el comienzo y fin de las funciones del Comandante atendiendo a los siguientes supuestos, recogidos en el artículo 4, apartado 3, del Estatuto del Comandante de aeronave de Portugal de 27 de febrero de 1984:

- a) En cuanto a la tripulación, desde el momento de su presentación para la realización del correspondiente servicio hasta la finalización del mismo, una vez cumplidas las formalidades legales. El artículo 5.1 del Estatuto del Comandante de la Compañía Iberia de 1981 señala que, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley, ejercerá el mando jerárquico sobre la tripulación asignada para el servicio desde el momento de su presentación en el aeropuerto para hacerse cargo de él.
- b) En cuanto a los pasajeros, desde que entren a bordo de la aeronave hasta que sean puestos a disposición de un representante del empresario o de la autoridad competente, según los casos.
- c) En lo referente al equipaje, mercancías o correo, en el momento en que se embarquen hasta que se descarguen poniéndolas a disposición de la persona adecuada para recibir las.
- d) En cuanto a la aeronave, cuando haya sido recibida por el Comandante, o persona en quien delegue, para la realización del servicio y termina al concluir éste con la entrega de la misma a la persona autorizada para recibirla.

Según el artículo 60 de la Ley de Navegación Aérea española, el Comandante es responsable de la aeronave, tripulación, viajeros, equipajes, carga y correo desde que se haga cargo de aquélla para emprender el vuelo, aunque no asuma su pilotaje material, cesando en la responsabilidad cuando, finalizado el vuelo, haga entrega de ellos a cualquier autoridad competente o al representante de la empresa. El precepto adolece de inconcreción, puesto que no señala los distintos supuestos de responsabilidad en que puede incurrir.

2. *Clases de responsabilidad*

La navegación aérea, a pesar del progreso de la técnica, materiales e infraestructura, puede producir resultados dañosos para las personas interesadas o ajenas a la propia navegación. De aquí la exigencia de responsabilidad para

to 2352/1983, de 9 de septiembre, al considerar falta aeronáutica en el n.º 17 del artículo 2 al Comandante que no cumpliere con las obligaciones que le impone el artículo 84 del Código.

conseguir el resarcimiento del daño. Veamos muy brevemente los grandes grupos en que se clasifica.

2.1. Responsabilidad criminal

Esta responsabilidad está fundada en los principios del Derecho Penal y puede variar con arreglo a la legislación aplicable en cada caso. En unos países se aplica el Código Penal Común y en otros existe una legislación específica, tipificando los delitos y faltas aeronáuticos bien como ley penal independiente o bien como una parte más del Código de la Navegación. No existen unos principios comunes de carácter internacional que pudieran dar una cierta uniformidad a la materia (23).

La responsabilidad criminal derivada de delitos dolorosos o intencionales es anómala, porque realmente es infrecuente que el Comandante incurra en ella; puede darse en supuestos como espionaje o violencia innecesaria sobre tripulación o pasajeros, o en algunas de las figuras que tipifica nuestra Ley Penal de la Navegación Aérea como delitos que puede cometer el Comandante: cuando *maliciosamente*, con riesgo para la navegación, emprende el vuelo sin la presentación y aprobación del plan correspondiente o lo quebrante después de modo manifiesto y sin justificación (art. 15); cuando *a sabiendas* emprende vuelo con exceso de peso o mala distribución de la carga que pueda poner en grave riesgo la seguridad de la aeronave (art. 18), o cuando careciendo de la oportuna autorización embarca municiones, explosivos, armas, gases tóxicos, sustancias inflamables o cualesquiera otras nocivas o peligrosas (art. 35).

Caso de existencia de infracciones penales, mayoritariamente son debidas a la actuación culposa del piloto, es decir, por omitir la diligencia debida en la conducción de la aeronave. El problema central de la culpa consiste en determinar cuándo existe una infracción del deber de cuidado que le incumbe. Para saberlo han de aplicarse los principios generales que la doctrina y la jurisprudencia han elaborado, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso concreto, tanto las objetivas (externas) como las personales. Todo actuar culposo

(23) Vid. GUILLAUME, G.: *Responsabilité pénale du commandant de bord en droit français*, «Annals of Air and Space Law», n.º 16, 1991, pp. 79-92 (Montreal, McGill). DETTLING-OTT, R.: *Criminal liability of airline pilots: three recent decisions*, «Air Law», n.º 13, 1988, pp. 4-17. También pueden verse las reuniones del *Legal Committee* de la *International Federation of Air Line Pilots' Associations* (IFALPA) sobre el tema *Criminal liability of airline pilots*, publicadas en los siguientes números de «Air Law»: 9 de 1984, pp. 128-132; 11 de 1986, pp. 137-138; 12 de 1987, pp. 169-173; 13 de 1988, pp. 4-17; 14 de 1989, pp. 100-105, y 15 de 1990, pp. 157-161.

supone una conducta equivocada. El sujeto (en este caso el Comandante) debió conducirse de forma distinta a como lo hizo. El que no lo hiciera se debe a que no calculó correctamente las consecuencias de su conducta, ya sea porque no se presentó la posibilidad del resultado, ya sea porque creyó erróneamente que la posibilidad que se presentaba no ocurriría.

