

LA RESOLUCIÓN ARBITRAL DE CONFLICTOS EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO REGULADO EN EL CONVENIO DE MONTREAL DE 1999

Elena Gutiérrez García de Cortázar y Julio López-Quiroga*

1. INTRODUCCIÓN

1.1. *El arbitraje en el Derecho Aeronáutico: (i) arbitraje privado; (ii) arbitraje público*

Las normas del Derecho Aeronáutico recurren, con habitualidad, al arbitraje como forma de resolución de conflictos, tanto a nivel público como privado.

Como ejemplos del primero, referidas a las disputas entre estados parte sobre la aplicación e interpretación de los distintos convenios, pueden citarse, entre otros, el artículo 85 del Convenio de Chicago de 1944, artículo 24 del Convenio de Tokio de 1963, el artículo 12 del Convenio de La Haya de 1970, el artículo 14 del Convenio de Montreal de 1971 o los convenios bilaterales sobre transporte aéreo.

Respecto del segundo, el arbitraje entre particulares en materia aeronáutica, el artículo 20.1 del Convenio de Roma de 1952, el artículo 32 del Convenio de Varsovia de 1929 o el artículo 34 del Convenio de Montreal de 1999, son claros exponentes de ello.

Sobre algunas consideraciones de este último precepto versará la presente Comunicación.

1.2. *Antecedentes de la regulación del arbitraje aéreo en el marco del contrato de transporte aéreo*

En el ámbito del contrato de transporte aéreo internacional, el antecedente inmediato al artículo 34 del Convenio de Montreal de 1999, lo encontramos en el último inciso del artículo 32 del Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929 para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, que admite expresamente la sumisión a arbitraje dentro del ámbito del Convenio para el ejercicio de las acciones de responsabilidad civil. No obstante, al igual que el referido precepto del Convenio de Montreal de 1999, el artículo 32 del Convenio de Varsovia de 1929, únicamente ampara el recurso al arbitraje, como excepción a la jurisdicción ordinaria a que se refiere el artículo 28 del mencionado texto internacional, en aquellos supuestos relativos al contrato de transporte de mercancías. En efecto, reza el citado precepto que "(...). Sin embargo, en el transporte de mercancías se admitirán las cláusulas de arbitraje, dentro de los límites del presente Convenio, cuando el arbitraje deba efectuarse

en lugares de la competencia de los tribunales previstos en el artículo 28, párrafo primero".

La expresa permisión del arbitraje sólo en el ámbito del contrato del transporte de mercancías, en un precepto, como el artículo 32 del Convenio de Varsovia de 1929, cuya finalidad es la de declarar el carácter de Derecho necesario e imperativo de las normas del citado Convenio declarando nulo cualquier pacto *a contrario*, facilita su interpretación restrictiva, de forma que puede concluirse que, al amparo del referido Convenio, quede proscrito es arbitraje en el ámbito del transporte de personas y equipajes¹.

1.3. *El arbitraje aéreo en el ámbito del Convenio de Montreal de 1999*

El artículo 34 del Convenio de Montreal de 1999, intitulado "arbitraje", dispone que:

"1. Con sujeción a lo previsto en este artículo, las partes en el contrato de transporte de carga pueden estipular que toda controversia relativa a la responsabilidad del transportista prevista en el presente Convenio se resolverá por arbitraje. Dicho acuerdo se hará por escrito.

2. El procedimiento de arbitraje se llevará a cabo, a elección del reclamante, en una de las jurisdicciones mencionadas en el artículo 33.

3. El árbitro o el tribunal arbitral aplicarán las disposiciones del presente Convenio.

4. Las disposiciones de los párrafos 2 y 3 de este artículo se considerarán parte de toda cláusula o acuerdo de arbitraje, y toda condición de dicha cláusula o acuerdo que sea incompatible con dichas disposiciones será nula y de ningún efecto."

