

M.<sup>a</sup> JOSÉ MORILLAS JARILLO

Catedrática de Derecho Mercantil  
Universidad Carlos III de Madrid

M.<sup>a</sup> VICTORIA PETIT LAVALL

Catedrática de Derecho Mercantil  
Universidad Jaume I de Castellón

M.<sup>a</sup> JESÚS GUERRERO LEBRÓN

Acreditada al Cuerpo de Catedráticos de Universidad  
Profesora Titular de Derecho Mercantil  
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

# DERECHO AÉREO Y DEL ESPACIO

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2014

## SUMARIO

	<i>Pág.</i>
<b>Abreviaturas y siglas</b> .....	11
<b>Capítulo 1.</b> Fuentes e instituciones del Derecho aéreo .....	17
<b>Capítulo 2.</b> Regulación del tráfico aéreo.....	73
<b>Capítulo 3.</b> Las infraestructuras aeroportuarias: los aeropuertos.....	131
<b>Capítulo 4.</b> El empresario de la navegación aérea .....	201
<b>Capítulo 5.</b> Las compañías aéreas y la liberalización del mercado de transporte aéreo .....	241
<b>Capítulo 6.</b> Actividades auxiliares y agentes del empresario de la navegación aérea .....	291
<b>Capítulo 7.</b> La aeronave .....	423
<b>Capítulo 8.</b> Contratos relacionados con la aeronave y con los motores.....	489
<b>Capítulo 9.</b> El contrato de transporte aéreo de pasajeros .....	577
<b>Capítulo 10.</b> La protección de los pasajeros en la Unión Europea .....	611
<b>Capítulo 11.</b> El contrato de transporte aéreo de carga .....	665
<b>Capítulo 12.</b> La gestión de los accidentes aéreos.....	715
<b>Capítulo 13.</b> El régimen de responsabilidad extracontractual de los operadores aéreos .....	759
<b>Capítulo 14.</b> La responsabilidad del fabricante de aeronaves y sus componentes .....	787
<b>Capítulo 15.</b> Los seguros de los operadores aéreos .....	819
<b>Capítulo 16.</b> Régimen jurídico del espacio .....	863
<b>Capítulo 17.</b> Los sujetos, los objetos y las actividades espaciales.....	909

### Anexos

<b>Anexo I.</b> Legislación .....	1019
<b>Anexo II.</b> Jurisprudencia y doctrina .....	1061
<b>Anexo III.</b> Fuentes bibliográficas y documentales .....	1075
<b>Índice</b> .....	1121

# CAPÍTULO 1

## FUENTES E INSTITUCIONES DEL DERECHO AÉREO \*

### 1. CONCEPTO DE DERECHO AÉREO

La delimitación del ámbito de estudio o del concepto de una disciplina jurídica constituye la primera parte inexcusable de una obra, pues permite precisar el contenido y la naturaleza de las normas que en ella serán objeto de análisis<sup>1</sup>. Esta tarea no resulta fácil, por cuanto que, en la materia que nos ocupa, ni siquiera existe una denominación uniforme, sino que, por el contrario, ha sido y sigue siendo variada la terminología empleada: Derecho aéreo, Derecho de la navegación aérea, Derecho aeronáutico, Derecho del transporte aéreo o incluso Derecho de la aviación<sup>2</sup>.

De las distintas denominaciones utilizadas, a menudo indistintamente, pueden descartarse algunas puesto que sólo contemplan aspectos parciales de la realidad.

En efecto, debe rechazarse su denominación como «Derecho de la aviación», que ha quedado obsoleta por incompleta o reduccionista<sup>3</sup>, ya que su empleo determinaría que en una obra a él referida sólo se incluyera el análisis del régimen de la «locomoción aérea por medio de aparatos más pesados que el aire», siguiendo la definición dada por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

Tampoco parece acertada la denominación «Derecho del transporte aéreo», porque es más parcial aún, ya que sólo contempla el transporte de personas y cosas y deja fuera aspectos sustanciales, como otros tipos o fines de la navegación aérea, el estudio de la

---

\* Autoras del capítulo: epígrafe 1. M.<sup>a</sup> José MORILLAS JARILLO; M.<sup>a</sup> Victoria PETIT LAVALL; M.<sup>a</sup> Jesús GUERRERO LEBRÓN; epígrafe 2.1. M.<sup>a</sup> Jesús GUERRERO LEBRÓN; epígrafe 2.2. M.<sup>a</sup> Victoria PETIT LAVALL; epígrafes 2.3 y 2.4. M.<sup>a</sup> Jesús GUERRERO LEBRÓN.

<sup>1</sup> ARROYO, I., *Curso de Derecho aéreo*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2006, p. 25; PULIDO BEGINES, J. L., *Instituciones de Derecho de la Navegación Marítima*, Madrid, Tecnos, 2009, p. 27.

<sup>2</sup> Sobre las distintas denominaciones, *vid.* TAPIA SALINAS, L., *Derecho aeronáutico*, 2.<sup>a</sup> ed., Barcelona, Bosch, 1993, pp. 8 y ss.

