



CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE DERECHO AERONÁUTICO

(Montreal, 26 de marzo al 4 de abril de 2014)

CONFERENCIA DIPLOMÁTICA PARA LA ADOPCIÓN DEL PROYECTO DE TEXTO PROPUESTO PARA EL PROTOCOLO AL CONVENIO DE TOKIO DE 1963

(Presentado por Argentina)

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Durante el 35.º Período de Sesiones del Comité Jurídico de la OACI, que tuvo lugar entre los días 6 al 15 de mayo de 2013 en la Ciudad de Montreal (Canadá), se analizó la cuestión relativa a la propuesta de modernización del “*Convenio sobre las Infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves*” firmado en la Ciudad de Tokio en el año 1963 (en adelante, el “Convenio”). Como resultado de ese trabajo, se redactó el texto del Proyecto de Protocolo que será tratado en la Conferencia Diplomática convocada al efecto.

2. CONSIDERACIONES PARTICULARES

2.1 Las cuestiones analizadas son las siguientes:

- a) Redefinición del concepto *en vuelo*;
- b) Adición de nuevas jurisdicciones;
- c) Incorporación de la alusión a los *IFSOs*²;
- d) Determinación de responsabilidad por las medidas tomadas con sujeción al Convenio;
- e) Incorporación del Artículo 15 *bis* (relativo a la lista de infracciones); e
- f) Incorporación del Artículo 18 *bis* (relativo a la indemnización al explotador por parte del pasajero que fuera desembarcado o entregado en virtud del Convenio).

3. REDEFINICIÓN DEL CONCEPTO “EN VUELO”

3.1 Por el Artículo II del proyecto de Protocolo se sustituye el párrafo 3 del Artículo 1 del Convenio. El inciso a) proyectado establece que, para los fines del Convenio, *se considerará que una aeronave se encuentra en vuelo desde el momento en que se cierran todas las puertas externas después del embarque hasta el momento en que se abra cualquiera de dichas puertas para el desembarque; en caso de aterrizaje forzoso, se considerará que el vuelo continúa hasta que las autoridades competentes se hagan cargo de la aeronave y de las personas y bienes a bordo.*

¹ Las versiones en español e inglés fueron proporcionadas por Argentina.

² Por sus siglas en inglés: *In-flight security officers* (oficial de seguridad de a bordo).

3.2 La definición propuesta adopta la expresión más amplia ya contenida en el Artículo 5 párrafo 2 del Convenio, que condice con la definición adoptada en el Convenio de La Haya de 1970 -*Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de las aeronaves* (Artículo 3 inciso 1)- por lo que con ello se prevé la posibilidad de incluir entre los hechos o actos reprimidos por el Convenio, aquellos que se produzcan mientras el avión todavía se encuentra detenido a la espera de la orden de despegue o, ya aterrizado, aun no se han abierto las puertas para el desembarque.

3.3 Se considera acertada la modificación proyectada, por lo que se propicia su adopción.

4. ADICIÓN DE NUEVAS JURISDICCIONES

4.1 El proyecto de Protocolo introduce dos nuevas jurisdicciones de carácter obligatorio: la del Estado de aterrizaje, y la del Estado del explotador.

4.2 Resulta claro que el fin que se persigue mediante la ampliación de las bases de jurisdicción no es otro que el de reducir a su mínima expresión la posibilidad de que los actos o infracciones alcanzados por el Convenio *queden impunes o sin juzgamiento*.

4.3 La inclusión de una jurisdicción del Estado de aterrizaje obligatoria puede constituir un valioso mecanismo para asegurar que la mayor cantidad posible de conductas infractoras puedan ser perseguidas, en tanto que si fuera optativa no iría más allá del *statu quo*, si se tienen en cuenta las legislaciones internas de numerosos Estados. Cabe recordar que menos de una década después de aprobado el Convenio, la jurisdicción obligatoria del Estado de aterrizaje se incorporó a otros tratados internacionales de similar tenor, tales como el *Convenio sobre apoderamiento ilícito de aeronaves* (La Haya, 1970) y el *Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil* (Montreal, 1971), los cuales han sido ratificados por la República Argentina.