Pues bien, en la presente Comunicación, trataremos de analizar de forma sucinta, las particularidades que,

* Abogados. Uría Menéndez

¹ En este sentido, GIRMULLA y SCHMID en "Warsaw Convention". Ed. Kluwer Law International. La Haya 2003.

a la luz de este precepto, presenta el arbitraje aeronáutico. Como veremos, la arbitrabilidad de las controversias que pueden plantearse al amparo del Convenio de Montreal de 1999, no es de carácter general sino limitada. Desde el punto de vista material parece circunscrita, en principio, al transporte de mercancías. Y desde un punto de vista formal, se requiere la concurrencia de una serie de requisitos para la validez del convenio arbitral que exceden de aquéllos que, con carácter general, son requeridos por la Ley de Arbitraje española para someter válidamente a arbitraje una controversia.

2. ÁMBITO DEL ARBITRAJE AÉREO EN EL CONVENIO DE MONTREAL DE 1999

2.1. *Carácter de arbitraje internacional de la Ley de Arbitraje*

Resulta indudable que, conforme señala el artículo 1, el Convenio de Montreal de 1999 refiere su ámbito de aplicación al transporte aéreo internacional². Ello, a la luz del artículo 3 de la Ley de Arbitraje determina que, en todo caso, los procedimientos arbitrales que se sigan en España al amparo de lo dispuesto 34 del Convenio de Montreal de 1999, han de ser considerados como un arbitraje internacional.

En efecto, el apartado c) del artículo 3 de la Ley de Arbitraje, califica como internacional a aquellos procedimientos arbitrales en los que la relación jurídica de la que dimana la controversia afecte a intereses del comercio internacional. La doctrina española ha venido interpretando que debe considerarse afectado el comercio internacional cuando la relación jurídica de la que deriva la controversia afecta a la economía de dos estados o, lo que lo mismo, conlleva un flujo de bienes o servicios transnacional³. Por tanto, parece acertado considerar que los arbitrajes iniciados en España con base en el artículo 34 del Convenio de Montreal de 1999 serán arbitrajes internacionales.

La consideración del arbitraje como internacional no es, en absoluto, una cuestión baladí ya que la propia Ley de Arbitraje establece determinadas consecuencias para esta modalidad de arbitraje. Sin ánimo de ser exhaustivos: el sistema de fuentes, forma y contenido del convenio arbitral, su validez, ámbito de las controversias que se consideran arbitrables, requisitos de cualificación de los árbitros, normas aplicables para la resolución del fondo de la controversia, etc.

² Es sabido, sin embargo, que en el ámbito comunitario, algunas de sus normas (esencialmente, por lo que se refiere al transporte de pasajeros y equipajes) resultan igualmente aplicables al transporte doméstico o interno, por virtud de lo dispuesto en el Reglamento (CEE) 2027/1997, de 9 de octubre de 1997 según resulta modificado por el Reglamento (CE) 889/2002, de 13 de mayo de 2002.

2.2. *Contrato de transporte de mercancías (remisión)*

Al arbitraje aéreo en el contrato de transporte de mercancías tendremos ocasión de referirnos al desarrollar el siguiente apartado 3 de esta Comunicación, al cual, por tanto, nos remitimos.

2.3. *Contrato de transporte de pasajeros y equipajes*

Por lo que se refiere al arbitraje en los contratos de transporte aéreo internacional de pasajeros y equipajes, el contenido del artículo 34 del Convenio de Montreal de 1999 resulta confuso permitiendo, con ello, interpretaciones antagónicas.

En efecto, como decíamos, la inclusión de la arbitrabilidad de controversias en el artículo 32 del Convenio de Varsovia de 1929, permite concluir que, en el Sistema Varsovia, sólo cabe someter a arbitraje los contratos de transporte de mercancías; no así, siendo nula la cláusula arbitral, en los contratos de transporte de pasajeros y equipajes.

Una interpretación literal del artículo 34 del Convenio de Montreal de 1999, que se refiere exclusivamente a los transportes de mercancías, puesta en conexión con la sanción de nulidad *ex ante* prevista en el artículo 49 para todo pacto que contravenga, con carácter general, lo dispuesto en el Convenio y, en particular, las reglas de jurisdicción, abogaría por entender que los contratos de pasajeros y equipajes han de ser excluidos del ámbito arbitral. En apoyo de esta tesis se ha señalado el desequilibrio que se presume entre las partes en estos contratos, en los que la debilidad del pasajero frente al transportista podría hacer cuestionar la voluntad real de aquél de someter la controversia a arbitraje.