<sup>3</sup> DIEDERIKS-VERSCHOOR, I. H. Ph., *An Introduction to Air Law*, 8.<sup>a</sup> ed., Alphen aan den Rijn, Kluwer Law Int., 2006, p. 1.

aeronave, del personal, de las actividades auxiliares o de las infraestructuras, entre otros muchos.

Más adecuadas parecen la tradicional denominación «Derecho de la navegación aérea» o su sinónimo «Derecho aeronáutico»<sup>4</sup>, aun cuando se dice que la navegación en puridad es marítima (o fluvial)<sup>5</sup>; denominación utilizada por la doctrina, fundamentalmente, italiana y mantenida hoy día y que inspiró el *Codice della Navigazione* de 30 de marzo de 1942<sup>6</sup>; así como por la doctrina española. No puede obviarse que la Ley que regula la materia se denomina precisamente Ley de Navegación Aérea. En efecto, el concepto de navegación aérea es más amplio que el de transporte aéreo, por cuanto que integra tanto el transporte en sentido estricto o traslado de personas y/o cosas por aire (transporte comercial), como el transporte en sentido amplio o técnico incluyendo, por tanto, el transporte o la aviación de deporte o de recreo, experimentos científicos, trabajos aéreos, escuelas de pilotos, etc.; y, al mismo tiempo, abarca otros aspectos no menos importantes de la materia como el régimen de la aeronave, del personal de vuelo y tierra, de las actividades auxiliares, de las infraestructuras, etc., puesto que todos ellos efectivamente sirven a la navegación; e incluso otros ya más indirectamente relacionados con este ámbito como la protección del medio ambiente o los seguros. De hecho, en su mayor parte, todas estas actividades han sido incluidas en el *Codice della Navigazione* o en la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea.

No debe llevar nuestra inclinación por esta denominación a pensar que compartimos la concepción unitaria, ni menos aún la errónea creencia, aún seguida por parte de la doctrina, de que el Derecho aéreo viene a ser una especie de apéndice del Derecho marítimo. Nadie discute las aportaciones que el aéreo recibe del marítimo en la fase inicial del primero<sup>7</sup>. La referencia extrajurídica de ambas ramas, sumada a la longevidad del Derecho marítimo, que precedió muchos siglos al «joven»<sup>8</sup> Derecho aéreo, el nexo común que la navegación supone, la inercia legislativa y científica, la tendencia casi innata a tratar de asimilar lo nuevo fagocitándolo en cierta forma, determinan que se haya visto el Derecho aéreo de esta manera, como una disciplina que representa casi una evolución natural de las instituciones marítimas y que presenta contadas especialidades dentro de la especialidad que el Derecho marítimo, a su vez, representa. Ciertamente, el Derecho

<sup>4</sup> «Ciencia o arte de la navegación aérea» siguiendo el *Diccionario de la Real Academia Española*.

<sup>5</sup> Así, MARTÍNEZ SANZ, F., «La enseñanza del Derecho aeronáutico y del Derecho espacial», en FOLCHI, M. O.; GUERRERO LEBRÓN, M. J., y MADRID PARRA, A. (coords.), *Estudios de Derecho aeronáutico y espacial*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2008, p. 528, señala que lo es por «definición y tradición». Nada que objetar a la tradición; pero discrepamos de la definición, ya que, sin ir más lejos, el *Diccionario de la Real Academia Española* define el término «navegar» con dos acepciones, a saber: «1. Viajar en un buque o en otra embarcación, generalmente por mar»; y «2. Hacer viaje o ir por el aire en globo, avión u otro vehículo adecuado».

<sup>6</sup> De hecho, en Italia sigue todavía vigente dicho Código aunque ha sido objeto de diversas modificaciones posteriores, siendo la doctrina partidaria de la no diferenciación entre Derecho de la navegación marítima y aérea, sino de su tratamiento unitario. En efecto, el Derecho de la navegación (por mar, por aguas interiores y por aire) es la parte del ordenamiento jurídico que regula los hechos y las relaciones económicas que dan lugar a la navegación. *Vid.* LEFEBVRE D'OVIEDO, A.; PESCATORE, G., y TULLIO, L., *Manuale di Diritto della Navigazione*, 13.ª ed., Milano, Giuffrè, 2013, p. 3.

<sup>7</sup> En palabras de MAPELLI, E., «La enseñanza del Derecho aeronáutico y del Derecho espacial», en FOLCHI, M. O.; GUERRERO LEBRÓN, M. J., y MADRID PARRA, A. (coords.), *Estudios de Derecho aeronáutico y espacial*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2008, p. 522: «Al margen de las aportaciones que, hasta su conformación independiente, recibe el derecho Aeronáutico del Derecho Marítimo».