4.4 La incorporación de la jurisdicción del Estado de aterrizaje puede ser un aporte valioso por cuanto reforzaría universalmente la eficacia del Convenio, y traería aparejados concretos beneficios para neutralizar los problemas derivados de la transitoriedad del infractor, así como el fácil y rápido acceso a las pruebas existentes y su aseguramiento.

4.5 En cuanto a la jurisdicción del Estado del explotador, el texto proyectado no hace más que actualizar el texto del Convenio receptando los principios ya adoptados en la materia por los instrumentos internacionales citados.

4.6 Con la adición de las jurisdicciones de los Estados de aterrizaje y del explotador, los Estados que sean Parte tendrán jurisdicción ya no en virtud de su ley interna, sino en virtud de un compromiso internacionalmente asumido, lo que aumenta las posibilidades de que un Estado Parte pueda entender en las circunstancias alcanzadas por el Convenio y, de esta manera, dar respuesta a posibles vacíos legales que pudieran existir en los ordenamientos jurídicos de dichos Estados.

4.7 Por otra parte, resulta oportuno recordar que Argentina –junto con muchos otros países de la Región Latinoamericana– ha rechazado, en oportunidades anteriores, la incorporación de la jurisdicción penal obligatoria basada en razón de la nacionalidad del sujeto activo (o pasivo), tal como ocurrió en la Conferencia Diplomática de Beijing (2010). No obstante, en el proyecto de Protocolo, la jurisdicción basada en razón de la nacionalidad del sujeto activo, o pasivo, está contemplada con carácter facultativo, tal como lo expresa el nuevo artículo 3.2 *ter* del Convenio de Tokio, propuesto por el artículo III del proyecto de Protocolo en análisis, que establece: “[2 *ter*. Cada Estado contratante también podrá tomar todas las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción sobre infracciones [o actos] cometidas[os] a bordo de una aeronave si una infracción [o un acto] es [son] cometida [dos] por o contra un nacional de dicho Estado.]”.

4.8 Al respecto, Argentina considera conveniente que se mantenga la redacción actual del inciso transcrito, al efecto de que siga siendo opcional la jurisdicción fundada en razón de la nacionalidad del sujeto activo o pasivo de la ofensa.

4.9 Esta posición se funda en el hecho de que numerosos Estados determinan su competencia jurisdiccional a partir del criterio territorial (es decir, el lugar en donde el delito fue cometido), y por ello no pueden obligarse a asumir jurisdicción por la sola razón de que un delito haya sido cometido por un nacional de ese Estado. En consecuencia, se interpreta que mantener el carácter optativo del criterio basado en la nacionalidad de quien comete el delito (o de la víctima) podría facilitar una más amplia y rápida aceptación del Protocolo.

4.10 En este contexto, a los efectos de mantener la coherencia del texto, se considera necesario modificar el artículo 3.1.bis del Convenio de Tokio propuesto por el artículo III del proyecto de Protocolo, al efecto de establecer que la competencia para ejercer jurisdicción en razón de la nacionalidad también sea opcional. Por lo tanto, se propone la supresión del inciso c) del artículo 3.1 *bis* en comentario –cuyo texto, entre corchetes, expresa “[si la infracción o el acto es cometido por o contra un nacional de dicho Estado]–; y reemplazarlo por un nuevo inciso “1. *ter*”, con el siguiente texto: “*Un Estado también podrá ser competente para ejercer su jurisdicción sobre las infracciones y actos cometidos a bordo por o contra un nacional de dicho Estado*”.

5. **SOBRE LA FIGURA DE LOS IFSOs (OFICIALES DE SEGURIDAD DE A BORDO)**

5.1 El Artículo VI del Proyecto de Protocolo prevé la sustitución del párrafo 2 del Artículo 6 del Convenio y menciona la figura del oficial de seguridad de a bordo.

