

PROBLEMÁTICA JURÍDICA ACTUAL DEL COMANDANTE DE AERONAVE

Publicado por la "RIVISTA DEL DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE. 2014 –Numero 2"

Por el Dr. Jorge Luis Álvarez Méndez

SOMMARIO: 1. Introducción. – 2. El comandante de aeronave en el derecho internacional uniforme. – 3. El concepto de comandante de aeronave o piloto al mando en el Convenio de Chicago de 1944. – 4. Naturaleza jurídica de los estándares internacionales de seguridad. – 5. El comandante de aeronave: autoridad y competencias. – 6. Breve referencia al comandante de aeronave y a su relación con el derecho mercantil y el contrato de transporte aéreo en el derecho venezolano.

1. Introducción.

La autoridad del comandante o piloto al mando, especialmente por la impresión de que las atribuciones propias de su actividad, desde una perspectiva jurídica, parecen perdidas en el limbo, y como suele ocurrir con todo lo humano, admiten las más diversas teorías, de un extremo a otro, sin abarcar en toda su extensión la complejidad de una tarea que – perdónenme la digresión – en su parte mecánica es sencilla, simple y hasta divertida, pero muy compleja en el marco de las relaciones técnico jurídicas que debe enfrentar la persona a quien la ley le impone responder por los pasajeros, la tripulación, el equipaje, la carga y por la preservación y seguridad de la aeronave, y, a quién suele pedírsele, que tome decisiones en décimas segundo sin derecho a equivocarse.

La figura de piloto al mando de una aeronave ha sido sobredimensionada por algunos sectores, a tal punto que se dice «[...] en resumidas cuentas, y con las excepciones mencionadas, el comandante es un empleado miembro del personal técnico de vuelo y, desde una perspectiva estricta de su descripción jurídica, no posee una posición jurídica privilegiada ni especial en comparación con el resto de los colaboradores o empleados de la empresa de transporte. Su única diferencia es como veremos, su mayor responsabilidad» ().

Otros, en cambio, al referirse a la figura del comandante de aeronave se expresan de forma diferente «Si tuviera que explicar quién es el Comandante de aeronave a personas totalmente ajenas al mundo de la aviación les diría Imaginen al jefe de una empresa que vale millones, atiende a centenares de personas y cuenta con siete, 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 despega, 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» ().

Puntos divergentes tal como si estuviesen ubicados en distantes latitudes, y en mi experiencia personal acertados hasta cierto punto, porque, por una parte presentan la figura del comandante aeronave bajo la perspectiva que brinda el contrato de

transporte aéreo; y, por la otra, la visión que se desprende del Convenio sobre Aviación Civil Internacional y sus 19 Anexos, cuyo bien jurídico tutelado es la seguridad operacional; pero, como quiera que también se ha dicho que «[...] el Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional de 1944, y cuyo contenido es de Derecho Público, sólo se refiere en sus art. 32 a 34 a las licencias y a la necesidad de una aceptación mutua por países firmantes, previo reconocimiento de la soberanía de cada Estado sobre sus últimas decisiones» () es prudente ofrecer nuestras ideas, respetuosas de las ajenas, pero basadas en la experiencia profesional lo que me ha permitido observar la figura del comandante dentro de la urgencia que impone la solución de problemas emergentes durante un vuelo, que depende su buen juicio y criterio. No me refiero a los problemas técnicos exclusivamente, sino más bien, a imponderables que surgen durante el vuelo y que el comandante debe resolver a diario, armado de su solo criterio, puesto que, en muchísimos casos tales problemas no encuentran solución alguna en la ley; y consecuencia del aforismo según el cual el derecho sigue al hecho social, han producido soluciones transitorias o definitivas; algunas sumamente acertadas, en tanto que otras no tanto, lo que sin duda alguna nos obliga a recordar a la Organización de Aviación Civil Internacional el compromiso para dictar el estatuto para regir la actividad, en beneficio de la seguridad, de las empresas, usuarios del servicio y del propio comandante y su tripulación.

2. El comandante de aeronave en el derecho internacional uniforme.

En 1966 el recordado profesor Luís Tapia Salinas, prologó la tesis doctoral de Martín Bravo Navarro denominada «El Comandante de aeronave, condición y régimen jurídico», tesis que constituye un enjundioso trabajo que, a pesar del tiempo transcurrido, su contenido conforma de manera integral una base, un punto de referencia, para el desarrollo del Estatuto del Comandante de Aeronave, idea a la cual dedicó tiempo y estudio el recordado comandante Indalecio Rego Fernández. Decía el distinguido maestro Tapia «La navegación aérea, con sus características de rapidez, necesidad de unos mayores poderes de decisión y mando, experiencia y conocimiento técnico, responsabilidad, consecuencias de las decisiones adoptadas, especialidad en las relaciones con la empresa, tendencia a una regulación internacionales, y otras más, imprime a la figura del comandante de aeronave unos rasgos y naturaleza verdaderamente singulares» ().