<sup>8</sup> VICENT CHULIÁ, F., voz «Navegación aérea», *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. XVII, Barcelona, Francisco Seix, S. A., 1988, p. 11.

marítimo es un sector del ordenamiento que responde al régimen de una actividad económica mucho más antigua y cuya regulación ha sido y es, en la actualidad, muy estudiada. La asimilación del régimen del Derecho marítimo y del aéreo es fruto de una visión acomodaticia. Parte más de la concepción histórica de una época en la que lo aeronáutico era rudimentario, incipiente, escaso, nada complejo y poco significativo desde el punto de vista económico, al faltarle el carácter repetitivo que el tráfico en masa aporta, que de un conocimiento profundo de la realidad y del contexto jurídico actuales del sector. Pero incluso en ese momento inicial, en el que aún no estaba desarrollado el Derecho que rige las relaciones derivadas de las actividades aeronáuticas, había ya muestras de la especificidad aeronáutica, reflejada en la publicación de obras y revistas *ad hoc* y fruto también de congresos y conferencias que fueron nutriendo de contenido este Derecho incipiente<sup>9</sup> y, ya entonces, se aprecia cómo las soluciones proporcionadas por las fórmulas de los códigos y leyes marítimas no eran adecuadas ni suficientes para la nueva economía aeronáutica, ni siquiera para la naciente<sup>10</sup>.

Por todo ello, consideramos que resultan preferibles las denominaciones «Derecho aeronáutico» (o su equivalente «Derecho de la navegación aérea») o incluso, mejor todavía, el término «Derecho aéreo». Aun cuando «aeroráutico» y «aéreo» se emplean casi indistintamente, el primero está siendo menos utilizado en la normativa española reciente, desplazado por la palabra «aeroportuario» o por el término «aéreo». Así, las infraestructuras han pasado a ser denominadas legalmente infraestructuras o instalaciones aeroportuarias y no aeronáuticas<sup>11</sup>; y la más moderna legislación utiliza el vocablo aéreo y no aeronáutico, como ocurre con la Ley de Seguridad Aérea. Por otra parte, Derecho aéreo es la expresión utilizada de forma casi unánime en el Derecho extranjero (*Air Law*, *Droit Aérien*, *Luftrecht*)<sup>12</sup>. Además, y aunque sólo sea a efectos meramente prácticos, es la que actualmente se está imponiendo. Por todas esas razones, nosotras nos decantamos por el uso del término Derecho aéreo (aunque, por razones de estilo, para evitar repeticiones, utilicemos también las otras dos expresiones) y ello porque, pese a que se ha venido afirmando que es demasiado extensa, al incluir todo lo que esté relacionado con el aire, como por ejemplo, las comunicaciones aéreas<sup>13</sup>, ni debe prescindirse por completo de ciertos aspectos de ese contenido más amplio<sup>14</sup>, ni la expresión es incompatible con una acepción más estricta<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> Por citar algunos ejemplos, el *Luftrecht* de WARSCHAUNER, de 1910, *Il Diritto aereo* de CASTELLANI, de 1911, *The Law of the airship* de BALWIN, de 1910; la *Revue Juridique internationale de la locomotion aérienne* de 1912. Sobre la contribución de los congresos y conferencias a la formación del Derecho aeronáutico, GAY DE MONTELLÁ, R., *Principios de Derecho aeronáutico (con referencia a las legislaciones de los principales Estados de Europa y de América)*, Buenos Aires, Depalma, 1950, pp. 27-52.

<sup>10</sup> GAY DE MONTELLÁ, *Principios de Derecho Aeronáutico...*, *op. cit.*, p. 25.

<sup>11</sup> Vid. MARTÍNEZ SANZ, «La enseñanza del Derecho aeronáutico y del Derecho espacial», *op. cit.*, p. 526.

<sup>12</sup> Con alguna excepción. Vid. al respecto la reciente obra de HAVEL, B. F., y SÁNCHEZ, G. S., *The Principles and Practice of International Aviation Law*, New York, Cambridge University Press, 2014.

<sup>13</sup> Así, MARTÍNEZ SANZ, «La enseñanza del Derecho aeronáutico y del Derecho espacial», *op. cit.*, p. 528.

<sup>14</sup> DE JUGLART, M., *Traité élémentaire de Droit aérien*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1952, p. 10.

<sup>15</sup> RUBIO J., «Derecho marítimo y Derecho aéreo (Notas sobre la autonomía de las ramas jurídicas)», *Anuario de Derecho Civil*, t. V, fasc. II, abril-junio 1952, pp. 565-566, nota 26, señala que al contenido amplio correspondía, en principio, la expresión Derecho aéreo «aunque el hábito la haga compatible con una delimitación más específica de la materia». Sin embargo, este autor señala que cuando la referencia se reduce al campo de la navegación propiamente dicha, a las relaciones que resultan de la circulación y explotación de aeronaves, dicha expresión tiende a ser sustituida por la de Derecho aeronáutico. Como bien indica GAY DE MONTELLÁ, *Principios de Derecho Aeronáutico...*, *op. cit.*, p. 8, «el sentido práctico aconseja, en esta disciplina, no salirse del encuadramiento de las normas relativas a la utilización de la atmósfera como medio de transporte y de trá-

Puede afirmarse, pues, que el Derecho aéreo integra el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas que nacen de la utilización del espacio aéreo, que rigen la aeronave y la navegación aérea y cuantos aspectos relacionados directa o indirectamente con ella: los sujetos de la navegación (empresas de navegación y pasajeros, expedidores y destinatarios); las infraestructuras (aeropuertos y aeródromos); la aeronave; las actividades auxiliares; el personal de vuelo y tierra; los seguros; los contratos, siendo el principal de entre ellos el transporte aéreo; *security and safety*, medioambiente, protección del pasajero como consumidor, etc.<sup>16</sup>. Es este amplio contenido el que abarca nuestra obra, aun cuando la cantidad de disciplinas que comprende y la necesaria limitación de reconducir el número de capítulos a un solo volumen, nos obligue a advertir al lector de que «son todos los que están», pero «no están todos los que son».