Atendiendo al Derecho español, el artículo 65 de la Ley Penal de la Navegación Aérea, en el Capítulo octavo del Título II, bajo la denominación de «Delitos de imprevisión, imprudencia o impericia en el tráfico aéreo», recoge las siguientes especies básicas de culpa: a) «El que en el ejercicio de funciones de la navegación aérea ejecute, por imprevisión, imprudencia o impericia graves, un hecho que si mediare malicia, constituiría delito». Supone la omisión de la prudencia más elemental, de la pericia mínima exigible a un piloto, de las normas básicas de precaución y cautela. b) La ejecución del hecho «por simple imprudencia, imprevisión o impericia, con infracción de reglamentos» (24), por lo que se precisa una vulneración de normas reglamentarias sobre seguridad y policía de la circulación aérea (rutas, alturas de vuelo, luces y señales, no llevar los instrumentos o documentos obligatorios, etc.). c) Constituye un tipo cualificado la «impericia o negligencia profesional» cuando se produjera muerte o lesiones graves (párrafo 4.º), puesto que las penas se imponen en su grado máximo, o se pueden aumentar en uno o dos grados si los daños fueran de extraordinaria gravedad, pudiendo aplicarse como complemento la pena de pérdida del título profesional. La impericia consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de la profesión, supone la posesión de un título (en este caso, el de piloto) y se funda en la ignorancia, el error o la inhabilidad. La culpa profesional se basa en la impericia. Por ello, los términos «impericia o negligencia profesional» que emplea el artículo 65 deben entenderse como sinónimos (25).

(24) La Ley Aérea transcribe, con algunas variantes, el artículo 565 (De la imprudencia punible) del Código Penal Común en sus dos tipos de imprudencia temeraria y de imprudencia simple con infracción de reglamentos, pero ha de tenerse en cuenta la Ley Orgánica 3/1989, de actualización del Código Penal, la cual degradó o rebajó la imprudencia o negligencia simple con infracción de reglamentos de delito o falta, desapareciendo del artículo 565 y pasando al artículo 586 bis, mientras que la Ley Penal de la Navegación Aérea siguió con la misma redacción, por lo que, hoy en día, el personal aeronáutico es tratado con mayor dureza cuando comete infracciones de la mencionada Ley por imprudencia que si fueran del Código Penal.

(25) Cuestión distinta es la de decidir sobre la jurisdicción competente para conocer de los delitos aeronáuticos. En las XIV Jornadas de la ALADA, celebradas en 1990 en Caracas, el ponente del tema Responsabilidad del Comandante de aeronave, ELEIZALDE PETIT, estima que «necesariamente los tribunales que juzgen ciertos hechos derivados de la actuación del Comandante, deben ser integrados por quienes conozcan la materia de vuelo, quienes sean profesionales

La propia Ley dedica el Título III a las faltas (arts. 65-75) y, entre ellas, prevé varias que sólo puede cometer el Comandante (arts. 68, 69 y 71.2) y una genérica referida a la culpa: «Los que por simple imprudencia o negligencia, sin mediar infracción de reglamentos, ejecutasen un hecho en el ejercicio de funciones de la navegación aérea que si mediare malicia constituiría un delito de los comprendidos en esta Ley»(art. 75) (26).

2.2. Responsabilidad administrativa

La responsabilidad administrativa puede ser consecuencia de la criminal o sustitutiva de ella cuando las infracciones de normas específicamente aeronáuticas no revisten la gravedad suficiente para constituir delito o falta penal o, incluso, pueden darse las dos. Son contravenciones de las normas de circulación aérea o de disposiciones aduaneras, sanitarias, etc., que pueden cometerse antes de iniciar el vuelo (no llevar los documentos obligatorios referentes a la aeronave o tripulación, no comprobar el estado de los instrumentos y aparatos de a bordo, admitir a algún miembro de la tripulación de vuelo que esté incapacitado para cumplir sus obligaciones), durante el vuelo (infracción de las reglas de vuelo,

y estén capacitados, por conocer las situaciones que se puedan presentar, en mucha mejor forma que aquellos que imparten la justicia ordinaria» (p. 208). Tras afirmar que en muchos países existen normas específicas y tribunales aeronáuticos, pero no en Venezuela, señala que la delimitación entre si el accidente ocurrió por hecho doloso o culposo del Comandante «no creo yo que en el noventa por ciento de los casos esté en manos de poder ser determinado por un Juez ordinario, sino que es necesario que ese conocimiento le sea prestado por personas que verdaderamente sí están en capacidad de poder hacerlo» (p. 209). En España, la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea de 24 de diciembre de 1964 atribuyó al Tribunal Aeronáutico el conocimiento de las causas que se instruyan por los delitos comprendidos en dicha Ley (art. 79). Su composición era: un Presidente con categoría de General y cuatro Vocales con la de General o Jefe. El Presidente y dos Vocales debían ser pilotos pertenecientes al Arma de Aviación en servicio activo, y los otros dos, Vocales, uno de los cuales actuaba de ponente, pertenecían al Cuerpo Jurídico del Ejército del Aire (art. 80). Las funciones del Ministerio público estaban a cargo de un General o Jefe del indicado Cuerpo Jurídico (art. 84). El Tribunal era único para toda la Nación (art. 81). Como se indicó en la nota 17, la Ley Orgánica 1/1986, de 8 de enero, cambió de criterio, derogando la Jurisdicción Penal Aeronáutica, y pasó el conocimiento de los delitos y faltas de la Ley a la Jurisdicción ordinaria. Precisamente quien esto escribe fue el último Fiscal de dicha Jurisdicción especial y poco antes de su supresión se celebró la vista oral en Las Palmas de Gran Canaria de la Causa seguida contra un legionario que en la isla de Fuerteventura intentó apoderarse con violencia de un avión civil de pasajeros cuando se encontraba estacionado en el aeropuerto, con la tripulación a bordo.