Han pasado desde entonces 47 años, las aeronaves han alcanzado tamaños inimaginables, el volumen de pasajeros aumenta constantemente, lo que hace del mundo un lugar pequeño, superpoblado, a veces incoherente donde los intereses se entremezclan evitando la solución a los problemas visualizados en el pasado con precisión, pero, sin lograr la fórmula capaz de aglutinar la voluntad colectiva indispensable para imponer definitivas soluciones. Bravo Navarro analiza el tema en profundidad, desde su concepto hasta su regulación internacional, pasando por el análisis de los requisitos técnicos esenciales para obtener la designación como comandante, su condición como auxiliar del empresario, como encargado de la dirección del vuelo, delegado de la autoridad del Estado y de sus respectivas responsabilidades. Ciertamente los tiempos han cambiado, la evolución del transporte aéreo avanza a velocidad vertiginosa y consecuencia de ello es la multiplicación de los problemas que debe enfrentar la tripulación de una aeronave en el cumplimiento de su tarea fundamental. Bajo esa perspectiva se dificulta hablar de problemática actual del Comandante de aeronave, más bien es oportuna la ocasión, para el análisis de los instrumentos jurídicos y técnicos en los que descansa la labor que realiza, a fin de brindar eficazmente la seguridad que reclaman los usuarios del servicio, o por mejor decir, la seguridad operacional. Desde esa visión, el presente trabajo no persigue revisar lo que ya es conocido: las funciones que debe cumplir quien desempeña la labor de comandante de aeronave, sino más bien el origen de su autoridad según el

Derecho Internacional; así como también, su condición jurídica desde el punto de vista del derecho mercantil y del laboral.

3. El concepto de comandante de aeronave o piloto al mando en el Convenio de Chicago de 1944.

Videla Escalada al estudiar el tema señala: «el comandante de aeronave es un miembro de su tripulación, a quien le corresponde la dirección de la máquina y que ocupa una posición clave en materia de aviación. Es sin duda, la figura más importante del personal aeronáutico y plantea problemas jurídicos de gran interés, que han dado lugar a las elaboraciones más profundas construidas en este sector de nuestra disciplina, a punto tal que su estudio constituye uno de sus temas centrales» (). Inspirado en el pensamiento de tan distinguido jurista, en las ocasiones en que me ha correspondido analizar el tema, procuro hacerlo partiendo de la definición que comparten dos insignes maestros; uno proveniente de la madre patria, Indalecio Rego Fernández (); y el otro, del fin del mundo como bien diría el Papa Francisco, me refiero a Federico Videla Escalada; el primero jurista y experimentado piloto de transporte de línea aérea; el segundo, maravilloso maestro del derecho, que adoptó la definición del primero, pero sustituyendo su última palabra «encomendada», por la frase «que tiene a su cargo», al considerar la existencia de explotadores de aeronaves civiles que las conducen personalmente. De ello se sigue, la tradicional definición de comandante de aeronave compartida por los citados maestros, la cual me permito transcribir de seguidas: «Es el piloto miembro de su tripulación de vuelo que, cumpliendo requisitos de idoneidad necesarios, designado por el explotador – salvo cuando él mismo condujera su máquina – y amparado por el ordenamiento jurídico vigente, ejerce el mando a bordo, para la conducción segura y el gobierno legal de la aeronave durante el tiempo necesario para cumplir la misión aérea que tiene a su cargo» ().

Su contenido, respetando opiniones opuestas, es completo, porque a nuestro juicio incluye los elementos esenciales que distinguen la actividad: capacidad técnica para la conducción segura de la aeronave; designación a cargo del explotador o propietario; función que debe ejercer amparado en un conjunto de normas de carácter internacional por la particular naturaleza del espacio aéreo, con el propósito de ejercer el mando y el gobierno legal de la aeronave, lo que implica facultad para ordenar a subordinados y pasajeros al cumplimiento de las normas y procedimientos dirigidos a garantizar la seguridad del vuelo, pero, también debe velar por la eficiencia en la operación y por añadidura, cumplir y hacer cumplir reglamentos, normas y métodos recomendados internacionales y, en casos específicos, asumir funciones propias de la autoridad del Estado. Con mayor o menor insistencia, un grupo considerable de estudiosos del tema entre los que recuerdo a mis queridos maestros Enrique Mapelli, Martín Bravo Navarro, Agustín Rodríguez Jurados, Mario Folchi, Álvaro Bauzá Araujo, Ricardo Pellón Rivero y tantos otros, que al estudiar la figura del comandante de aeronave distinguen en él a una persona natural, titular de la licencia de piloto de transporte de línea aérea, o en su defecto de la que lo habilite para conducir el tipo de aeronave en el que habrá de ejercer tal condición, y las facultades que le son propias.

En otras palabras, la tradición de la doctrina, rica por cierto, reconoce que en el comandante recaen tres diversos aspectos: la representación en determinados supuestos de la autoridad del país de bandera, la cualidad de director técnico responsable del vuelo y la de representante del explotador durante la prestación de servicios públicos de transporte aéreo, todo ello en el marco de una relación laboral con el explotador. Así lo entendió y lo propuso la Asociación Andina de Líneas Aéreas, órgano empresarial, al presentar el proyecto de Estatuto del Comandante de Aeronave a la consideración de la Décima Reunión Conjunta de los Grupos de Expertos en Políticas de Transporte Aéreo (GEPTA/GEJ/10) en 1994 (). Sin embargo, es menester

reconocer la existencia de posiciones contrarias al pensamiento antes expresado, fundadas en criterios jurídicos muy respetables, que no ven elementos distintivos y peculiares en la condición de comandante o piloto al mando para reconocerle «una posición jurídica privilegiada ni especial en comparación con el resto de los colaboradores o empleados de la empresa de transporte [...]» ().