El aéreo es un Derecho que trata de responder a las especiales o particulares características y necesidades de la aviación y de lo aéreo en general; un Derecho moderno, nacido en el siglo XX<sup>17</sup> e inspirado (sólo) inicialmente en el Derecho marítimo, un Derecho de marcado carácter internacional<sup>18</sup> y unificado<sup>19</sup> o globalizado<sup>20</sup>, con un elevado grado de coherencia entre las normas internas de cada Estado y las normas internacionales y en el que también cobran relevancia las condiciones generales (*open forms*) elaboradas por las asociaciones profesionales<sup>21</sup>; un Derecho europeizado; un Derecho en el que confluyen normas de Derecho público y normas de Derecho privado; y un Derecho dinámico, sometido constantemente a cambios, al estar directamente influido por los avances tecnológicos<sup>22</sup>. De hecho, se trata de una de las pocas disciplinas en las que el Derecho internacional ha precedido al Derecho interno; en la que las normas de Derecho público han

---

fico, no confundiéndonlas con las que rigen la utilización de la atmósfera como simple medio de transmisión». Sin embargo, también este autor se decanta por el término «Derecho aeronáutico» en las pp. 18-19, expresión que, a su juicio, «define con más propiedad cuanto tiene relación con la navegación aérea y, por tanto, con el conjunto de normas que disciplinan el objeto del transporte aprovechando el medio del aire».

<sup>16</sup> Denominación utilizada por ARROYO, *Curso de Derecho aéreo*, op. cit.; GRARD, L., *Le droit aérien*, Paris, Presses Universitaires de France, 1995; DU PONTAVICE, E.; DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J., y MILLER, G. M., *Traité de Droit Aérien*, t. I, 2.ª ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, EJA, 1989.

<sup>17</sup> Aunque se encuentran precedentes de normas internacionales en las postrimerías del siglo XIX, como en la Conferencia de La Haya de 1899, en la que se formuló esta, cuando menos curiosa, Declaración del 29 de julio de 1899: «Las potencias contratantes convienen, por un período de cinco años, la prohibición de lanzar proyectiles y explosivos desde lo alto, desde globos o por otros medios análogos nuevos».

<sup>18</sup> Sobre su naturaleza internacional, vid. SHAWCROSS, CH., y BEAUMONT, M., *Air Law*, London, Butterworths, marzo 2004, pp. 21 y ss.

<sup>19</sup> Sobre la unificación del Derecho aéreo, vid. MAPELLI, E., «Unificación de normas procesales en relación con el contrato de transporte aéreo internacional», en *Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio*, Colección de Estudios Jurídicos, vol. II, Madrid, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, 1978, pp. 84 y ss.; e *id.*, «La codificación aeronáutica en América y en Europa», en la misma obra, pp. 65 y ss.

<sup>20</sup> ZUNARELLI, S., y COMENALE, M., *Manuale di Diritto della Navigazione e dei Trasporti*, I, 2.ª ed., Padova, CEDAM, 2013, p. 2.

<sup>21</sup> CAMARDA, G., «Alcune osservazioni sui problemi giuridici attuali del trasporto aereo di merci», en *XXXIV Jornadas Latinoamericanas de Derecho aeronáutico y espacial*, Milano, CEDAM, 2010, pp. 144-146.

<sup>22</sup> DIEDERIKS-VERSCHOOR, *An Introduction to Air Law*, op. cit., p. 2. En palabras de GAY DE MONTELLÁ, *Principios de Derecho Aeronáutico...*, op. cit., pp. 11-24: «(U)na buena parte del Derecho aeronáutico responde a exigencias de carácter técnico», exigencias de este tipo «vinculadas fuertemente con el factor económico»; de esa vinculación, añade, «surge como verdad indiscutible que la *esencia* y la estructura de las relaciones jurídicas y de los contratos relacionados con el derecho aeronáutico, tienen mucho de común con el conocimiento de las condiciones que concurren en la especialidad de la industria de la construcción de las aeronaves, así como en la práctica del arte de la aeronavegación».

venido siendo sustituidas por normas de Derecho privado<sup>23</sup>, aun cuando no puede perderse de vista la influencia de los Estados en la regulación del ejercicio de los derechos de tráfico y del acceso al mercado, si bien sometidos cada vez más a la libre competencia. En efecto, el Derecho aéreo viene conformado por un conjunto de normas cuyo surgimiento ha sido necesario para regular unos hechos y unas relaciones jurídicas que difícilmente encontraban acomodo en el Ordenamiento vigente. A ello sin duda ha contribuido la indiscutible naturaleza técnica del sector que hace que las normas vayan a remolque de los constantes y acelerados progresos científicos y tecnológicos<sup>24</sup>, y estén en permanente evolución. Es, pues, un Derecho tan móvil o perecedero que hace prácticamente inviable su codificación o sistematización, aun cuando no faltan ejemplos cercanos, como Italia, que han sido seguidos por algunos países de América Latina<sup>25</sup>, pero hoy día muy difíciles ya de mantener.