5.2 Dada la controversia que ha suscitado esta cuestión, cabe señalar que la situación actual es diametralmente opuesta a la existente a la fecha en que se adoptó el Convenio. En la actualidad, unos 40 Estados –que en su conjunto suman una mayoría importante del tráfico aéreo civil internacional– poseen oficiales de seguridad de a bordo.

5.3 Para que el proceso de modernización del Convenio sea exitoso, es decir, para que contribuya al propósito de prevenir y sancionar las infracciones o delitos o actos que pongan en peligro la seguridad de la aeronave y de las personas o cosas a bordo, deben enfrentarse necesariamente las nuevas realidades y los problemas que afectan al desarrollo seguro y ordenado de la aviación civil. De lo contrario, la mentada modernización del Convenio tendría una carencia desde su inicio, por cuanto se dejaría afuera un elemento que constituye una realidad trascendente, a juzgar por el interés que despierta este tema.

5.4 Como consecuencia de la falta de acuerdo sobre esta cuestión, se elaboró un texto con dos opciones.

5.5 La opción 1 no parece la más conveniente, porque pone en cabeza del comandante de la aeronave y del oficial de seguridad de a bordo la decisión de imponer una medida coercitiva a un pasajero y los faculta –a tal fin– a exigir o autorizar a los demás miembros de la tripulación y a solicitar o autorizar (pero no exigir) la ayuda de los pasajeros. Es decir, otorga al oficial de seguridad de a bordo las mismas facultades que al comandante de la aeronave.

5.6 Esta situación podría tener consecuencias jurídicas relevantes en caso de que ambos sujetos propiciasen decisiones contrapuestas con relación a un mismo hecho, acto o infracción. En esta hipótesis, ¿cuál sería la decisión a adoptar? O, de otro modo, ¿cuál de las decisiones propuestas tendría preeminencia sobre la otra?

5.7 En este contexto, las principales razones para no favorecer la opción 1, son las siguientes: 1) la autoridad del comandante de la aeronave es definitiva y no debería ser compartida ya que ello podría dar lugar a una disminución de la autoridad del comandante como también a conflictos e incertidumbre, lo cual puede incidir adversamente en la seguridad operacional; 2) el comandante de la aeronave posee un mayor nivel de conocimiento de la situación general en relación con la seguridad operacional de la aeronave y c) el comandante de la aeronave ejerce funciones y responsabilidades, incluidas las responsabilidades en materia de seguridad operacional conferidas por el explotador, quien es, en última instancia, responsable de la seguridad operacional de la aeronave, mientras que el oficial de seguridad de a bordo generalmente tiene otras responsabilidades conferidas por una entidad distinta (generalmente el Estado) y no es directamente responsable de la seguridad de la operación de vuelo.

5.8 En cambio, la opción 2 limita la actuación del oficial de seguridad de a bordo, sin autorización del comandante, a circunstancias excepcionales, al establecer que “*cualquier miembro de la tripulación, oficial de seguridad de a bordo o pasajero podrá tomar igualmente medidas preventivas razonables...*” cuando tales medidas deban ser tomadas en forma urgente. En este caso, a diferencia del anterior, la decisión es exclusiva del comandante y sólo excepcionalmente por razones de urgencia se faculta también a los otros sujetos mencionados. Por ello, se considera viable la opción 2.

5.9 Por otra parte, cabe señalar que si bien las características principales referidas al ámbito de actuación de los oficiales de seguridad de a bordo están determinadas por las cláusulas de los acuerdos bilaterales, en determinadas circunstancias dichos acuerdos pueden resultar insuficientes con relación a la atribución de responsabilidad de conformidad con la legislación vernácula.