La expresión comandante de aeronave o piloto al mando, según la OACI, está referida al «piloto designado por el explotador, o por el propietario en el caso de la aviación general, para estar al mando y encargarse de la realización segura del vuelo» (); para el maestro Videla Escalada es una definición correcta por hacer «hincapié en su calidad de piloto y en su responsabilidad, pero, naturalmente, ésta sólo puede nacer como consecuencia de la posición jerárquica de aquél en la operación de la aeronave, de manera que, por deducción, pueden precisarse los diversos elementos que integran la figura» (). Por nuestra parte, el estudio del comandante o piloto al mando debe realizarse dentro del contexto que brinda la noción de personal aeronáutico, en concordancia con las normas y métodos recomendados por la OACI, contenidos en los Anexos al Convenio sobre Aviación Civil Internacional o Convenio de Chicago, sin olvidar su relación directa con el derecho interno estatal. La Ley de Aeronáutica Civil venezolana, por ejemplo, en su artículo 39 define a dicho personal en los siguientes términos «El personal aeronáutico está integrado por el conjunto de personas que en vuelo o en tierra, desarrollen actividades que estén directamente vinculadas al vuelo y mantenimiento de las aeronaves, a la atención de los pasajeros y carga, así como la seguridad aeronáutica, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico».

Por su parte, el Anexo 2 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional, Reglamento del Aire, se inclina por una definición que parte de un aspecto negativo, al proponer en su Capítulo 1, denominado «De las Definiciones», lo que debe entenderse por personal aeronáutico en los siguientes términos «Personas que podrían poner en peligro la seguridad de la aviación si cumplieran sus obligaciones del modo indebido, lo cual comprende – sin limitarse solo a los que siguen – a los miembros de la tripulación, al personal de mantenimiento de aeronaves y a los controladores de tránsito aéreo» (el subrayado es nuestro).

Definición que establece el indisoluble vínculo entre el personal aeronáutico y la seguridad operacional, tal como lo impone el bien jurídico tutelado por el Convenio de Chicago y sus 19 Anexos; en otras palabras, lo relaciona con los estándares Internacionales de seguridad, nacidos del derecho público y capaces de brindar una visión consubstancial a los principios integrales de la seguridad aérea como ciencia, cuya finalidad no puede ser otra que la de garantizar la protección de las operaciones aéreas.

4. Naturaleza jurídica de los estándares internacionales de seguridad.

Desde luego, que la interpretación de los Anexos al Convenio de Chicago imponen la tarea de resolver el problema de su naturaleza jurídica, porque de acuerdo con lo establecido por la letra l) del artículo 54 del Convenio de Chicago, se les denomina anexos por razones de conveniencia. Expresión que conduce a formular la siguiente pregunta: ¿Pueden considerarse anexos según el derecho internacional? Una primera reflexión sobre lo anteriormente expuesto, obliga a sostener la tesis según la cual, si se les denomina anexos por razones de conveniencia, como lo establece el citado artículo, es porque sencillamente no gozan de tal cualidad según el Derecho Internacional. Pero no son pocos los juristas que afirman el carácter vinculante de los anexos al Convenio de Chicago al considerar que su objeto consiste en desarrollar los principios contenidos en su texto. Otros, en cambio, acuden a la expresión latina «accessorium sequitur principale»; en otras palabras, los anexos complementan al

Convenio al cual están adheridos, del que se nutren para fortalecerle, dependencia que explicaría su obligatoriedad de cumplimiento a través del principio «pacta sunt servanda», porque, siguiendo a Díez de Velasco, quien a su vez cita al profesor Briggs «la norma pacta sunt servanda se ha transmitido a través del tiempo como una verdad evidente. Tanto el Derecho Comparado como la historia de los sistemas jurídicos demuestran que está universalmente aceptada. Esa norma responde a una necesidad jurídica» (). Evidentemente, ello es cierto, pero en la medida en que se refiera a un pacto o acuerdo adoptado con las formalidades que impone el derecho internacional.

Por lo que creemos que tal principio no es aplicable a los anexos al Convenio de Chicago, si se interpretan como lo prescribe los métodos que al efecto consagra el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en sus artículos 31 y 32.

No pocos destacados tratadistas al examinar el tema, valoran la diferencia existente entre los anexos al Convenio de Chicago de 1944 y los anexos al Convenio París de 1919, sosteniendo que, en éste último, los anexos fueron parte integrante de su texto y sus enmiendas, una vez obtenida su aprobación por mayoría calificada y notificada por la Comisión Internacional de Navegación Aérea (CINA) a los Estados miembros, les hacía de aplicación obligatoria e inmediata (). Por otra parte, conviene recordar, que no hay en el Convenio de París norma de similar contenido y naturaleza al artículo 38 del Convenio de Chicago denominada «Desviaciones respecto de las normas y procedimientos internacionales», cuyo texto abre la posibilidad de convivencia entre la norma nacional y la internacional, lo que acentúa el criterio según el cual los Anexos a dicho Convenio no son de riguroso cumplimiento para sus Estados miembros.

El problema, por supuesto, impone recurrir a dos de las fuentes del Derecho Internacional Público: a los principios generales del derecho, entendidos como presupuestos axiológicos de las normas jurídicas, definición que no permite afirmar que los Anexos al Convenio de Chicago constituyen los principios generales del Derecho Aeronáutico, pues tales anexos atienden esencialmente a la regulación del hecho técnico; y por la situación que se desprende de su evolución histórica, particularmente a partir de 1995, año en el cual la Administración Federal de Aviación de los Estados Unidos de América, FAA por sus siglas en inglés, dio inicio a un programa de auditorías para constatar el cumplimiento de los estándares internacionales de seguridad de las autoridades aeronáuticas de los países cuyas aerolíneas volaban hacia su territorio. Los Estados miembros del Convenio de Chicago, en su inmensa mayoría, de manera individual y colectiva han expresado, reiteradamente, que tales estándares les obligan, los han reconocido en sus legislaciones internas y no pocas veces los complementan con un carácter técnico más exigentes que el contenido en las normas y métodos recomendados en los citados Anexos. De lo dicho, puede concluirse, que el contenido de los Anexos al Convenio constituyen verdaderos reglamentos técnicos que conforman un conjunto de principios dirigidos a regular el hecho técnico aeronáutico y, de la conducta asumida por los

Estados, es posible evidenciar la existencia de varios elementos, al saber: una aceptación universal y general, la constatación de una práctica uniforme de duración considerable, y, la convicción de que tal práctica se ha hecho obligatoria por la existencia de una regla jurídica, tal como afirma la opinión individual del juez F. de Castro, al examinar los elementos de la costumbre como fuente autónoma de derecho Internacional. Dando por sentada la voluntad de los Estados para el cumplimiento de dichos Anexos, parece lógico concluir, que ellos se han transformado en normas consuetudinarias internacionales, lo que a su vez, da contenido al principio de la uniformidad legislativa, carácter fundamental del Derecho Aeronáutico y de importancia capital para la seguridad operacional.