(26) La Ley Penal citada otorgaba facultades sancionadoras de las faltas a los Comandantes por hechos ocurridos a bordo durante la navegación, a los Jefes de aeropuerto o aeródromo cuando

como no cumplimentar los procedimientos de operación establecidos, sobrevolar zonas prohibidas o restringidas, o edificios en ciudades, pueblos o lugares habitados, volar cerca de otra aeronave pudiendo ocasionar peligro de colisión, no ostentar luces de navegación, no mantener la altura o ruta debida) y después del aterrizaje (no rendir los informes preceptivos sobre las incidencias ocurridas o no presentar la documentación reglamentaria).

Aunque puede afectar no sólo a la responsabilidad administrativa, sino a la criminal y a la civil, podemos bosquejar ahora una cuestión de gran importancia y es la relación existente entre la responsabilidad del Comandante y los organismos de control de la circulación aérea. Las denominadas «ayudas a la navegación» o «infraestructura» son imprescindibles para la constante localización de los aviones en ruta, en la aproximación y en el aterrizaje, proporcionando los datos y las instrucciones necesarias para obtener las mejores condiciones de seguridad (27). El hecho de que la mayoría de los accidentes tengan lugar en las proximidades de los aeropuertos, cuando las aeronaves se encuentran ocupando los correspondientes niveles siguiendo las autorizaciones que reciben del servicio de control de tránsito aéreo, lleva a pensar en la posible participación de éste en los hechos. Si dirigen el tráfico y ordenan o prohíben maniobras, ¿cómo se compagina con la autoridad y poder de decisión que corresponde al Comandante en la aeronave?, ¿debe obedecer en todo caso las instrucciones?, ¿puede —o incluso debe— desobedecerlas cuando estime que son equivocadas y perjudiciales para la seguridad de la aeronave? Los Tribunales han tenido que formularse estas preguntas frecuentemente para buscar solución a los casos planteados.

ocurran en su espacio aéreo o territorio jurisdiccional y a los Jefes de Sector Aéreo dentro de su jurisdicción respecto de los hechos acaecidos fuera del espacio aéreo o territorio perteneciente a un aeropuerto o aeródromo (arts. 76-78). La L.O. 1/1986, citada antes, al suprimir la Jurisdicción penal aeronáutica pasó (Disposición Transitoria) los procedimientos en curso por delitos o faltas a la Ordinaria, continuando su tramitación con arreglo a las normas procesales de la misma. (27) En la X Conferencia de navegación aérea de la OACI, celebrada en Montreal en septiembre de 1991 con la asistencia de representantes de 85 Estados y 13 Organizaciones internacionales, aprobaron para uso de la aviación civil internacional el sistema de comunicaciones, navegación y vigilancia y organización del tránsito aéreo definido por el «Comité especial sobre sistemas de navegación aérea de futuro». El Acuerdo trata de cambiar los actuales sistemas de navegación aérea dependiente de los servicios de tierra por otro basado en la utilización de satélites y que redundará en mayor seguridad en los vuelos y utilización más eficaz del espacio, reduciendo la congestión y las deficiencias ahora existentes. Vid. *El mundo de la aviación civil forja su futuro en Montreal*, «Rev. de Aeronáutica y Astronáutica», n.º 610, enero-febrero de 1992, p. 158.

En el Anexo 2 de la Convención de Chicago, el contenido de sus números 2.4 y 3.5.1.1 ha producido cierta perplejidad, puesto que el primero impone al Comandante la responsabilidad de la operación de la aeronave y el segundo le exige el cumplimiento de las instrucciones que reciba del centro de control. Esta ambigüedad se encuentra en el Decreto 2352/1983 de Argentina. Su artículo 2, apartado 3, considera falta aeronáutica al Comandante que «incumpliere las instrucciones impartidas por el control de tránsito aéreo, incluyendo las indicaciones efectuadas mediante señales visuales», y el apartado 17 también le sanciona si «no cumpliere con las obligaciones que le imponen los artículos 84 y 85 del Código Aeronáutico». El artículo 84 dice que «durante el vuelo, y en caso de necesidad, el Comandante podrá adoptar toda medida tendente a dar mayor seguridad al mismo». Creemos que este precepto del Código ha de prevalecer no sólo por el principio de jerarquía normativa (Ley frente a Decreto), sino porque el piloto no es un simple mecanismo ni un autómatas, y su competencia profesional y capacidad de discernimiento del peligro de seguir al pie de la letra las instrucciones recibidas le puede llevar a apartarse de ellas por razones de seguridad. La decisión, en última instancia, a quien corresponde es a él.

El reciente Reglamento de Circulación Aérea español de 1992 lo indica con reiteración: «El Comandante de la aeronave, actúe o no como piloto, será responsable de que la operación de ésta se realice de acuerdo con el presente Reglamento. Dicho Comandante *podrá dejar de seguir el Reglamento* en aquellas circunstancias que hagan absolutamente necesario tal incumplimiento por razones de seguridad, estando, en todo caso, sujeto a la obligación de dar explicación posterior a la autoridad que corresponda» (6.1.2). El Comandante «es responsable de la dirección del vuelo, sin que pueda delegar en ningún miembro de la tripulación la decisión de aquellos casos en que exista algún riesgo o se tenga que *actuar sin ajustarse a este Reglamento*» (6.1.8); «si por razones de fuerza mayor el Comandante de la aeronave se ve obligado a *contravenir* su plan de vuelo o *las instrucciones del control* de la circulación aérea, deberá notificarlo tan pronto como sea posible al organismo adecuado» (6.1.11). Asimismo, el Manual de Reglamentos Aeronáuticos de Colombia dispone con claridad: «El piloto al mando de la aeronave, manipule o no los mandos, será responsable de que la operación de ésta se realice de acuerdo con el Reglamento del Aire, pero podrá dejar de seguirlo en circunstancias que hagan tal incumplimiento absolutamente necesario por razones de seguridad» (5.3.1) (28).