5.10 A más, dado que dichos acuerdos tienen efecto únicamente entre las partes contratantes, quedarían fuera de sus alcances aquellos casos en los que interviene un tercer Estado (por ejemplo en virtud del aterrizaje en un lugar no previsto -situación habitual en los casos de pasajeros insubordinados). Por ello, se considera pertinente incluir en el Protocolo la mención de los oficiales de seguridad de a bordo entre los sujetos del párrafo 2 del Artículo 6 del Convenio, dado que ello implica regular un supuesto que responde a una realidad bastante frecuente.

5.11 No obstante, se considera necesaria la inclusión en el texto del Protocolo, de una norma que obligue a los Estados contratantes a coordinar lo relativo a los IFSOs mediante acuerdos específicos o en el marco de acuerdos bilaterales de tráfico.

6. DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR LAS MEDIDAS TOMADAS CON SUJECCIÓN AL CONVENIO

6.1 El Convenio contempla que el comandante de la aeronave, los demás miembros de la tripulación, los pasajeros, el propietario, el operador de la aeronave y la persona en cuyo nombre se realice el vuelo no serán responsables en procedimiento alguno por razón de cualquier trato sufrido por la persona objeto de dichas medidas.

6.2 Como consecuencia de la alusión a los IFSOs en el Proyecto de Protocolo, se proyectó también sustituir el Artículo 10 del Convenio a fin de incluirlos dentro de la nómina de sujetos tutelados por las eventuales consecuencias de las medidas adoptadas con relación al infractor.

6.3 Al respecto, es importante aclarar que esta cláusula no pretende otorgarles *inmunidad* – como se interpretó en algún momento durante los debates del Comité Jurídico–, como tampoco la poseen el comandante, ni los demás sujetos alcanzados por el Artículo 10 del Convenio. Al igual que sucede con éstos, se trata de establecer cuál será su responsabilidad por las medidas que se adopten en el marco del Convenio, por lo cual en lugar de utilizarse el término *inmunidad* debería emplearse la noción de *atribución de responsabilidad*.

6.4 Debe considerarse que sólo tendrán protección jurídica aquellas medidas adoptadas por cualquiera de los sujetos mencionados, siempre que cumplan adecuadamente con un requisito insoslayable: la *razonabilidad* o *proporcionalidad* de tales medidas.

6.5 En tal sentido, para gozar de protección jurídica, el accionar debe estar circunscrito a los siguientes supuestos y requisitos:

- a) La medida deberá ser tomada “*con sujeción a lo dispuesto en el Convenio*” (conf. Artículo 10 del Convenio);
- b) La medida deberá limitarse a proteger la seguridad de la aeronave, de las personas y de los bienes en la misma, e casos de urgencia (conf. Artículo 6 del Convenio); y
- c) Deberán existir “*razones fundadas*” (justificantes) para considerar que la intervención evitó o procuró evitar alguno de los supuestos previstos en el Convenio (conf. Art. 6 del Convenio).

7. **INCORPORACIÓN DEL ARTÍCULO 15 *bis* RELATIVO A LA LISTA DE INFRACCIONES**

7.1 El Artículo VIII del Proyecto de Protocolo añade un Artículo 15 *bis* al Convenio. El texto propuesto por el Subcomité Jurídico era imperativo mientras que el texto finalmente incluido en el Proyecto de Protocolo³ prevé una recomendación a los Estados a tomar medidas frente a los hechos o actos alcanzados por el Convenio y, en particular, frente a la agresión física o amenaza de cometer tal agresión contra un miembro de la tripulación y ante la negativa a obedecer instrucciones legítimas impartidas por el comandante de la aeronave con la finalidad de garantizar la seguridad de la aeronave o de las personas o los bienes a bordo.

7.2 La fórmula elegida de *alentar* a los Estados contratantes no resulta una fórmula adecuada para un tratado de esta naturaleza. Por ello se considera que debería reformularse el texto a fin de que tenga carácter obligatorio.