5. El comandante de aeronave: autoridad y competencias.

Aceptando el carácter obligatorio que dimanar de los Anexos, como antes lo hemos dicho, pretendemos dibujar el problema que nos ocupa realizando un examen del Anexo 2 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional, que en su capítulo sobre definiciones brinda la noción preliminar sobre lo que debe entenderse por piloto al mando, tal como anteriormente se expuso. Pero, previamente, es oportuno recordar el contenido del artículo 12 del Convenio de Chicago, que dio origen al denominado Reglamento del Aire en la primera parte del documento 2010, publicado en febrero de 1946, a partir de cuya fecha ha sufrido constantes enmiendas para ajustarse a la evolución del mundo aeronáutico. El citado artículo 12 del Convenio en uno de sus párrafos finales se expresa en los siguientes términos «Cada Estado contratante se compromete a mantener sus propios reglamentos sobre este particular, conformes en todo lo posible con los que oportunamente se establezcan en aplicación del presente Convenio [Reglamento del Aire]. Sobre alta mar, las reglas en vigor serán las que se establezcan de acuerdo con el presente Convenio».

Norma que impone la aplicación de su contenido de manera obligatoria, tal como lo establece el Anexo 2 al Convenio de Chicago. La redacción del artículo comentado es imperativa y no deja lugar a dudas, exige coherencia y complementariedad entre el reglamento nacional y el Anexo 2, e impone su cumplimiento obligatorio en la zona marítima que su texto indica. No exagero al decir que es la norma más imperativa en relación con los anexos que exista en el texto del Convenio de Chicago. Precisamente, su cumplimiento inexcusable en un espacio geográfico determinado, impide su convivencia con normas internas de los Estados que colidan con el Reglamento del Aire al momento en que la aeronave en vuelo salga de la zona de alta mar y entre en el espacio aéreo controlado de un Estado; de suerte que, bien podemos afirmar, que la mayoría de los reglamentos nacionales sobre la materia guardan la debida correspondencia con el Anexo 2, con diferencias más de forma que de fondo y sin perjuicio, por supuesto, del derecho que les consagra a los Estados el artículo 38 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional que, por razones de tiempo y espacio, analizaremos en otra oportunidad. Y es precisamente el texto del Anexo 2, donde se delimita las facultades del comandante de aeronave o piloto al mando. Allí se encuentra el origen y reconocimiento de su autoridad internacional. En efecto, el Capítulo 2, 2.3.1, del Reglamento del Aire contiene las siguientes normas «Responsabilidad del piloto al mando de la aeronave»: «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 seguirlos en circunstancias que hagan tal incumplimiento absolutamente necesario por razones de seguridad».

Norma de claridad meridiana, precisa, transparente que responsabiliza al piloto al mando de la seguridad con independencia de que manipule o no los mandos, y deja a su libre arbitrio la determinación de separarse de las normas que le impone el Reglamento del Aire, cuando lo considere pertinente por razones de seguridad. ¿Podrá entonces, el explotador sancionar al piloto al mando, cuando en ejercicio de la facultad que le otorga dicho Reglamento tome una decisión en protección de su responsabilidad fundamental y ésta decisión comporte un daño patrimonial para el empresario? Seguidamente, el Reglamento del Aire, § 2.4, incluye la siguiente norma «Autoridad del Piloto al Mando de la Aeronave»: «El piloto al mando de la aeronave tendrá autoridad decisiva en todo lo relacionado con ella, mientras esté al mando de la misma» (el subrayado es nuestro).

Contenido que marca la diferencia sustancial entre el comandante o piloto al mando de una aeronave y el resto de su tripulación. La expresión «autoridad decisiva» es determinante y, por lo tanto, a él corresponde decidir o resolver en protección de la seguridad en el marco de sus competencias. La pregunta pertinente es: ¿Para garantizar tal protección precisa de autoridad? La aeronave en vuelo es una comunidad y debe tener un responsable, un garante de la seguridad; consecuentemente, el fundamento de su responsabilidad radica «en la aptitud de quien la ejerce y es evidente que sólo quien es capaz de conducir la aeronave por sí mismo cuenta con el respaldo necesario para imponer razonablemente sus decisiones a los tripulantes y pasajeros» (), en pocas palabras, para lograr que la seguridad sea real y no ilusoria; punto de vista desde el cual la autoridad deviene indispensable para imponer no solamente los criterios técnicos de dirección de vuelo, sino el orden y la armonía entre pasajeros y tripulante; en otros términos, la disciplina a bordo. A mayor abundamiento, valga la pena recordar que el Anexo 6, «Operación de Aeronaves», Parte 1, incluye, además de las referencias al término piloto al mando en su capítulo sobre definiciones, las normas 3.1, denominada «Observación de leyes, reglamentos y procedimientos», la 3.1.2 y la 3.1.4 que rezan al siguiente tenor:

3.1.2 «El explotador se cerciorará de que los pilotos conozcan las leyes, los reglamentos y procedimientos, aplicables al desempeño de sus funciones, prescritos para la zona que han de atravesarse y para los aeródromos que han de usarse, y los servicios e instalaciones de navegación aérea correspondientes. El explotador se cerciorará asimismo de que los demás miembros de la tripulación de vuelo conozcan aquellas leyes, reglamentos y procedimientos aplicables al desempeño de sus respectivas funciones en la operación del avión».