(28) Vid. SARMIENTO GARCÍA: *Responsabilidad del Comandante de aeronave en el Derecho colombiano*, en XIV Jornadas de ALADA, cit., 1990, pp. 213-231, y en particular el examen

También el Decreto-Ley portugués número 71/1984, tras imponer al Comandante la obligación de acatar las instrucciones de los servicios oficiales de control de tráfico aéreo, precisa «a no ser que de la ejecución de las mismas pueda resultar peligro para la seguridad de la operación», en cuyo caso «adoptará el procedimiento que estime adecuado, dándole a conocer a los referidos servicios tan pronto sea posible» (art. 11). Más adelante indica: «por razones estrictas de seguridad, que justificará, podrá adoptar procedimientos contrarios a aquellos reglamentariamente determinados» (art. 14).

En síntesis, puede sentarse que si el accidente se debió a un defecto o fallo en los servicios de control de la circulación aérea, la responsabilidad será suya cuando el piloto se limitó a cumplirlas (29), o del Comandante si las desobedeció sin causa justificada, o compartida, si aun obedeciendo las instrucciones equivocadas, su pericia, formación profesional y su condición de responsable último de la operación y seguridad de la aeronave, debían haberle llevado a adoptar alguna medida para tratar de rectificarlas (30). Es difícil establecer principios teóricos de carácter general, puesto que sólo el análisis de cada caso en concreto podrá llevar a establecer determinadas conclusiones, ponderando las diversas situaciones que pueden darse en la relación servicio de control-Comandante, como si aquél suministraba simplemente información o dirigía la circulación de la aeronave, si el vuelo era visual (VFR) o por instrumentos (IFR), si se

del contenido y alcance de los Reglamentos aeronáuticos (pp. 216-218). El piloto PESTEL, en *Statut juridique et responsabilité du commandant de bord*, cit., estima que el deber de seguridad debe prevalecer sobre cualquier otra consideración. «Esta obligación primordial permite al Comandante modificar las instrucciones del explotador o infringir los reglamentos todas las veces que lo juzgue necesario, siempre bajo la condición de dar cuenta de sus actos y de las razones que los justifican» (p. 264).

(29) Vid. en la reciente literatura: CRAFT, R. R., Jr.: *Aviation liability law developments in 1990*, «Journal of Air Law and Commerce», n.º 57, 1991, pp. 1-172; HWAN, K. D.: *Some considerations on the liability of air traffic control agencies*, «Air Law», n.º 13, 1988, pp. 268-272; LISCHKA, J. H.: *Die Bundesanstalt für Flugsicherung, gesetzlicher Auftrag und aktuelle Probleme*, «Verwaltungsarchiv», n.º 79, 1988, pp. 445-461; BOGADO FLEITAS, O.: *Responsabilidad de los organismos de control de tránsito aéreo*, Ponencia en las XVIII Jornadas del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, Asunción, Paraguay, 1988; SEHR, M. J.: *Recent developments in aviation case law. I. Negligence of air traffic controllers*, «Journal of Air Law and Commerce», n.º 53, 1987, pp. 85-188, espec. 126-132; HAMALIAN, S. K.: *Liability of the United States Government in cases of air traffic controller negligence*, «Annals of Air and Space Law», n.º 11, Montreal, 1986, pp. 55-85; SASSEVILLE, H.: *La responsabilité civile du contrôleur aérien*, «Revue Française de Droit Aérien», n.º 39, 1985, pp. 275-278.

(30) Vid. GEUT, H.: *The law: the pilot and the air traffic controller. Division of responsibilities*, «Air Law», n.º 13, 1988, pp. 256-267; KREAMER, J. T.: *Controllers' versus pilots' responsibilities: The pilot's view*, «Journal of Air Traffic Control», n.º 2, 1984, pp. 10-14.

encontraba en una zona del espacio aéreo sin otras aeronaves próximas o con una gran concentración de éstas, bajo qué servicio aeronáutico se hallaba: control de tránsito aéreo, control de área, control de aproximación o control de aeródromo, etc. (31).

2.3. Responsabilidad civil

La responsabilidad civil es exigible al Comandante desde que se causan daños, lo que obliga a indemnizar y reparar los perjuicios sufridos. Puede derivarse de la responsabilidad criminal, en cuyo caso serán los tribunales penales los que dictarán los pronunciamientos correspondientes, o bien los jueces civiles tomando como base la sentencia penal.

La responsabilidad civil típicamente aeronáutica y que está regulada por el Derecho internacional puede derivarse de haber causado un daño a personas ajenas al transporte y sin ningún vínculo entre sí (responsabilidad extracontractual) o de sufrirlo aquellas que intervienen en él (responsabilidad contractual). La primera presupone un daño con independencia de cualquier relación jurídica precedente entre las partes, y la segunda arranca de una relación preexistente entre el autor del daño y quien lo ha padecido. Ambas responsabilidades no son excluyentes, sino que —como ha declarado nuestra jurisprudencia (32)— puede darse la concurrencia entre ellas.