Por contra, cabe también interpretar que el hecho de que el citado artículo 34 del Convenio de Montreal de 1999 no se refiera expresamente a la arbitrariedad de los contratos de pasajeros y equipajes no implica una prohibición *a sensu contrario*. Esta teoría vendría reforzada por el hecho de que la nulidad prevista en el artículo 49 del Convenio de Montreal de 1999, únicamente se refiere la imposibilidad de derogar las normas de éste antes de que se produzca el hecho dañoso⁴. Ello abriría la posibilidad de entender válidos los compromisos arbitrales a los que

³ FERNÁNDEZ ARMESTO, J. en la obra colectiva “*Comentarios a la Ley de Arbitraje*”. Marcial Pons. 2006.

⁴ Así parece inducirse del Informe de la UNCTAD de 26 de junio de 2006 sobre “*Carriage of goods by air: a guide to the international legal framework*”. (UNCTAD/SDTE/TLB/2006/1).

las partes, en el ámbito de los contratos de pasajeros y equipajes, pudieren llegar con posterioridad a la producción del daño.

En los trabajos preparatorios del Convenio de Montreal de 1999 se incluía, en los que hoy es el artículo 34 y, por entonces, el artículo 28, el arbitraje en los contratos de transporte de pasajeros. No obstante dicho arbitraje quedaba condicionado a la confirmación *ex post* de la voluntad compromisoria, lo que abogaría en favor de declarar su admisibilidad en los términos antes expuestos. La versión final, como sabemos, únicamente hace referencia al contrato de mercancías. Así, algunos autores han llegado a sostener que el Convenio de Montreal de 1999 no prohíbe el arbitraje en los contratos de transporte de pasajeros sino que delega su validez al ordenamiento jurídico interno⁵.

Pues bien, suponiendo que fueren válidos los compromisos arbitrales referidos a contratos de transporte de pasajeros y equipajes, la cuestión que se suscitaría sería la de determinar la regulación a la que quedarían sujetos dichos pactos.

En efecto, por un lado, el artículo 34 del Convenio de Montreal de 1999 sólo se refiere a los contratos de transporte de mercancías, por lo que únicamente de forma analógica cabría exigir los requisitos establecidos en dicho precepto al pacto compromisorio en sede de un contrato de transporte de pasajeros y equipajes.

La alternativa a la aplicación analógica del artículo 34 del Convenio de Montreal de 1999, sería la de acudir a las normas generales que, en su caso, hubieren de aplicarse al arbitraje en cada país. En el caso de España, la validez de las cláusulas arbitrales en este tipo de contratos vendría determinada por su compatibilidad con la Ley de Arbitraje. Pero, en todo caso, ha de advertirse acerca de la importancia de esta interpretación pues, en estos casos, pudiere resultar válido el procedimiento arbitral que no resolviera la controversia conforme al Convenio de Montreal de 1999 o, incluso, aquél que resolviese en equidad.

Por último, y a propósito del análisis de la validez de la sumisión a arbitraje en los contratos de transporte objeto de análisis, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios -en su redacción dada por la Ley 44/2006, de 29 de diciembre-, en virtud del cual se consideran nulos todos los convenios arbitrales que involucren a los consumidores que no sometan al arbitraje de consumo. Únicamente se admiten la sumisión a arbitraje pactada una vez surgida la controversia entre las partes⁶.

3. LA CLÁUSULA ARBITRAL EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE MERCANCÍAS

3.1. Contrato de adhesión

El contrato de transporte aéreo de mercancías a que se refieren los artículos 4 y siguientes del Convenio de Montreal, se documenta, con carácter general, en una carta de porte aéreo (*air waybill*).