7.3 El proyecto del Artículo 15 *bis* incorpora algunos de los actos descritos por la Circular 288 de la OACI –los relacionados con la tripulación y los ya previstos en el Convenio– y soslaya aquellos que podrían contribuir –aún defectuosamente por resultar inagotable el universo de actos susceptibles de comprometer el orden y la disciplina a bordo– a resolver aquellas situaciones que con mayor frecuencia se presentan.

7.4 Con relación a la pertinencia o no de incluir una lista de infracciones, debe tenerse en cuenta que la preocupación que motiva la actualización del Convenio es el considerable aumento de incidentes en que están involucrados pasajeros insubordinados⁴ y que lo que se pretende garantizar – mediante la identificación de determinadas conductas– es la seguridad de la aeronave y de las personas y los bienes a bordo. Por ello, las conductas deben ser valoradas con relación a este objetivo, lo que implica que la determinación de aquellas que pudieran afectarlo no es una cuestión de apreciación subjetiva u opinable.

³ Art. 15 *bis* propuesto por el Subcomité: “Cada Estado contratante *se asegurará* de que los siguientes actos sean *punibles*...”.

Art. 15 *bis* propuesto por el Grupo (FC): “*Se alienta* a cada Estado contratante *a tomar medidas...para iniciar procedimientos penales o administrativos*...”.

⁴ V. Doc 10014-LC/35, pág. 2, punto 2.2.

7.5 Por lo tanto, se considera que podría incluirse el Artículo 15 *bis*, pero reformulándose su texto a fin de que tenga carácter obligatorio para los Estados contratantes. Además, se estima pertinente apoyar la adopción de una resolución por parte de la Conferencia, por la que se inste a la OACI a actualizar la Circular 288 para incluir una lista de actos de insubordinación que comúnmente ocurren a bordo de aeronaves.

8. **INCORPORACIÓN DEL ARTÍCULO 18 *bis* RELATIVO A LA INDEMNIZACIÓN AL EXPLOTADOR**

8.1 El Artículo X del Proyecto de Protocolo propicia la incorporación al Convenio del Artículo 18 *bis*, disponiendo que cuando el comandante de la aeronave desembarque o entregue una persona en virtud de lo dispuesto en los artículos. 8 o 9, respectivamente, *no se impedirá al explotador de la aeronave que obtenga de tal persona indemnización por los daños y perjuicios* sufridos como resultado de tal desembarque o entrega.

8.2 Si bien la previsión proyectada no guarda estrecha relación con el objeto del Convenio, no se debe soslayar que es un corolario de su aplicación, dado que explicita el perjuicio que el desembarque o la entrega del pasajero insubordinado causa al explotador.

8.3 En tal sentido, cabe advertir que el explotador de la aeronave no es el único perjudicado por el comportamiento del pasajero insubordinado ni por causa de su desembarque o entrega; por lo que tal limitación solo podría considerarse atinada si el derecho a indemnización proyectado implicara la subrogación –por parte del explotador– de los derechos de los pasajeros cuyos perjuicios padecidos hubiera previamente indemnizado. Con esta salvedad, se considera apropiada la inclusión de este artículo.

8.4 Dado que en las sesiones del 35° Comité Jurídico algunas delegaciones expresaron su oposición a la inclusión de este artículo por considerar que el Convenio no podría legislar sobre cuestiones de derecho civil, cabe señalar que dicho argumento es inexacto toda vez que tanto desde los inicios de su actividad jurídica⁵ como en épocas recientes⁶, la OACI ha propiciado la adopción de tratados enteramente dedicados a regular relaciones propias del derecho civil.

9. **MEDIDAS PROPUESTAS A LA CONFERENCIA**

9.1 Se invita a la Conferencia a considerar los puntos de vista de la Delegación de Argentina sobre las cuestiones analizadas en esta Nota de Estudio.

— FIN —

⁵ Convenio sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras (Roma, 1952).

⁶ Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional (Montreal, 1999) y Convenio sobre la compensación de daños a terceros (Montreal, 2009).