

# NUEVOS Y VIEJOS PROBLEMAS DEL TRANSPORTE AÉREO

Jorge L. Álvarez Méndez<sup>1</sup>

**Resumen:** *La colaboración presenta tres problemas del transporte aéreo como lo son los oligopolios productos de las alianzas comerciales, la naturaleza jurídica de los anexos del Convenio de Chicago y el rol del oficial de seguridad a bordo.*

**Palabras clave:** *Convenio de Chicago – Uniformidad – Seguridad*

**SUMARIO. Introducción. I.** Una visión sobre el Convenio de Chicago. **II.** Los estándares internacionales de seguridad. **III.** Modificación del Convenio de Tokio de 1963. **Conclusión**

*“The success of any air policy rest with the way in which it is implemented. The Preamble to the Chicago Convention is still the universal policy declaration. Whatever their national air policies, States should pay heed to this declaration in carrying out their policies in practice”.* **H. A. Wassenbergh<sup>2</sup>**

## INTRODUCCIÓN

El pasado 7 de diciembre se cumplieron setenta y dos años de la firma del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, desde entonces la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), ha venido realizando esfuerzos considerables para hacer realidad los objetivos que le impone el texto del Convenio, en otras palabras, lograr el desarrollo ordenado, seguro y eficiente del transporte aéreo internacional. Sin duda, se trata de una tarea gigante, inmensa, difícil, pero, absolutamente indispensable para la comunicación de los pueblos y para contribuir al desarrollo económico de los países que integran la geografía mundial. El maestro VIDELA ESCALADA recuerda que la reunión de París de 1919, cerró sus deliberaciones con la preocupación de la potencia militar del avión, en tanto que la de Chicago con un voto de Mr. Berle<sup>3</sup>, que transcribo de seguidas: “que el camino de los aires, empleado como medio de agresión, se convierte en vía de liberación”. El

---

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad Católica Andrés Bello. Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial (España) y de la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial (Argentina). Profesor del Diplomado en Derecho Aeronáutico CIDEP – Universidad Monteávila.

<sup>2</sup> *Public International Air Transportation Law in New Era. (Economic Regulation of International Air Carrier Operation)*, Kluwer Deventer, The Netherlands, p. 150.

<sup>3</sup> Adolph Berle, delegado de los Estados Unidos de América, bajo cuya presidencia se celebró la Convención de Chicago. Vid. Federico Videla Escalada: *Derecho Aeronáutico*. Tomo I. Víctor P. de Zavalía, Editor. Buenos Aires, 1969, p. 93.

profesor VIDELA concluye señalando que, al momento de la clausura de la Convención existía en su seno una nueva preocupación: la nacida por “el temor a la competencia comercial en materia de aviación, mirada como un instrumento susceptible de servir al imperialismo económico de los más poderosos”.

El esfuerzo de estos largos años de trabajo puede apreciarse en su resultado: la aviación civil mundial como eficaz instrumento de paz, comunicación y confraternidad entre los hombres. De manera que, atendiendo al título que identifica el presente trabajo, pretendemos presentar a la consideración de las nuevas generaciones de estudiosos de la disciplina tres aspectos enmarcados en la idea de nuevos y viejos problemas del transporte aéreo internacional. Aspectos que por su evolución aún no satisfacen a plenitud los requerimientos que impone el bien jurídico protegido por el Convenio sobre Aviación Civil Internacional: La Seguridad. Para ello, en primer término, pasamos a referirnos al Convenio de Chicago, vigente no solamente por los avances logrados por el transporte aéreo internacional, sino por la constante invocación que de sus normas suelen hacer los Estados y, últimamente, por la preocupación que genera las discrepancias existentes entre su artículo 44 y el resultado oligopólico de la actividad, producto del incumplimiento de principios fundamentales insertos en sus disposiciones. En segundo lugar, a riesgo de ser repetitivo, parece importante recordar la necesidad de adoptar una postura universal sobre la naturaleza jurídica de los estándares internacionales de seguridad contenidos en los Anexos al Convenio de Chicago, los cuales, sin lugar a dudas, concretan el principio de la Uniformidad Legislativa de inapreciable valor para el Derecho Aeronáutico y para la seguridad de la navegación aérea. Finalmente, expresamos comentarios sobre la inquietud que nos embarga por la modificación del Convenio de Tokio de 1963 y por la presencia de un oficial de seguridad a bordo. Tres aspectos que obligan al estudio, al desarrollo de las normas y métodos recomendados por la OACI, y por la necesidad de atender el problema que genera la conducta de los llamados pasajeros disruptivos.