(31) Cfr. del Reglamento de Circulación Aérea de 1992 Libro 3.º: Servicios de Tránsito Aéreo: Servicio de control y Servicio de Información de vuelo, y Libro 4.º: Procedimientos para los servicios de navegación aérea. Según el artículo 2.1 del Real Decreto-Ley 12/1978, de 27 de abril, corresponde al Ministerio de Defensa asegurar la soberanía del espacio aéreo, y a dicho efecto se le atribuye el control de la circulación aérea. Sin embargo, el segundo párrafo asigna al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, por delegación del Ejército del Aire, dicho control en tiempos de paz, salvo casos de emergencia o cuando circunstancias especiales aconsejen que sea ejercido por el Ejército del Aire, a juicio del Gobierno. El Decreto 693/1990, de 18 de mayo, estableció que en los aeródromos donde coincidan un aeropuerto civil y una Base aérea, el control de la zona de aeródromo y, en su caso, el de aproximación, en los casos en que el número de operaciones militares sea mayor que el de movimiento de la circulación aérea general, el control se efectuará con personal y medios del Ejército del Aire, en vez de ejercerlo el Servicio Nacional de Control de la Circulación Aérea. Vid. BRAVO, M.; APARICIO, J., y ZAFRA, M., en la voz «control de tráfico aéreo», en *Sociedad civil y Fuerzas Armadas*, Ponencia presentada por el grupo español en el II Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Militar y Derecho de la Guerra, Bruselas, mayo de 1991, «Revista Española de Derecho Militar», n.º 56-57, 1991, tomo I, pp. 312-313, 331 y 360-362.

(32) La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.ª, de 10 de junio de 1991, tras indicar que el ámbito de aplicación de la culpa contractual y extracontractual es distinto y del todo indepen-

La responsabilidad extracontractual es conocida con la denominación de «daños a terceros en la superficie» y proviene del hecho de la caída de la aeronave o de un objeto de ella sobre la tierra, lesionando las personas o bienes de quienes son ajenos a la navegación aérea. Se comprende que por razones de justicia se haya acogido el sistema de reponsabilidad objetiva, basado en la doctrina del riesgo creado por la actividad que se desarrolla. Así aparece en el primer Convenio de Roma de 1933 y en el también de Roma de 7 de octubre de 1952 (33), seguido por la mayoría de las legislaciones. El Convenio limita la responsabilidad del empresario (el operador) atendiendo al peso de la aeronave y sólo se puede traspasar por dolo («acción u omisión deliberada», art. 12) del propio operador o de sus dependientes (entre los que figura el Comandante), siempre que éstos actuasen en el ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de sus atribuciones. La acción se entabla directamente contra el empresario, pero éste puede ejercitar otra de repetición contra el Comandante si la legislación del Estado lo autoriza, conforme dispone el artículo 10. Puede existir, también, responsabilidad extracontractual derivada del abordaje o colisión de aeronaves, sobre la que aún no se ha conseguido aprobar un texto internacional.

La responsabilidad contractual nace de la inejecución o defectuosa ejecución del contrato de transporte. El transporte internacional está regido por el Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, modificado por el Protocolo de La Haya de 28 de septiembre de 1955 (34). Estableció la responsabilidad del transportista subjetiva presunta, limitada e inderogable (art. 23: toda cláusula que tienda a

diente, citando las sentencias de 3 de febrero de 1989 y 2 de enero de 1990, señala que esta última afirma que «en todo caso, la S. de 19 de junio de 1984 de esta Sala declara que no es bastante que haya un contrato (o una preexistente relación de otra naturaleza) entre las partes para que la responsabilidad contractual opere con exclusión de la aquiliana (extracontractual), sino que se requiere para ello que la realización del hecho dañoso acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado; por lo que es posible la concurrencia de ambas clases de responsabilidad en yuxtaposición», criterio jurisprudencial igualmente manifestado en la S. de 9 de enero de 1985 y en las por ésta citadas, al decir que «no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para ello que la realización del hecho acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como contenido del desarrollo negocial», siendo de tener en cuenta que la culpa extracontractual, por razón de su naturaleza, de su objeto y de los principios que consagra, basados en la amplia regla *alterum non laedere*, constituye la responsabilidad general y básica estatuida en el ordenamiento, no bastando que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para que ello suceda la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido obligacional» (S. de 9 de marzo de 1983).

(33) Ratificado por España el 1 de marzo de 1957.

(34) Ratificado por España el 6 de diciembre de 1965.

exonerar de su responsabilidad al porteador o a señalar un límite inferior será nula y sin ningún efecto). La presunción de responsabilidad que gravita sobre el transportista, con la inversión de la carga de la prueba, supuso un avance y un beneficio para los usuarios, en 1929, sobre la legislación común (35). Suele mantenerse por los especialistas de Derecho Aeronáutico que tuvo como contrapartida su limitación, para restablecer así el equilibrio jurídico (36). Puede exonerarse si prueba «que él y sus comisionados han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas» (art. 20). La Ley española de Navegación Aérea de 1960, separándose del Convenio de Varsovia y anticipándose a la mayoría de la doctrina y de los ordenamientos, estableció el principio de la responsabilidad objetiva (37).

(35) Hoy en día, doctrina y jurisprudencia han evolucionado en este punto. Baste citar la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Sala I.ª, de 28 de abril de 1992. En ella se afirma: «Ha declarado con reiteración esta Sala que, como dice la S. de 16 de octubre de 1989, con cita de otras numerosas, la responsabilidad por culpa contractual o aquiliana, aunque basada originariamente en el elemento subjetivo de la culpabilidad según la impone el artículo 1902 CC, ha ido evolucionando en la doctrina jurisprudencial a partir de la S. de 10 de julio de 1943 hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasi objetivas, demandada por el incremento de actividades peligrosas, consiguiente al desarrollo de la técnica y el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho, la indemnización del quebranto sufrido por tercero, a modo de contrapartida por la actividad peligrosa, y es por ello por lo que se ha ido transformando la apreciación del principio subjetivista, ora por el cauce de la inversión o atenuación de la carga probatoria, presumiendo culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, a no ser que el agente demuestre haber procedido con la diligencia debida a tenor de las circunstancias de lugar y tiempo, demostración que no se logrará con el mero cumplimiento de disposiciones reglamentarias, ora exigiendo una diligencia específica más alta que la administrativamente reglada, entendiéndose que la simple observancia de tales disposiciones no basta para exonerar de responsabilidad cuando las garantías adoptadas para prever los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revelando la ineficacia del fin perseguido y la insuficiencia del cuidado prestado».