3.1.4 «La responsabilidad del control operacional se delegará únicamente en el piloto al mando y en el encargado de operaciones de vuelo/despachador de vuelo si el método aprobado de control y supervisión de las operaciones de vuelo del explotador requiere personal encargado de operaciones de vuelo o despachadores de vuelo» (el subrayado es nuestro).

El texto de las citadas normas impone obligaciones y deberes para el piloto al mando y su tripulación de vuelo. Para el primero, porque le obliga a conocer las normas que afecten la navegación aérea sobre el territorio de los distintos países a los que realiza operaciones de vuelo; tal información es imprescindible, compromete su responsabilidad personal a la hora de un incidente o accidente y su desconocimiento implica incremento del riesgo operacional; por otra parte, al examinar la norma 3.1.4, anteriormente transcrita, se observa el uso del verbo delegar de forma imperativa y se agrega el adverbio únicamente, lo que permite deducir la autoridad del comandante; es decir, el reconocimiento de su autoridad, como poder para gobernar o ejerce el mando de hecho o de derecho según define el término el Diccionario de la Lengua Española. (Vigésima Segunda Edición); autoridad derivada del derecho internacional público, entre otros aspectos, por el compromiso asumido por los Estados al adoptarlas en sus reglamentaciones internas; y, para quienes duden de la obligatoriedad de tales normas, parece prudente recordar que ellas devienen de la cualidad de Estado miembro del Convenio de Chicago, relación que impone la obligación jurídica y moral de cumplir sus mandamientos para que el Convenio pueda alcanzar sus objetivos y garantice una certera vigilancia operacional, indispensable para hacer eficaz la seguridad aérea; sin dejar de lado, por supuesto, el razonamiento sobre los anexos al Convenio de Chicago, que según lo anteriormente expuesto, conforman normas de derecho internacional consuetudinario; es decir, fuentes autónomas de obligaciones internacionales.

Por el contenido de la norma 4.2.10.1 del capítulo 4 «Respecto a cada vuelo, el explotador designará un piloto que ejerza las funciones de piloto al mando»; y, por la norma 4.3.3.1 denominada «Paneamiento operacional de vuelo» se establece «Para cada vuelo proyectado se preparará un plan operacional de vuelo. El plan operacional de vuelo lo aprobará y firmará el piloto al mando [...]».

Normas que no requieren mayores comentarios, pues si el piloto está al mando tal condición, necesariamente, implica poder de decisión; los verbos aprobar y firmar ponen de evidencia su capacidad para objetar el contenido del plan de vuelo cuando considere que lo pautado en él no garantiza suficientemente la seguridad de la operación aérea. De allí, que el piloto al mando esté facultado para tomar, eventualmente y en resguardo del vuelo, decisiones contrarias a las impartidas por el explotador, habida consideración de que las leyes, los reglamentos, el contenidos de los Anexos lo hace responsable de la seguridad y por tanto, en resguardo de ella, debe actuar y comprometer su responsabilidad personal y profesional. El conjunto de normas citadas son fuente de las facultades sobre las cuales ejerce su criterio técnico para la preparación, realización y finalización de un vuelo, incluso, por su propia naturaleza y, aunque parezca extraño, no debería el explotador aplicar sanción administrativa alguna al piloto al mando cuando en uso de las facultades señaladas, ajuste su conducta a su criterio profesional en resguardo de la seguridad.

La Ley de Aeronáutica Civil venezolana, reconoce las competencias y facultades del comandante o piloto al mando, al señalar en su artículo 41 lo siguiente «Toda aeronave debe tener un comandante, que será el piloto al mando designado por el explotador, de quien será su representante, a falta de designación se presume que quien dirige la operación de vuelo es el comandante. El comandante de la aeronave es la máxima autoridad a bordo de los pasajeros, tripulación, equipaje, carga y correo. Es el encargado de la dirección de la aeronave y principal responsable de su condición segura. Sus funciones se inician con la preparación del vuelo y finalizan cuando entrega su responsabilidad al explotador o a la autoridad correspondiente. Los requisitos y demás obligaciones serán previstos en la normativa aeronáutica respectiva».

Del contenido del artículo transcrito, puede extraerse no solamente los rasgos distintivos de la función de comandante o piloto al mando, sino su correspondencia con las normas internacionales citadas; por una parte, lo hace responsable de la conducción técnica del vuelo, para lo cual debe estar debidamente calificado; le identifica como representante del explotador, aún cuando en él no exista la cualidad de factor mercantil ni esté vinculado por el contrato de transporte, al tiempo que se le otorga autoridad sobre la aeronave, tripulación, pasajeros, carga y correo. Autoridad para mantener la disciplina a bordo, autoridad para hacer cumplir la Ley de Aeronáutica Civil y aplicar las normas y métodos recomendados o estándares internacionales que garanticen la realización segura y eficiente del vuelo. En definitiva, autoridad para gerenciar los recursos que el explotador pone a su disposición, en beneficio del bien jurídico que le corresponde tutelar.