Casi de forma coetánea a su nacimiento, se plantea en relación con el Derecho aéreo el tema de la autonomía, entendida en un doble sentido o una doble dirección: autonomía respecto del Derecho marítimo y autonomía respecto del Derecho general o del Derecho mercantil en particular. Al abordar esta cuestión, el primer problema surge del empleo de este término «autonomía», su verdadero significado y la trascendencia de afirmarla o negarla de esta disciplina.

Se suelen distinguir cuatro grados o facetas de autonomía: legal, jurisdiccional, científica y didáctica.

Una de las objeciones que se ha formulado tradicionalmente a la autonomía del Derecho marítimo ha sido la inclusión de su régimen de Derecho privado en el Código de Comercio de 1885<sup>26</sup>. Aunque la trascendencia de las uniones o separaciones legislativas se ha relativizado, al señalarse que son indiferentes a la verdadera autonomía de la rama jurídica de que se trata<sup>27</sup>, lo cierto es que este escollo no existe en el caso del Derecho aéreo, que goza de autonomía legislativa, al estar ubicada su regulación nacional fuera del Código vigente (y del proyectado, hay que añadir). Así lo demuestran también las fuentes internacionales y comunitarias. Las lagunas legales deben resolverse y colmarse siguiendo el cuadro de fuentes especiales del Derecho aéreo<sup>28</sup>, como deriva con claridad del art. 1 *Codice della Navigazione* italiano, e incluso de nuestra LNA, cuyo art. 5 se remite, «a falta de leyes propias, a las leyes o disposiciones vigentes de carácter común» que habrá que entender de Derecho privado y de Derecho público<sup>29</sup>.

Dicha autonomía legislativa no es más que la consecuencia de su autonomía jurídica, pues en él se encuentran instituciones propias que, si bien algunas de ellas han sido

---

<sup>23</sup> GRARD, *Le droit aérien*, op. cit., p. 4.

<sup>24</sup> QUINTANA CARLO, I., *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a los pasajeros*, Universidad de Salamanca, 1977, p. 760; MORILLAS JARILLO, M.ª J., «Nuevas tendencias en el Derecho del transporte aéreo», en MADRID PARRA, A. (coord.), *Derecho uniforme del transporte internacional. Cuestiones de actualidad*, Madrid, McGraw Hill, 1998, p. 302.

<sup>25</sup> MAPELLI, «La codificación aeronáutica en América y en Europa», op. cit., pp. 63 y ss.

<sup>26</sup> GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, t. II, 8.ª ed., revisada con la colaboración de SÁNCHEZ CALERO, F., Madrid, 1983, pp. 547-549.

<sup>27</sup> RUBIO, «Derecho marítimo y Derecho aéreo...», op. cit., p. 571.

<sup>28</sup> ARROYO, *Curso de Derecho aéreo*, op. cit., p. 27; UGARTE ROMANO, L., *Tratado de Derecho aeronáutico*, México, Ugarte & Ugarte Asociados, 2000, p. 86.

<sup>29</sup> Sobre este precepto, vid. QUINTANA, *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a los pasajeros*, op. cit., pp. 18 y ss.

importadas del Derecho marítimo<sup>30</sup>, carecen de homólogo en el Ordenamiento general, como sucede, por ejemplo, con el abordaje<sup>31</sup>, con la responsabilidad limitada del porteador en transporte de mercancías aun concurriendo dolo; otras, por el contrario, son propias del Derecho aéreo, o han nacido vinculadas inicialmente con él como el *overbooking*, determinados acuerdos entre transportistas (interlineado, código compartido, etc.), la gestión del tráfico aéreo, la asignación de franjas horarias para el aterrizaje y despegue de aeronaves, etcétera<sup>32</sup>.

Así, Derecho marítimo y Derecho aéreo son dos realidades distintas en cuanto a los riesgos que generan, a las necesidades que experimentan: son diferentes los factores históricos, económicos, tecnológicos y políticos que las inspiran y las infraestructuras que requieren para el desarrollo de la actividad económica que regulan<sup>33</sup>. De hecho, cada vez son más los autores —dentro de quienes se dedican al estudio del Derecho aéreo— que mantienen su autonomía, además de su independencia del Derecho marítimo<sup>34</sup>. Incluso SCIAJOLA, que fue el principal propugnador de la tesis unificadora, que plasmó en el *Codice della Navigazione* italiano<sup>35</sup>, y que encabezó las teorías de la llamada escuela napolitana de Derecho de la navegación<sup>36</sup>, rectificaría después su postura. Realmente, en la actualidad, esa tesis representa un modelo aislado, no seguido por ningún otro país<sup>37</sup>.

En España, TAPIA SALINAS explica bien cómo la propia discusión doctrinal carece de fundamento. A su juicio, «no tiene por qué separarse una cosa que jamás ha estado unida a otra. El simple vocablo navegación, común a ambas actividades marítimas y aéreas, no

<sup>30</sup> Un gran sector de la doctrina italiana defiende la autonomía y la unidad del Derecho de la navegación (marítima y aérea) amparándose en el art. 1.2 *Codice della Navigazione* que, en ausencia de disposición específica que regule la materia aérea o marítima, prevé la aplicación analógica de las normas marítimas al aéreo y viceversa. Vid. LEFEBVRE D'OVIO, PESCATORE y TULLIO, *Manuale di Diritto della Navigazione*, op. cit., pp. 11 y ss.