Como es sabido, en la casi totalidad de los supuestos, la carta de porte aéreo constituye un contrato de adhesión que incorpora unas cláusulas preestablecidas. El modelo más usual, el aprobado mediante Resoluciones de la IATA números 600a y 600b (II) no contiene, sin embargo, cláusula alguna sobre la forma de resolución de disputas entre las partes, lo cual ha sido una de las razones por las que el arbitraje aéreo en el transporte de mercancías no haya conocido un desarrollo equivalente al existente en otros ámbitos, como el transporte marítimo de mercancías.

No obstante lo anterior, cabría plantearse si una sumisión a arbitraje contenida en el seno de una carta de porte aéreo -que hemos calificado como de contrato de adhesión- sería considerada válida conforme al Derecho español. El aparente escollo que podría encontrar dicha cláusula resultaría del artículo 54 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que entiende inválida las cláusulas de sumisión expresa contenidas en contratos de adhesión o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes. Sin embargo, obvia el señalar que, en puridad, dicho precepto debe encuadrarse no en sede de competencia judicial internacional sino dentro de las normas previstas para determinar la competencia territorial, es decir, una vez declarada la competencia de juzgados y tribunales españoles; y que resultaría, además, cuestionable su aplicación analógica a las cláusulas compromisorias.

En este sentido, existe previsión legal expresa en materia arbitral que se concreta en el artículo 9 de la Ley de Arbitraje. Su apartado 6 remite, tratándose de un arbitraje internacional, al cumplimiento de los requisitos establecidos por las normas que deban regir dicho convenio arbitral y que, en el ámbito ahora analizado, nos llevaría a la aplicación del artículo 34 del Convenio de Montreal. Pues bien, salvo el requisito formal de su plasmación por escrito, no impide dicho Convenio el que la citada cláusula compromisoria se contenga en un contrato de adhesión. Ello, lleva a afirmar su validez lo cual resulta congruente con las prácticas usuales del comercio internacional.

⁵ Vide la obra dirigida por el profesor FOLCHI, M.O.: “Transporte aéreo internacional” publicada por ALADA en 2002. Vide, asimismo, RUEDA VALDIVIA, R.: “Responsabilidad del transportista aéreo internacional y arbitraje” en Revista de la Corte Española de Arbitraje, 1999.

⁶ Sobre el arbitraje en el transporte de pasajeros, vide GUERRERO LEBRÓN, M.J.: “La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros”. Ed. Tirant lo Blanch. 2005.

3.2. *Contenido de la cláusula arbitral: especialidades*

Como ha quedado expuesto, el Convenio de Montreal de 1999 faculta el sometimiento de las controversias a arbitraje en el transporte de mercancías si bien no remite a la legislación común de arbitraje sino que establece sus propias normas a las que supedita la validez del pacto compromisorio.

El primero de estos requisitos, referido en el apartado 1 del artículo 34 del Convenio de Montreal de 1999, se refiere a la necesidad de forma escrita del acuerdo de sometimiento a arbitraje, lo que no implica que se exija la firma expresa de dicho convenio arbitral. No obstante el aparente carácter formalista de este precepto, a nuestro juicio, nada impediría que, como se señala en el artículo 9.5 de la Ley de Arbitraje, la contestación a una reclamación arbitral sin negar la existencia del pacto arbitral, haya de vincular a las partes y declarar válida la competencia de los árbitros frente a los cuales el reclamante hubiere interesado la tutela arbitral para resolver la controversia.

En segundo, el apartado 2 del citado artículo 34 del Convenio de Montreal de 1999 exige que el lugar del arbitraje sea fijado en lugar de alguno de los Estados a que se refiere el artículo 33 del mismo Convenio, no así, por contra a los establecidos en el artículo 46 referido a la jurisdicción adicional en supuestos de reclamaciones contra el transportista de hecho. Ello supone, por tanto, una limitación a la voluntad de las partes que choca con la naturaleza flexible y dispositiva propia de los pactos arbitrales (artículo 26 de la Ley de Arbitraje). La cuestión, por tanto, no es baladí, pues el lugar de celebración del arbitraje determina, entre otras, la ley aplicable a dicho procedimiento arbitral (a falta de disposición expresa establecida por las partes o por la institución arbitral a la que se sometan las partes). Además, será la ley del lugar del arbitraje la que establezca las causas de nulidad del laudo que ponga fin al procedimiento arbitral, así como los requisitos exigibles para su ejecución.