Es conveniente en busca de la claridad para el tema tratado recordar los tres Convenios Internacionales emblemáticos para el transporte aéreo internacional en relación con el tema que nos ocupa; por el primero, denominado Convenio sobre Infracciones y Ciertos otros Actos Cometidos a bordo de las Aeronaves se conceden facultades al comandante de aeronave o piloto al mando para imponer, a los que presuntamente hayan cometido estos delitos o estén a punto de cometerlos, ciertas medidas razonables e incluso coercitivas que podrían hasta llegar a desembarcar o entregar a las autoridades a tales personas y establece, según apunta Tapia Salinas, «el período de vuelo en el que el comandante puede ejercer tales medidas y su

autoridad es distinta y más amplia que la establecida en el párrafo anterior, ya que a estos efectos se considera como tal, desde que se cierran todas las puertas extremas después del embarque hasta el momento en que se abre cualquiera de dichas puertas para el desembarque» (). Al respecto, Mapelli López agrega «El capítulo III del Convenio de Tokio, que comprende los artículos 5°, 6°, 7°, 8°, 9° y 10° se refieren de una manera más precisa a las facultades del comandante de la aeronave. La importancia del mismo es fundamental ya que, en casos muy numerosos y singularmente en los más delicados y dramáticos, será la autoridad del Comandante la que haya de recaer sobre los hechos tomando las medidas oportunas y necesarias» ().

En el mismo orden de ideas, Tapia Salinas al comentar el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, (La Haya, 1970) señala que, «En el convenio de la Haya no se establecen las facultades del comandante de Aeronave, sino que se va directamente a las obligaciones de los Estados en los que se encuentre el presunto delincuente, a base de la detención o medidas similares, investigación preliminar sobre los hechos, notificación a los estados interesados, restablecimiento de los poderes y atribuciones del comandante, facilidades para la continuación del viaje [...]» () (el subrayado es nuestro). No cabe duda que restablecer conlleva la idea de las facultades que antes se tenían, o lo que es lo mismo, la norma intenta llevar la situación particular al estado en que se encontraban antes de un determinado suceso.

Si tal comandante no tiene poderes ni autoridad, como a veces se afirma, ¿qué se restablece? Y, finalmente, el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (Montreal), cuyo objetivo es ampliar las figuras delictivas contenidas en el Convenio de la Haya, no contiene norma o referencia alguna que ponga en duda el carácter o autoridad que le corresponde ejercer al comandante o piloto al mando.

No faltan tratadistas que nieguen autoridad al comandante y le desconocen facultades o potestades propias para el ejercicio de sus funciones. Casos, en que nos da la impresión de que se interpreta el vocablo autoridad en íntima vinculación con el poder del Estado o con la Administración pública; pero autoridad, en sentido genérico, significa también la potestad que ejerce una persona sobre otra u otras, para lo cual su ejercicio subsiste y admite la expresión cuando se trata de competencias, cualidades y destrezas dirigidas a la consecución de un fin. Quién puede desconocer por ejemplo, la autoridad del galeno que va a iniciar la práctica de una operación quirúrgica. En mi país y, perdónenme otra vez la referencia a su legislación, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica Del Servicio de Policía de Investigación, El Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y el Servicio Nacional de Medicina y Ciencias Forenses publicado en la Gaceta Oficial n. 6079 Extraordinaria de fecha 15 de junio de 2012 señala a tenor de su artículo 25, los Órganos de Apoyo a la Investigación Penal y, en su numeral 9 puede leerse la obligación de «los capitanes o comandantes de aeronaves con matrícula de la República Bolivariana de Venezuela, respecto a los hechos punibles que sean cometidos en las mismas durante el vuelo». Y en su artículo 38 le reconoce autoridad para «Realizar las actividades encaminadas a resguardar el lugar del suceso; asegurar las evidencias, rastros o materialidades del hecho delictivo y proteger el estado de las cosas de tal forma que no se modifiquen ni desaparezcan hasta que llegue al lugar la autoridad competente; disponer que ninguna de las personas que se hallaren en el lugar del hecho, o en sus adyacencias, se aparten del mismo mientras se realicen las diligencias que corresponda; identificar y aprehender a los autores y autoras de delitos en casos de flagrancia y ponerlos a disposición del Ministerio Público; asegurar la identificación de los y las testigos del hecho; las demás que les sean atribuidas por la ley».

Competencias más consonantes con una autoridad policial que con las atribuciones del comandante o piloto al mando. Valdría la pena preguntarse, ante el desconocimiento que se pretende hacer de su autoridad, ¿cómo hará un comandante sin autoridad para cumplir tales obligaciones?

La concordancia de las normas y métodos contenidos en los Estándares Internacionales de Seguridad, de las cuales en razón del tiempo hemos examinado tan solo un pequeño número, dimanar del Derecho Internacional Público y junto con las normas del derecho interno estatal, con sus naturales divergencias, consagran las facultades técnicas y disciplinarias del comandante o piloto al mando de aeronaves, las cuales tienen amplio desarrollo en el Manual de Operaciones de cada empresa. Difícil resulta dudar de la existencia de sus competencias o atribuciones, pues son inherentes a la función y su autoridad es garantía de seguridad operacional; si tal autoridad no existiese, ¿a quién le correspondería asumir la responsabilidad, por ejemplo, en los casos de evacuación de aeronaves? ¿Podría el primer oficial o el personal de cabina incumplir la orden del piloto al mando? ¿Por qué no? ¿Está o no sometida la tripulación a su autoridad? ¿Cómo interpretar el conjunto de normas citadas? ¿Cómo entender la norma internacional según la cual el piloto al mando tendrá autoridad decisiva en todo lo relacionado con la aeronave, mientras esté al mando de la misma? Solamente podemos comprender su significado aceptando las competencias que la Ley y la práctica de la actividad han reconocido al comandante, con el solo propósito de dotarlo de la autoridad indispensable para el desempeño de sus funciones, las cuales hemos intentado explicar en esta primera parte de nuestra exposición.