<sup>31</sup> *Ibid.*, pp. 8-9.

<sup>32</sup> Fruto de una corriente cuya dirección no ha sido siempre de lo marítimo a lo aéreo, encontramos precisamente manifestaciones recientes de un trasvase que circula en sentido contrario o desde el aéreo a otros modos: así, aparecen acuerdos del tipo código compartido en el tráfico marítimo entre Algeciras y Ceuta en ciertas épocas del año como el verano (por razones de agilidad de la «Operación paso del Estrecho»), en las que puedes sacar el billete con una naviera y embarcar en cualquiera de las que hacen ese trayecto. O, por poner otro ejemplo, la inclusión de la sobrerreserva entre las causas de responsabilidad del transportista terrestre de viajeros, conforme al art. 19 del Reglamento (UE) núm. 181/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero, sobre los derechos de los viajeros de autobús y autocar y por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 2006/2004, cuyo claro precedente es el *overbooking* del transporte aéreo de pasajeros.

<sup>33</sup> En este sentido VICENT CHULIÁ, voz «Navegación aérea», op. cit., p. 7; MARTÍNEZ SANZ, «La enseñanza del Derecho aeronáutico y del Derecho espacial», op. cit., p. 528.

<sup>34</sup> Vid., entre otros, MAPELLI, E., «Autonomía del Derecho aeronáutico», *Actualidad Civil*, 1991-1, pp. 189-196; *id.*, «La enseñanza del Derecho aeronáutico y del Derecho espacial», op. cit., pp. 521-522; TAPIA SALINAS, *Derecho aeronáutico*, op. cit., pp. 31-32, para quien aunque la autonomía no puede apreciarse en los campos científico, legislativo, didáctico y jurisdiccional, sí puede deducirse, al igual que hiciera VIDELA ESCALADA (quien dedicó su tesis doctoral —*El Derecho aeronáutico, rama autónoma de las ciencias jurídicas*—, publicada en Buenos Aires en 1948, a esta espinosa cuestión) aplicando un método empírico, el cual permite descubrir la diversidad entre los fenómenos que surgen en la navegación aérea y los que tienen lugar en otras actividades; PARADA VÁZQUEZ, J. D., *Derecho aeronáutico*, Madrid, GOMYLEX, S.L., 2000, p. 34, para quien el Derecho aeronáutico sale del tronco del Derecho civil, como casi todos los Derechos especiales actuales, y se caracteriza fundamentalmente por la conjunción de casi todas las ramas del Derecho privado.

<sup>35</sup> COMENALE PINTO, M., «Insegnamento del diritto aeronautico in Italia», en FOLCHI, M. O.; GUERRERO LEBRÓN, M.ª J., y MADRID PARRA, A. (coord.), *Estudios de Derecho aeronáutico y espacial*, Madrid, Marcial Pons, 2008, pp. 545-546.

<sup>36</sup> Postura seguida en nuestro país por URÍA, R., *Derecho mercantil*, 11.ª ed., Madrid, 1976, pp. 859 y ss.

<sup>37</sup> VICENT CHULIÁ, voz «Navegación aérea», op. cit., p. 7.

justifica de ninguna manera la pretensión de un tratamiento jurídico uniforme ni mucho menos unitario de los problemas que se presentan en ambos, y lo curioso del caso es que la diferenciación no sólo se produce a través de las nuevas situaciones que lo aéreo puede crear respecto a lo marítimo, sino también en aquellas instituciones comunes pero que exigen distinto tratamiento jurídico»<sup>38</sup>. De hecho, puede decirse que, aun cuando sigue en vigor el *Codice* de 1942, las posteriores reformas que ha venido experimentando, principalmente en 2005 y 2006, hacen que cada vez pueda hablarse más de una independización del Derecho aéreo, frente a la tradicional caracterización unitaria del Derecho de la navegación<sup>39</sup>.

No obstante, el Derecho aéreo carece de autonomía jurisdiccional. A diferencia de lo previsto respecto al Derecho marítimo, para el que el art. 86.ter.2.c LOPJ ha atribuido la competencia a los jueces de lo mercantil, no ha sucedido lo mismo con el Derecho aéreo, pues sólo se ha efectuado la atribución de competencias a los juzgados de lo mercantil estrictamente en cuanto «a las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional», incluyendo, claro está, al transporte aéreo (art. 86.ter.2.b LOPJ), por lo que todavía son muchas las cuestiones que permanecen como competencia de otros órdenes como el contencioso-administrativo<sup>40</sup>. Tampoco esta característica debe enturbiar la calificación del Derecho aéreo como autónomo. Por un lado, porque esta atribución de competencias no es inmutable, como la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la LOPJ, manifiesta: «Ni se atribuyen en este momento inicial a los juzgados de lo mercantil todas las materias mercantiles, ni todas las materias sobre las que extienden su competencia son exclusivamente mercantiles. De hecho, el criterio seguido para esta atribución, dentro del orden jurisdiccional civil, no responde a directrices dogmáticas preestablecidas, sino a un contraste pragmático de las experiencias que han adelantado en nuestra práctica judicial este proceso de especialización que ahora se generaliza. Se parte así de unas bases iniciales prudentes que habrán de desarrollarse progresivamente en los años venideros, de acuerdo con la experiencia que se vaya acumulando». Por otra parte, porque la autonomía jurisdiccional tampoco es considerada decisiva, al ser una cuestión de política y técnica procesales<sup>41</sup>.