En fin, con esta limitación establecida en el citado artículo 34.2 del Convenio de Montreal de 1999, se garantiza que los pactos y procedimientos arbitrales que pudieren desarrollarse al amparo del referido Convenio, se valoren y tramiten, en todo caso, en estados cuyo ordenamiento jurídico ha integrado, como norma propia, el reiterado Convenio.

Pero además, la previsión establecida en este apartado 2, dejando a opción del reclamante la elección de la sede del arbitraje -en cualquiera de los lugares establecidos en el precitado artículo 33-, impide que quepa anticipar en la cláusula arbitral una concreta ubicación o lugar de celebración del arbitraje. Ello, introduce una cierta inseguridad jurídica ya que, como hemos dicho, la sede

del arbitraje lleva anudadas distintas y relevantes consecuencias legales.

Cualquier pacto compromisorio que contrariare lo dispuesto en el comentado apartado 2, habrá de considerarse nulo.

En tercer lugar, y al amparo del artículo 34.3 del Convenio de Montreal de 1999, el convenio arbitral debe expresar que las normas aplicables para la resolución de la controversia no son otras que las contenidas en el propio Convenio, de obligado cumplimiento para los árbitros.

Esta previsión, por otro lado, conlleva el que, en el ámbito arbitral ahora comentado, queden proscritos los arbitrajes de equidad, limitándose, de esta forma, la libertad de la partes en este concreto aspecto. De hecho, el propio artículo sanciona con la nulidad cualquier pacto *a contrario* que las partes pudieren establecer.

Por último, la disposición integradora que cierra el artículo 34 del Convenio de Montreal de 1999 tiene consecuencias que van más allá de aquéllas que pudieren desprenderse de una primera lectura. En efecto, el apartado 4 no se limita a sancionar con la nulidad aquellos pactos que se opongan a lo establecido en los apartados 2 y 3 que le preceden sino que, lejos de declarar la nulidad de la cláusula arbitral, sustituye la voluntad de las partes por las previsiones contenidas en el articulado. En definitiva, se salva, en todo caso, la voluntad de las partes de someter la cuestión litigiosa a arbitraje aún cuando sacrificando los requisitos a los que las partes quisieron condicionar dicha voluntad.

Debe señalarse que la solución por la que opta el Convenio lleva al extremo el principio de conservación contractual y se aparta de la prevista en la Ley de Arbitraje que, lejos de integrar la voluntad manifestada por las partes, declara la nulidad del compromiso arbitral dejando expedita la vía judicial en caso de que dicha cláusula no reúna los requisitos exigidos en dicha norma, al amparo del carácter extraordinario que representa la resolución arbitral de los conflictos⁷.

3.3. *Oponibilidad frente a terceros: destinatario y aseguradores*

Por lo expuesto no puede cuestionarse que la cláusula arbitral compromete a las partes originarias del contrato de transporte aéreo de mercancías, es decir, al expedidor y al transportista. Ahora bien, cabe plantearse, como así ha hecho la doctrina arbitral reciente, la posibilidad de extender a terceros no firmantes los efectos del convenio arbitral. Dicha discusión doctrinal se concreta, en el ámbito ahora analizado, en determinar si el pacto arbitral resulta

⁷ Vide sobre este particular DE PAZ MARTÍN, J.: "La responsabilidad en el transporte aéreo internacional". Ed. Marcial Pons. 2006.

oponible al destinatario de las mercancías, así como a las compañías aseguradoras del expedidor y del destinatario.