(36) Cada vez van siendo más numerosos los autores que abandonan la justificación de la limitación al menos para el transporte de personas, o dan una aplicación restrictiva y demandan una reparación íntegra de los daños y perjuicios sufridos. Cfr. MAPELLI, E.: *Régimen jurídico del transporte*, Madrid, 1987, Capítulo XIV, «Legitimidad de los límites de responsabilidad», pp. 411-444. En cuanto a si debe ser subjetiva u objetiva, pp. 351-363.

(37) Artículo 120: «La razón de indemnizar tiene su base objetiva en el accidente o daño y procederá, hasta los límites de responsabilidad que en este capítulo se establecen, en cualquier supuesto, incluso en el de accidente fortuito y aun cuando el transportista, operador o sus empleados justifiquen que obraron con la debida diligencia». En el Derecho comparado solamente dos Estados reconocieron antes principio de responsabilidad objetiva: la URSS, artículo 78 del Código del Aire de 7 de octubre de 1935, y Rumanía, artículo 97 del Código aéreo de 30 de diciembre de 1953.

Lo importante desde el punto de vista que nos ocupa consiste en saber si el Comandante asume una responsabilidad civil personal distinta o igual a la de su empresario. Ante las discrepancias entre los autores, jurisprudencia, textos nacionales e interpretación dada al Convenio de Varsovia, el Protocolo de La Haya añadió un artículo 25, a), 1, resolviendo así la cuestión: «Si se intenta una acción contra un dependiente del transportista por daños a que se refiere el presente convenio, dicho dependiente, si prueba que actuaba en el ejercicio de sus funciones, podrá ampararse en los límites de responsabilidad que pudiera invocar el transportista». De esta manera se evita que la acción se entable contra el Comandante —y no contra su empresario— con la finalidad de que aquél no pueda acogerse en las limitaciones establecidas.

Sin embargo, queda otra cuestión que, en la práctica, repercute desfavorablemente sobre el Comandante en los procesos entablados, y se debe a que los límites de responsabilidad son excesivamente bajos. El Convenio de Varsovia utilizó un módulo aplicable internacionalmente con la pretensión de que fuera permanente a lo largo del tiempo, el franco oro (denominado franco Poincaré), convertible en moneda nacional (38). En relación con cada viajero se fijó por el artículo 22 en 125.000 francos (unos 10.000 dólares), cifra que el Protocolo de La Haya elevó a 250.000 (unos 20.000 dólares). En peor situación están los países que han mantenido las cuantías de sus textos aéros sin modificación, o en aquellos, como España, en que se han actualizado, siguen siendo insuficientes. Las 200.000 pesetas que el artículo 117 de la Ley de Navegación Aérea fijaba por muerte o incapacidad total permanente se elevaron a 3.500.000 pesetas por Decreto número 2333/1983, de 4 de agosto; las 100.000 pesetas por incapacidad parcial permanente, a 2.000.000, y las 50.000 pesetas por incapacidad parcial temporal, a 1.000.000. Sin embargo, estas cifras son notoriamente inferiores a las que nuestros tribunales conceden a las víctimas de accidentes de circulación con vehículos de motor en la superficie terrestre (39), puesto que

(38) La determinación del valor del franco Poincaré es complicada porque al haber desaparecido el patrón oro, ha dejado de existir un término de referencia que conserve un valor fijo en la actualidad. Ahora se establecen como unidad de Cuenta los derechos especiales de giro tal como se definen por el Fondo Monetario Internacional, así se hace en los Protocolos de Montreal de 1975, que pretenden modificar el Convenio de Varsovia, aunque aun no han entrado en vigor. Sobre la conversión de los francos oro «Poincaré» en «derechos especiales de giro» Vid. DONADIO, M. I., y PEREA DE TADDEI, E.: *Derechos especiales de giro. Su virtualidad previa. La vigencia de los Protocolos de Montreal de 1975*, XIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico, Madrid, 1990, pp. 103-107.

(39) A efectos del seguro del automóvil se ha puesto en práctica un baremo tendente a fijar las indemnizaciones que debe cubrir, elaborado por la Sección Española de la Asociación Interna-

en la valoración del daño personal, tanto en España como en el resto de las naciones de la Comunidad Económica Europea, rige el principio de la reparación total, siendo resarcibles tanto los daños materiales como los morales.

Por lo anteriormente indicado, las víctimas de accidentes aéreos, o sus causahabientes, tratan de superar los límites, por considerarlos una injusticia, y buscan la aplicación del artículo 25 del Convenio de Varsovia, que (reformado en La Haya) declara la reparación íntegra «si se prueba que el daño es resultado de una acción u omisión del transportista o de sus dependientes, con intención de causar el daño o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño» (40). Esto lleva a que en los procesos entablados traten de buscarse culpabilidades, a veces realmente inexistentes, por parte de los pilotos y tripulación, forzando la prueba para conseguir acreditar el dolo —lo que es infre-