6. Breve referencia al comandante de aeronave y a su relación con el derecho mercantil y el contrato de transporte aéreo en el derecho venezolano.

En trabajo titulado «La proyección jurídica del comandante» (), la autora realiza un examen de la figura del piloto al mando de una aeronave desde la perspectiva que brinda el Derecho Mercantil, alcanzando conclusiones que se ajustan a los principios jurídicos de esa disciplina; pero, para nosotros, no concuerdan con los principios que rigen la actividad del piloto al mando según el Derecho Internacional, cuya responsabilidad primordial no se relaciona con el contrato de transporte, pues la relación jurídica propia de dicho contrato existe entre los usuarios (pasajeros) y el porteador (explotador). Al examinar el contrato de transporte el Código de Comercio venezolano lo define en su artículo 154 de forma genérica, en los siguientes términos «El contrato de transporte tiene lugar entre el expedidor o remitente, que da la orden de transporte, y el empresario que se encarga de hacerlo efectuar en su nombre y por cuenta de otro, o bien entre uno de ellos y el porteador que se encarga de efectuarlo. Se designa con el nombre de porteador al que se encarga, de cualquier modo que sea, de efectuar o hacer efectuar el transporte».

La Ley de Aeronáutica Civil, por su parte, lo hace de la siguiente manera, artículo 62, «La prestación del transporte aéreo comercial tiene el carácter de servicio público y comprende los actos destinados a trasladar en aeronave por vía aérea pasajeros, carga y correo, de un punto de partida a otro de destino, mediante una contraprestación y con fines de lucro».

Normas de la que es posible deducir que el comandante o piloto al mando no es parte de esa relación jurídica. No es una figura mercantil, o por mejor decir, no es sujeto de Derecho Mercantil. No está regulada su actividad por el contenido del Código de Comercio venezolano, como si lo están las obligaciones del capitán de buque. Al contrato de transporte aéreo en Venezuela le son aplicables las disposiciones del Código de Comercio, en los casos en que no exista una adecuada solución para un

determinado problema en la Ley de Aeronáutica Civil y en las Convenciones internacionales que rigen la materia. La relación del comandante con los pasajeros es indirecta y sometida a los requisitos de ley. A estos corresponde cumplir las instrucciones de la tripulación para evitar toda afectación a la seguridad. La obligación primordial del comandante, como venimos sosteniendo, se dirige exclusivamente al control y vigilancia de la seguridad del vuelo, a cuyo efecto le corresponde mantener la disciplina a bordo y ordenar al personal bajo su mando al servicio y atención al pasajero de acuerdo con lo ordenado por el explotador.

Por otra parte, consecuente con su exposición, la autora () comentada, sostiene que un «comandante es un colaborador auxiliar del empresario aéreo, cualificado por su técnica y actividad, pero supeditado a las instrucciones de su empleador y como tal, unido al empresario por un contrato laboral que, además, está sujeto en su cumplimiento al estatuto de los Trabajadores y al convenio colectivo aplicable». Más adelante afirma «Su horario de trabajo – aunque especial y/o blindado por convenio colectivo – está sujeto a la discrecionalidad de este empresario. Su labor se desarrolla por norma general con sujeción a sus indicaciones o a las de su representante. Recibe un salario a cambio y siempre realiza su actividad por y para el empresario». Además, agrega que «en cuanto colaborador auxiliar, su posición no es significativa desde el punto de vista mercantil». «Su posición – dice – ni siquiera es la de un mancebo con poder singular de representación, porque el comandante no puede vincular al empresario con los terceros, ni siquiera en el ámbito de su objeto social». Y le equipara a una «posición similar a la de un conductor en el transporte terrestre por carretera», remitiendo al examen del artículo 47 de la Ley española 15/2009 de 11 de noviembre, que regula el contrato de transporte terrestre de mercancías (LCTTM). Pero, admite que, en la descripción hecha del comandante, existe «una doble visión laboral y mercantil tiene, no obstante, una excepción. El comandante podrá tomar decisiones vinculantes para el empresario y con repercusión en su esfera patrimonial si éstas fuesen mínima y estrictamente necesarias para continuar un viaje ya comenzado. En estas circunstancias, incluso, podría adoptar decisiones que obliguen al empresario en contra de sus intereses» ().

En términos generales, lo dicho por la mencionada autora puede no tener objeción, pero exige la retrospectiva histórica para intentar la comprensión del desarrollo del servicio público de transporte aéreo, a cuyo fines y seguridad está comprometido el comandante o piloto al mando. En los albores de la aviación de transporte público de pasajeros el piloto al mando vendía los billetes, recibía el importe, contrataba la carga, realizaba las tareas de despacho, celebraba contratos y fijaba el término de los servicios a cumplir (Todavía hoy, en muchos servicios de taxi aéreo, el piloto al mando asume tales conductas); para decirlo en pocas palabras, se confundía o se confunde, según el caso, con el propietario y con la empresa, realizando todas las gestiones inherentes y necesarias al funcionamiento del servicio y asumiendo un carácter que bien podía calificarse de «factor mercantil». Término de poco uso en la actualidad, que se aplica a la persona que recibe órdenes y está al servicio del empresario, compromete su responsabilidad, actúa en su nombre y se vincula a él a través de una relación laboral regida por la ley del trabajo. Por lo que respecta a Venezuela, el Código de Comercio, en su artículo 94 define el término «Factor es el gerente de una empresa o establecimiento mercantil o fabril o de un ramo de ellos que administra por cuenta del dueño [...]».