## I. UNA VISIÓN SOBRE EL CONVENIO DE CHICAGO

Ciertamente la aplicación de las normas del Convenio Chicago hasta finales de la década de los setenta del Siglo XX impidió que la preocupación referida por el Dr. VIDELA ESCALADA, se convirtiese en realidad. Hecho posible por la práctica del principio de igualdad en las relaciones entre los Estados en los términos previstos por la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, al dejar de lado la desigualdad que imperó en las cláusulas del Convenio de París. No obstante lo expuesto, hoy, al contrariar expresos principios consagrados por el Convenio sobre

Aviación Civil Internacional<sup>4</sup>, parece que el transporte aéreo camina a pasos agigantados al oligopolio, a la concentración del tráfico internacional de pasajeros y, sin duda, al monopolio en determinadas rutas internacionales, al dejar de lado los postulados que el propio Convenio señala a título de objetivos a la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), y que, por raro que parezca, de cuando en cuando, salen a relucir cuando las compañías que tantas veces abogan por la globalización y el libre mercado, tropiezan en su camino con aerolíneas económicamente más fuertes, y por inexplicable que parezca, recurren a sus Estados en busca de protección. De aquella protección que impone la equidad en las relaciones aerocomerciales entre Estados, derivada del espíritu del Preámbulo y de los fines y objetivos expresamente señalados en el artículo 44 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, comúnmente denominado Convenio de Chicago.

En efecto, el Artículo 44 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional señala los fines y objetivos de la OACI; en otras palabras, la razón de ser de la organización internacional al trazar el norte hacia el cual debe dirigir sus acciones. Una comparación entre el deber ser que impone dicho Artículo y la realidad objetivamente analizada, pone en evidencia cuán apartado se encuentra la acción del resultado, la organización internacional de las metas que le impone el Convenio; por ejemplo, las alianzas estratégicas entre aerolíneas (Star Alliance, One World y Skyteam) controlan el 64.2% del mercado mundial de transporte aéreo internacional, que hoy alcanza una cifra superior a los 3.120.000.000 millones de pasajeros por año y genera ingresos que superan los 377 billones de dólares anuales, uniendo 3.846 aeropuertos que prestan servicios regulares de transporte aéreo y un servicio que abarca a 34.756 pares de ciudades y sobrepasa el 2% del PIB global<sup>5</sup>.

Las cifras transcritas hablan por sí solas y muestran la innegable incongruencia que existe entre los objetivos que el Artículo 44 del Convenio le impone a la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) y el resultado que pone sobre la mesa la figura del oligopolio en la industria del transporte aéreo internacional. Ciertamente, el examen objetivo de la situación muestra una contradicción entre los principios consagrados por el Artículo citado y el resultado obtenido. Las alianzas estratégicas resultaron atractivas, sí, pero cambiaron el paradigma que persigue el Convenio de

---

<sup>4</sup> Vid. Artículo 44 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional

<sup>5</sup> Sobre el tema puede verse: Eduardo Dueri: "Las Alianzas Estratégicas entre líneas aéreas. Origen, Elementos, aspectos Contractuales", en *Alada en Córdoba. XXXV Jornadas Latinoamericanas de derecho Aeronáutico y Espacial*. Editorial Avocatus. UBP. Vid. Jorge Álvarez Méndez: "Una visión sobre las alianzas estratégicas en el Transporte Aéreo y la respuesta Latinoamericana" en *XL Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial*. Fundación AENA. Madrid, 2012, pp. 65 y ss.

Chicago al romper el necesario y equitativo equilibrio que imponen al régimen de transporte aéreo internacional las letras d), e), f) y g) del citado Artículo 44. En el 2012, por ejemplo, el catedrático español IGNACIO QUINTANA CARLO, durante las XL Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, celebradas en la histórica ciudad de Cádiz, recordaba que:

La política de competencia y la legislación están encaminadas a garantizar que el mercado del transporte (en nuestro caso transporte aéreo) opera de manera eficiente, es decir, que los operadores económicos toman sus decisiones empresariales con total libertad, prohibiendo las conductas que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado y los abusos de posición de dominio en el mercado<sup>6</sup>.

Perspectiva desde la cual la competencia legítima adquiere carácter fundamental para el transporte aéreo; pero, bien es sabido que la competencia entre fuerzas desiguales no conduce a la equidad que establece la letra “f” del tantas veces citado artículo 44 del Convenio de Chicago, que proclama la necesidad de “asegurar que se respeten plenamente los derechos de los Estados contratantes y que cada Estado contratante tenga oportunidad equitativa de explotar empresas de transporte aéreo internacional”.

Durante su exposición, el Dr. QUINTANA CARLO, recordó lo siguiente:

Por el Departamento de Transporte (DOT), así como otras autoridades de los Estados Unidos, se defendía que las “alianzas estratégicas de amplia base constituían la fuerza principal que estaba detrás de las reducciones de precio en las tarifas trasatlánticas y en los incrementos de tráfico” (Report del DOT año 2000); y que su constitución había producido un incremento en la capacidad de los transportistas que en el año 2002 se cifró en un 10%. Y, en general, se apreciaba una gran satisfacción de los consumidores que se beneficiaban de poder tener más destinos gracias a la utilización de los servicios on line y en un mercado más competitivo y, por tanto, a precio más bajos<sup>7</sup>.