cional de Derecho de Seguros, por la Investigación Cooperativa de Entidades Aseguradoras y otras organizaciones del sector que tiene un carácter orientador sobre indemnizaciones y que el Ministerio de Hacienda ha acogido y publicado como «Orden de 5 de marzo de 1991, por la que se da publicidad a un sistema para la valoración de los daños personales en el Seguro de responsabilidad civil ocasionada por medio de vehículos de motor y se considera al mismo como procedimiento apto para calcular las provisiones técnicas para siniestros o prestaciones pendientes correspondientes a dicho seguro» (BOE n.º 60, de 11 de marzo de 1991). Como ejemplo puede citarse que la indemnización básica, caso de muerte acaecida entre los 19 y los 65 años, es de 10.300.000 pesetas si deja sólo cónyuge, y si además hay tres hijos menores es de 17.100.000 pesetas. A estas cifras se aplican factores de corrección para adecuar estas indemnizaciones de carácter objetivo a las circunstancias de diversa índole que rodean a la víctima y al accidente, así, por pérdida de ingresos familiares a consecuencia del fallecimiento puede aumentarse hasta un 50%; por circunstancias sociales u ocupacionales relevantes que tuviera, hasta un 20%; fallecimiento de ambos padres en el accidente, hasta 100%, etc. Este sistema de valoración sirve, entre otras ventajas que la Orden señala, para agilizar los pagos por siniestros por parte de las entidades aseguradoras, evitando las demoras de tener que esperar el pronunciamiento de los órganos judiciales. Lógicamente, debe entenderse que el baremo es orientativo, en el sentido de que las indemnizaciones solicitadas no sean inferiores a las fijadas en él. Las indemnizaciones se actualizan anualmente en base al salario mínimo interprofesional. Vid. NUEDA GARCÍA, A.: *La valoración del daño corporal en nuestra jurisprudencia*, «La Ley», año XIII, n.º 3.018, de 5 de junio de 1992, pp. 1-4.

(40) Estas expresiones vinieron a sustituir a las de dolo o faltas equivalentes a dolo que empleaba el texto original, con la finalidad de aproximar las concepciones latina y anglosajona, puesto que esta no conoce el concepto de dolo y culpa grave, la expresión «willful misconduct», abarca ambas, pero sin identificarse con ellas. Comprende la realización intencionada de un acto con conocimiento de que su comisión probablemente causará daños o con indiferencia temeraria sobre las posibles consecuencias de dicho acto. El artículo 121 de la Ley de Navegación Aérea española excluye la limitación «si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión suya (del transportista) o de sus dependientes en la que exista dolo o culpa grave». El artículo 50 de la Ley venezolana sólo lo hace en caso de dolo, no de culpa grave.

cuenta— o la culpa grave a través de la temeridad. Incluso el deseo de indemnizar más ampliamente a las víctimas ha llevado a los tribunales a apreciar lo que es una excepción de una forma más extensa y a no interpretar restrictivamente el precepto, lo que se traduce en que el Comandante debe sufrir unas desagradables consecuencias al tratar de acreditar los demandantes su incompetencia profesional, por haber obrado en contra de normas inexcusables o aconsejadas por la más elemental experiencia. Otros tribunales, especialmente en Estados Unidos de América e Italia, han considerado la limitación inconstitucional y arbitraria (41).

VII. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1990: EL DERECHO AL HONOR Y A LA INTIMIDAD DEL COMANDANTE

El Tribunal Constitucional de España, con fecha 12 de noviembre de 1990, dictó dos sentencias que se refieren a un Comandante de aeronave en las que se examina la colisión entre los derechos al honor y a su intimidad y el derecho a la libertad de información por parte de la prensa, ambos derechos reconocidos en los artículos 18 y 20 de la Constitución (42).

Los periódicos *El País* y *Diario 16* publicaron sendas informaciones sobre un accidente aéreo ocurrido al avión Boeing 727 el 19 de febrero de 1985 en las proximidades del aeropuerto de Sondica (Bilbao), a consecuencia del cual fallecieron todos sus ocupantes, pasajeros y tripulación, en total 148 personas, en las que se vertían ciertas expresiones contra el Comandante fallecido que motivaron la interposición por sus hijos de demanda por intromisión ilegítima contra el derecho al honor, la intimidad y la imagen de su padre. El Juzgado de 1.ª Instancia n.º 26 de Madrid dictó sentencia el 16 de octubre de 1985, estimando en parte la demanda y obligando a publicar a los periódicos indicados en sus primeras páginas del día siguiente a la firmeza de la resolución y con titulares del mismo tamaño que los mayores de ese día la frase «Condena por intromisión ilegítima que se publica por resolución judicial firme» y la parte dispositiva completa de la Sentencia, así como a abonar *El País* por indemnización de daños y perjuicios morales 4.000.000 de pesetas y *Diario 16*,

(41) Vid. PELLÓN RIVERO, R.: *El transporte multimodal de mercancías. Repercusiones en el transporte aéreo*, «Rev. de Derecho Privado», febrero de 1985, notas 66 y 67, p. 148.

(42) Constitución de 27-XII-1978, artículo 18.1: «Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen»; artículo 20.1: «Se reconocen y protegen los derechos...

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión».

6.000.000 de pesetas. Interpuesta apelación por los demandados, la Sala 2.^a de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid dictó Sentencia el 28 de octubre de 1986 desestimando sus pretensiones. Contra ella acudieron al recurso de casación, por infracción de Ley y doctrina legal, siendo también desestimados por Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1988. Posteriormente, formularon demanda de amparo por considerar que esta Sentencia vulneraba el derecho fundamental a comunicar información veraz que reconoce el artículo 20.1.d) de la Constitución.