En lo que respecta al destinatario, debe señalarse que, al contrario de lo que sucede con los conocimientos de embarque marítimos, las cartas de porte aéreo carecen de la naturaleza jurídica del título-valor. Más aún, en Convenio de Montreal de 1999 no contempla la posibilidad de emitir cartas de porte aéreo negociables, a diferencia de lo previsto en el artículo 15 del Convenio de Varsovia de 1929 en la redacción dada por el Protocolo de La Haya de 1955. Ello implica que los derechos del destinatario de la mercancía en el transporte aéreo internacional no se amparan en la carta de porte aérea sino en el propio Convenio. Esto determina que sea discutible la oponibilidad de un pacto compromisorio contenido en una carta de porte al destinatario de las mercancías. Pero la cuestión, sin embargo, no resulta pacífica.

Por lo que a los aseguradores se refiere, debe recordarse que, en virtud de lo establecido en el artículo 43 de la Ley del Contrato de Seguro, se subrogan en la posición contractual de sus asegurados. Por ello, quedan vinculadas por la cláusula de arbitraje que pudiere haberse establecido en la carta de porte aéreo, siempre que tal vinculación fuere predicable respecto a sus asegurados. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en Sentencia de 6 de febrero de 2003 (R.A. 850)⁸.

4. EL ARBITRAJE AÉREO INSTITUCIONAL

4.1. El arbitraje IATA

La Asociación del Transporte Aéreo Internacional (IATA)⁹, fundada en 1945 y que integra en la actualidad a más de 250 compañías aéreas, ha desarrollado como parte de su objeto social las denominadas *IATA Arbitration Rules*, cuya última versión es la adoptada en la 169ª *Board of Governors*, en Río de Janeiro, el 30 de mayo de 1999.

Dichas normas tienen como finalidad servir de marco predeterminado a aquellas partes que quieran someter sus disputas de Derecho Aeronáutico al arbitraje. Conforme a tales normas, el procedimiento arbitral se inicia me-

dante solicitud cursada por el reclamante al Director General de IATA, que la remitida a los reclamados para su contestación.

El árbitro o árbitros designados libremente por las partes, cuentan con un plazo de seis meses para emitir laudo; plazo que puede prorrogarse por tres meses aunque no por el tribunal arbitral sino por el Director General de la IATA.

4.2. La Corte Internacional de Arbitraje Aéreo y Espacial

La Corte Internacional de Arbitraje Aéreo y Espacial nace bajo los auspicios de la Sociedad Francesa de Derecho Aéreo y Espacial (SFDAS) y tiene por objeto arbitrar cualquier cuestión litigiosa surgida con motivo de actividades relacionadas directa o indirectamente con el ámbito aéreo o espacial.¹⁰

Lo más destacable del procedimiento arbitral previsto en el Reglamento de esta Corte es que las partes sólo pueden designar árbitros a aquéllos que tenga reconocidos la Corte como tales en la correspondiente lista. Igualmente, se prevé un procedimiento de urgencia para solicitar medidas cautelares o nombramiento de perito cuya duración total se reduce a cinco días.

5. CONCLUSIÓN

A diferencia de otros sectores del transporte, el arbitraje no ha terminado de instaurarse como fórmula alternativa de resolución de conflictos en materia aeronáutica. No obstante, las particularidades propias de este modo de transporte parecen las propicias para que las partes opten por el arbitraje para poner fin a las controversias que puedan surgir.

Por ello resultaría deseable el fomento del procedimiento arbitral, bien *ad hoc* bien institucional, como sistema de solución de disputas en el ámbito aeronáutico y, particularmente, en materia de transporte aéreo. Parece que el Convenio de Montreal de 1999 apuesta por el desarrollo del arbitraje en este ámbito.

⁸ Señala la citada resolución que “como declaró la sentencia de esta Sala de 13 de octubre de 1993, la cláusula de sumisión expresa consentida por la asegurada es oponible a la aseguradora que, conforme al artículo 780 del Código de Comercio, se subrogue en su lugar en virtud del pago, pues de otro modo se produciría la

consecuencia injusta de poder invocar ésta el contrato de su asegurada en lo beneficioso con inmunidad en cambio frente a lo perjudicial”.

⁹ Vide TAPIA SALINAS, L. “*Derecho Aeronáutico*”. Ed. Bosch. 1993.