Cualidad que el derogado artículo 627 de Código de Comercio atribuyó al capitán del barco o buque para el gobierno y dirección de la nave, al señalar que él es factor del propietario y representante de los cargadores en todo lo relativo al interés de la nave y su carga y al resultado de la expedición. La Ley de Comercio Marítimo de 2006, (Artículo 18) reafirma, en similares términos, que el capitán es el representante del

propietario, del armador y de los cargadores. Por su parte, la Ley General de Marinas y Actividades Conexas, (2002), en su artículos 51 consagra a favor del capitán la facultades expresas para el ejercicio de su autoridad, en términos que bien podrían calcarse para el piloto al mando de una aeronave.

Pero la Ley de Aeronáutica Civil no utiliza términos que permitan pensar que el Comandante o piloto al mando es factor mercantil, aun cuando taxativamente afirma que es representante del explotador (art. 41), pero no especifica las cualidades que en tal sentido le corresponden. Por tanto, es posible concluir que en el derecho venezolano, el piloto al mando no representa al explotador por lo que se refiere al contrato de transporte propiamente dicho, no es parte de la relación contractual entre usuarios y empresa, pero tal situación jurídica no obstaculiza sus decisiones sobre la aeronave, pasajeros, tripulantes, carga y equipaje las que, sin duda, comprometen la responsabilidad del explotador. Su compromiso es con la seguridad y no con el acto mercantil. Sin olvidar, que la seguridad obliga a pasajeros y tripulantes a subordinarse a su autoridad. El desarrollo del transporte aéreo ha hecho innecesario que se le reconozcan otras facultades de manera expresa, pues los avances en comunicaciones y tecnología, la velocidad de las aeronaves, la representación de la empresa en cada ciudad a la que vuela, así lo imponen. No obstante, tal situación no es particular del transporte aéreo; al efecto permítanme traer a colación a Luís Beltrán Montiel, catedrático del Derecho a la Navegación, al analizar las funciones de carácter privado del capitán de barco, señala lo siguiente «hoy, la facilidad que brindan los medios de comunicación, la organización del armamento moderno con representaciones en todos los puertos que el buque toca, la complejidad del instrumental técnico de la navegación, las diversas formas que asume la explotación comercial, la distribución del trabajo a bordo, etc., han reducido las facultades que los ordenamientos de antaño conferían al capitán» (). Párrafo aplicable por extensión y contenido al comandante de aeronave, sin menoscabo de su autoridad y en similares términos a los que emplea el Derecho Marítimo a favor de la autoridad del capitán del buque, pero, no hay duda de que al simplificar sus tareas con el avance de la ciencia, el piloto al mando dispone de mayor tiempo para atender a su responsabilidad más compleja y primordial: la garantía de que el vuelo se realice en estricto cumplimiento de las normas y métodos que impone la seguridad operacional. De allí, que el artículo 41 de la Ley de Aeronáutica Civil venezolana, anteriormente comentado, otorgue al comandante o piloto al mando, la representación del explotador y lo invista como máxima autoridad a bordo, la cual podrá ejercer sobre pasajeros, tripulación, equipaje, carga y correo.

Otros aspectos resultan atractivos para el análisis jurídico, como por ejemplo, su condición de trabajador al servicio de una empresa, pero por el espacio del cual disponemos resulta difícil incluir en este resumen. Digamos tan solo que es trabajador sui generis, que por sus responsabilidades de ley, puede y debe apartarse de las instrucciones impartidas por el empleador cuando a su juicio las circunstancias presentes comprometan el bien jurídico que le corresponde tutelar: La Seguridad del vuelo.

CURRENT LEGAL ISSUES ON THE PILOT IN COMMAND OF AN AIRCRAFT ABSTRACT

This article is based on professional experience in the interpretation of rules of international law according to methods recommended by the Vienna Convention on the law of treaties and on a correct application of rules of domestic law of Venezuela and on the need to focus on matters of operational safety. This latter is a legal principle protected by the rules of the Chicago Convention in order to guarantee the safe, orderly and efficient performance of the public service of air transportation. Finally, the author briefly gives his opinion on the pilot in command of the aircraft from the perspective of commercial law and the labor contract.

Il presente saggio si fonda sull'interpretazione, in base all'esperienza professionale, delle norme del diritto internazionale secondo i principi raccomandati dalla convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, oltre che sulla corretta interpretazione del diritto interno venezuelano. Da queste basi scaturisce la necessità di individuare, con esattezza, i principi che regolano l'autorità del comandante dell'aeromobile (pilot in command) riguardo alla sicurezza operativa del mezzo aereo. Quest'ultima, alla luce delle considerazioni svolte, si pone quale valore giuridico preminente, tutelato dalle

norme della convenzione di Chicago al fine di garantire lo sviluppo sicuro, ordinato ed efficiente del trasporto aereo. Lo studio si conclude con una serie di rilievi sul ruolo del comandante di aeromobile, con particolare attenzione alla implicazioni sul versante del diritto commerciale e del contratto di lavoro.

El presente trabajo se fundamenta en la experiencia profesional en la interpretación de las normas de Derecho Internacional según los métodos recomendados por el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en una sana aplicación de las normas de derecho interno en Venezuela, y en la necesidad de sustentar la autoridad del comandante o piloto al mando, en resguardo de la seguridad operacional. Esta última es, a todas luces, el bien jurídico salvaguardado por las normas del Convenio de Chicago, a fin de garantizar el desarrollo seguro, ordenado y eficiente del servicio público de transporte aéreo. Finalmente y de manera breve, sentamos nuestra opinión sobre el comandante de aeronave bajo la perspectiva que brindan el Derecho Mercantil y el contrato de trabajo.

Buenos Aires, 12 de agosto de 2015.