Así, puede decirse que el Derecho aéreo es un Derecho autónomo —postura defendida por un gran sector de la doctrina—, pero no un Derecho especial. En su disciplina concurren elementos de Derecho público (administrativo, penal, financiero) y de Derecho privado (civil, mercantil), además de un marcado carácter internacional (público y privado), por lo que difícilmente puede concebirse como una rama especial o especializada del Derecho privado (ni siquiera mercantil), o del Derecho público.

En cuanto a la autonomía didáctica, se llama la atención, por un lado, sobre el hecho de que el Derecho aeronáutico se une al marítimo para formar una disciplina conjunta que es impartida en los estudios universitarios de grado o de posgrado<sup>42</sup>. O, de forma más reduccionista, modesta y, podríamos decir, miope, los planes de estudio contemplan sólo el transporte aéreo dentro de un global estudio del Derecho del transporte, unido,

<sup>38</sup> TAPIA SALINAS, *Derecho aeronáutico*, op. cit., p. 35.

<sup>39</sup> Separación criticada por TRANQUILLI LEALI, R., «Rilievi critici e ricostruttivi sulla nuova disciplina in materia di proprietà ed uso degli aeroporti», en FRANCHI, B., y VERNIZZI, S. (a cura di), *Il Diritto aeronáutico fra ricodificazione e disciplina comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 167-169.

<sup>40</sup> En contra ARROYO, *Curso de Derecho aéreo*, op. cit., p. 27.

<sup>41</sup> RUBIO, «Derecho marítimo y Derecho aéreo...», op. cit., p. 571.

<sup>42</sup> MAPELLI, «La enseñanza del Derecho aeronáutico...», op. cit., p. 522.

por tanto, a los modos, no sólo marítimo, sino también terrestre. Ello no debe desalentarnos, porque la inclusión separada de una disciplina jurídica en cursos y planes de estudio, o su consideración como troncal u optativa responde, en ocasiones, a motivos accidentales o a conveniencias de la división del trabajo<sup>43</sup>, cuando no a otras razones como ciertas presiones<sup>44</sup> o, en el caso de España en tiempos recientes, en la «Era del Plan Bolonia», a luchas entre áreas de conocimiento. Al margen de esta situación, esperamos que coyuntural, sí puede predicarse del Derecho aéreo su «autonomía relativa, a efectos explicativos o didácticos»<sup>45</sup>. Pese a que el Derecho aéreo carece de presencia en los actuales planes de estudio del grado de Derecho, en los que, a lo sumo, sólo es abordado el contrato de transporte aéreo (fundamentalmente de carga) dentro de las asignaturas troncales de Derecho mercantil y, concretamente, en los contratos mercantiles, no puede negarse que la multidisciplinariedad que lo caracteriza pero, al mismo tiempo, su coherencia<sup>46</sup> y extensión mucho más allá del análisis del contrato (mercantil) de transporte de cosas, sin duda, merece que sea explicado como sistema. Ya en 1982, VICENT CHULIÁ anticipó la necesidad de elaborar un Manual de Derecho Aeronáutico inexistente en España, a diferencia de otros países<sup>47</sup>, pese a la importancia económica del sector.

Esta acertada observación enlaza con la última de las facetas de la autonomía, la autonomía científica que, más allá de la existencia de literatura específica, que no basta para sustentar un nuevo Derecho autónomo, se refiere a la propia naturaleza de la materia y al hecho de que ésta se asiente en un sistema de supuestos y conceptos homogéneos y originales<sup>48</sup>. Esta característica es cumplida sobradamente por el Derecho aéreo, aunque en nuestro país haya sido históricamente olvidado por la doctrina universitaria, fiel a la división de áreas de conocimiento y quizás por la dificultad añadida que supone su naturaleza inter o multidisciplinar<sup>49</sup> y el hecho de que su tratamiento convenga que no sea parcial, esto es, sólo jurídico-privado, sino también que integre, en una visión que podríamos llamar caleidoscópica, lo jurídico-público, lo nacional e internacional<sup>50</sup>. Ello, sin embargo, exige no perder de vista la diferente naturaleza de las normas, para atribuir a cada una su verdadera función, si se aspira a realizar una investigación profunda y a ofrecer como fruto un tratamiento completo y útil de esta parcela del Derecho.

Que optemos por analizar la realidad en toda su amplitud, sin ir provistas de un machete con el que, traumáticamente, acomodar los hechos a nuestra parcela de co-

<sup>43</sup> RUBIO, «Derecho marítimo y Derecho aéreo...», *op. cit.*, p. 570.