El Tribunal Constitucional, en *Sentencia 172/1990, de 12 de noviembre*, examina la demanda de *Diario 16* y tras afirmar la prevalencia del artículo 20 de la Constitución sobre los derechos de la personalidad garantizados por el artículo 18.1, ya que las libertades que recoge son «condición de existencia de la opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político, que es un valor fundamental y requisito de funcionamiento del Estado democrático», señala que «la legitimidad de las intromisiones en el honor e intimidad personal requiere no sólo que la información cumpla la condición de veracidad, sino también que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere», puesto que de otra forma supondría «atentar sin límite alguno y con abuso de derecho al honor y a la intimidad de las personas, con afirmaciones, expresiones o valoraciones que resulten injustificadas por carecer de valor alguno en relación con el interés general del asunto» (Fundamento Jurídico 2.^o).

Más adelante (F.J. 4.^o) incorpora los hechos probados, que literalmente reproducimos para que pueda juzgarse sobre el contenido y calidad de la información periodística. Dicen lo siguiente: «El periódico *Diario 16*, en su número correspondiente al día 23 de febrero de 1985 y bajo el titular “El último vuelo del Comandante P...”, publicó una semblanza personal de dicho Comandante en la que, invocando fuentes informativas no precisadas y aun reconociendo que era un gran piloto, se dedicaban al mismo frases tales como “era un cachondo mental”, “era maleducado y grosero”, “bebía demasiado para un Comandante de líneas aéreas que tiene que volar cada cuatro días”, “vivía con otra mujer, una azafata de Iberia, que se encuentra embarazada de siete meses”, “la cerveza y algunos problemas económicos llevaban últimamente de cabeza a este hombre”, “vapuleó a un compañero que no secundó el paro y se enfrentó a un pasajero agarrándolo por las solapas”; afirmando dicho diario, en su número correspondiente al día 24 de dicho mes y año, que los restos del Comandante Patiño estaban siendo analizados para descubrir si hay en ellos “huellas de alcohol y si el grado de alcoholismo, en caso de que exista, era superior al permitido”, e insistiendo en la “enorme pasión por la cerveza” del Comandante

fallecido, para llegar a la conclusión de que dicho Comandante “no llevó a cabo la maniobra de aproximación de forma correcta”».

A continuación, la Sentencia señala: «Es indudable que un accidente aéreo, de las trágicas consecuencias que tuvo el ocurrido el 19 de febrero de 1985 en las proximidades del aeropuerto de Sondica, es un hecho de relevancia pública y que su comunicación a la opinión pública autoriza, según la técnica periodística, a incluir en ella consideraciones sobre la personalidad del piloto y sobre las posibles causas del accidente, sin que errores circunstanciales que en la misma puedan haberse cometido conlleven quebrantamiento del deber de veracidad..., pero también es indudable que, aun admitiéndolo así, la información, al margen de su veracidad o falsedad, lesionó de manera ilegítima el honor y la intimidad personal del piloto fallecido, puesto que, en el juicio que se hace sobre su personalidad, cuyo resultado global de descalificación moral, social y profesional es innegable, se incluyen expresiones y afirmaciones que exceden del ámbito en el que debe entenderse prevalente el derecho de información».

Asimismo, dice que el piloto no es un personaje público, «pues se trata de una persona privada cuya participación en un hecho de interés general ocurrido en el ejercicio de su profesión puede autorizar al informador a someter a crítica su personalidad como gestor del servicio público de transporte aéreo, pero no a entregar a la curiosidad de la opinión pública aspectos reservados de su vida privada más íntima, que en absoluto tienen la más mínima conexión con el hecho de la información, tanto más cuanto que se trate de una persona fallecida, cuya memoria, de acuerdo con el sentimiento social prevalente, merece el mayor respeto».

En lógica consecuencia con lo indicado, el Tribunal deniega el amparo solicitado por *Diario 16* y confirma las sentencias anteriores.

La Sentencia del Tribunal Constitucional número 171/1990, de 12 de noviembre, enjuicia la información publicada en el periódico *El País*, afirmando, también, la posición preferente de que goza, en general, la libertad de información sobre el derecho a la intimidad, valor que no puede configurarse como absoluto, puesto que «solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, es decir, que resulten relevantes para la formación de opinión pública sobre asuntos de interés general» (F.J. 5.º).

El Tribunal, al examinar la gravedad de las informaciones publicadas, dice: «Teniendo en cuenta las circunstancias del caso, el contenido mismo de las expresiones cuestionadas y el que las mismas tenían como fondo un análisis crítico de un accidente aéreo en el marco de una excesiva siniestralidad del transporte aéreo en aquel momento, no cabe considerar que las expresiones

utilizadas fueran innecesarias y gratuitas en relación con la información, ni que por su contenido y forma tuvieran una finalidad vejatoria o fueran producto de una enemistad personal. No eran así irrelevantes las informaciones publicadas sobre las cualidades personales del piloto, ponderándose, como se precisa en la demanda, tanto las innegables cualidades positivas, tratarse de un piloto muy capacitado, experimentado y de los más expertos, su carácter jovial y extrovertido, como también sus defectos, en sí mismos, además, no contrarios a la honra o a la buena fama, como el carácter irascible o el que estuviese pasando una mala racha personal y hubiese sufrido depresiones. Ello se expone, además, para cuestionar la diligencia de la dirección de la compañía al permitirle volar en esa situación. Se trataba de datos y calificaciones relevantes para la información y, además, presentados dentro de los límites de lo tolerable, al no utilizarse expresiones vejatorias ni suponer un propósito de descalificación o descrédito global de la persona. El órgano judicial debe examinar las expresiones utilizadas dentro del contexto general de la información en que se realizan, y en ese contexto, teniendo en cuenta el interés público de la información efectuada, tales expresiones no pueden considerarse como afirmaciones absolutamente innecesarias ni que utilicen términos reprobables y vejatorios para el afectado» (F.J. 10.º). Por ello, la Sentencia estima el recurso de amparo planteado y anula las sentencias condenatorias dictadas anteriormente.