<sup>44</sup> FOLCHI, M. O., «La enseñanza del Derecho aeronáutico y del Derecho espacial», en FOLCHI, M. O.; GUERRERO LEBRÓN, M.<sup>a</sup> J., y MADRID PARRA, A. (coords.), *Estudios de Derecho aeronáutico y espacial*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2008, p. 540.

<sup>45</sup> En todo caso, lo cierto es que tales tratamientos sectoriales han demostrado su utilidad desde un punto de vista didáctico, pues ofrecen una división del trabajo en la esfera académica y científica convencionalmente admitida, pero su posible escisión no debe llevar, desde nuestro punto de vista, al desvanecimiento de la rama madre de la que han nacido. Esta es, por otra parte, la opinión de un sector representativo de nuestra doctrina que se muestra contrario a que la tendencia descrita pueda desembocar en la disolución del concepto de Derecho Mercantil. *Vid.*, por todos, OLIVENCIA RUIZ, M., en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J. (coord.), *Derecho Mercantil*, 6.<sup>a</sup> ed., Barcelona, Ariel, 2000, p. 31; SÁNCHEZ CALERO, F., «Reflexión general sobre el proceso descodificador y perspectivas del Derecho mercantil al finalizar el siglo XX», en SÁNCHEZ CALERO (coord.), *Perspectivas actuales del Derecho mercantil*, Pamplona, Aranzadi, 1995, pp. 37-38.

<sup>46</sup> MARTÍNEZ SANZ, «La enseñanza del Derecho aeronáutico y del Derecho espacial», *op. cit.*, p. 530.

<sup>47</sup> VICENT CHULIÁ, voz «Navegación aérea», *op. cit.*, p. 6.

<sup>48</sup> RUBIO, «Derecho marítimo y Derecho aéreo...», *op. cit.*, p. 573.

<sup>49</sup> MARTÍNEZ SANZ, «La enseñanza del Derecho aeronáutico y del Derecho espacial», *op. cit.*, p. 530.

<sup>50</sup> VICENT CHULIÁ, voz «Navegación aérea», *op. cit.*, p. 7.

nocimiento, el Derecho mercantil, no significa que seamos partidarias de una suerte de «Derecho del aire» paralelo al «Derecho del mar» por el que algunos maritimistas abogan, ni que presentemos esta obra como un *vademecum* sobre Derecho aéreo. Dedicar nuestros esfuerzos a escribir sobre Derecho aéreo no debe considerarse como una reivindicación de la independencia de esta disciplina respecto del Derecho mercantil, de la misma manera que sería corto de miras sostener que quien escribe de Derecho de sociedades o de Derecho concursal está en realidad propugnando la separación de ese área del Derecho mercantil, tal y como es modernamente entendido, como el Derecho privado del tráfico económico. No ocultamos nuestra condición de mercantilistas «militantes»: la referencia a o el tratamiento de temas que trascienden los límites de lo privado o de lo patrimonial (con la destacada excepción de la vertiente que la aviación militar o los aspectos relativos a la defensa suponen, a los que las referencias en esta obra son contadas) no se lleva a cabo como una mera sucesión o superposición de temas, ni con una visión imperialista o «panmercantilista» de la realidad, sino que se engarza sistemáticamente y está subordinada a nuestro interés, precisamente, por esta vertiente iusprivatística. No somos, tampoco, pioneras en esto. Es habitual que quienes, procedentes del Derecho privado, se acercan a las materias pluridisciplinares no desprecien ni ignoren el estudio de la vertiente procesal, administrativa, internacional, o penal incluso, mientras que, en el caso contrario, frecuentemente se obvian, abandonan o minimizan los aspectos iusprivatísticos<sup>51</sup>.

Es, en todo caso, un equilibrio difícil y esperamos habernos mantenido cerca del fiel de esta particular balanza.

## **2. LAS FUENTES DEL DERECHO AÉREO Y LAS AGENCIAS FORMULADORAS**

### **2.1. Fuentes y agencias internacionales gubernamentales y no gubernamentales**

#### **2.1.1. Consideraciones generales**

Prácticamente desde los inicios de la aviación se percibe la vocación global de este medio de transporte y esta circunstancia tiene reflejo en el empeño, desde épocas muy tempranas, en homogeneizar y unificar todos los aspectos regulatorios. De hecho, en el conjunto de fuentes del Derecho aéreo una buena parte de ellas vienen constituidas por Convenios internacionales o resoluciones adoptadas por organizaciones nacidas de ellos. De ahí la importancia que en el ramo tienen las organizaciones internacionales específicas, que agrupan tanto a las administraciones como a la industria y que se desarrollan en paralelo a los progresos técnicos que se van alcanzando.

En los albores de la aviación se constituye la Organización de la Aviación Civil Internacional, que es el auténtico pilar internacional del sector. De forma simultánea se han ido desarrollando las autoridades nacionales, que son las que están representadas en esta organización internacional, y creando otras redes de autoridades, profesionales o científicas más o menos cerradas por sectores y por ámbitos geográficos. Conocer su estructura siquiera de forma sucinta es imprescindible para comprender el origen de las fuentes del Derecho en este ámbito.

---

<sup>51</sup> Ya lo observaba RUBIO, «Derecho marítimo y Derecho aéreo...», *op. cit.*, p. 559.