Siguiendo al citado tratadista durante el desarrollo del tema de marras, observamos que hace referencia a lo que llamo desventajas que llevaron a las Autoridades del Departamento de Justicia de los Estados Unidos a realizar “estudios económicos serios que pusieron de relieve, que la autorización de las alianzas (Rectius: la concesión de la inmunidad antitrust (anti trust immunity, ATI) como se les conoce en los USA, tiene sobre el mercado más

---

<sup>6</sup> Ignacio Quintana Carlo: “Las Alianzas estratégicas en el Transporte Aéreo: del Mercado protegido al mercado Global con Stopover en el Mercado Liberalizado. Un análisis desde el derecho de la competencia”. *XL Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial*. Fundación AENA. Cádiz, 2012, pp. 80 y 81.

<sup>7</sup> Ídem.

efectos negativos que positivos, por lo que defienden el sometimiento de estos acuerdos a las normas generales del derecho de competencia; las que se aplican al resto de los operadores económicos”<sup>8</sup>. Hechos que por sí solos obligan a volver la mirada al comentado Artículo 44 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, que hizo posible el crecimiento ordenado y eficiente del transporte aéreo internacional, para buscar su flexibilización, en resguardo de los derechos de los consumidores.

Por otra parte, la objetividad que reclama la interpretación de una norma, integrante de un convenio internacional, impide invocar la “desuetud”, entendida como pérdida de validez de un conjunto de normas jurídicas, porque ello supondría que las mismas han dejado de formar parte, por su no uso, de un orden jurídico positivo, pues el Convenio es un todo, cuyo deber ser se encuentra en el Preámbulo y en el caso en examen menos, porque el citado Artículo 44 de su texto, guarda la debida correspondencia con su respectivo Preámbulo. De manera que, el Convenio de Chicago o Convenio sobre Aviación Civil Internacional mantiene su validez y vigor, sin permitir resquicios por los cuales pueda invocarse el no uso de una de sus normas.

El propio Convenio en su artículo 95 consagra la denuncia como medio de poner fin a las obligaciones que un Estado asume al hacerse parte de él, pero, además, establece en su artículo 94 el procedimiento para enmendar sus normas y a la presente fecha no se ha presentado propuesta alguna –que conozcamos– con el propósito de enmendar el texto del Artículo 44.

VÍCTOR MANUEL AGUADO, representante de España ante el Consejo de la OACI, se refería al tema de las enmiendas al Convenio de Chicago en los siguientes términos:

Desde el año de 1947 de entrada en vigor de la Convención se han introducido una serie de enmiendas que pudieran llamarse menores pues no han modificado de forma sustancial lo que sigue siendo la referencia principal del derecho aeronáutico internacional. No han existido cambios fundamentales de importancia y las enmiendas, salvo dos excepciones notables que trataré más adelante, se han reducido a temas de composición de órganos de gobierno o cuestiones de cosmética constitucional”<sup>9</sup>.

Corresponde en consecuencia, a los Estados miembros pronunciarse sobre la necesidad de enmendar o no al Convenio de Chicago, para ajustarlo a las exigencias de un mundo globalizado, acción que, según entendemos, no

---

<sup>8</sup> Ídem.

<sup>9</sup> Víctor Manuel Aguado Aguado: “Discurso de Conmemoración del Setenta Aniversario de la Fundación de la OACI”. *XLI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial*. Fundación AENA. Madrid, 2013, pp. 42 y ss.

debe perder de vista el Preámbulo y el justo equilibrio que logró con sus disposiciones.

Las Alianzas constituyen un sueño y una realidad prevista por el Artículo 77 del Convenio. Un instrumento para crecer en eficiencia y oportunidades para los usuarios de los servicios internacionales de transporte aéreo, siempre que los principios que la rijan se correspondan con las normas del Convenio de Chicago, en resguardo del bien jurídico que tutelan y de la necesidad de mantener relaciones de justicia y equidad que garanticen no solamente la paz universal, sino también el progreso de los pueblos menos favorecidos por el desarrollo. En otras palabras, respetando el deber ser que impone el Preámbulo del Convenio y los objetivos que su texto impone a la Organización de Aviación Civil Internacional.

## II. LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE SEGURIDAD

En mis ya largos años de trabajo en la industria del transporte aéreo, he sido testigo de excepción de las diferentes opiniones que se emiten entre quienes afirman la obligatoriedad de cumplimiento de los Anexos al Convenio de Chicago y quienes categóricamente la niegan.

Parece un tema de poca monta para los estudiosos del Derecho Aeronáutico, sin embargo, entendemos que de valor trascendente para quienes otorgan a la Uniformidad Legislativa, carácter de meta esencial y fundamental de la disciplina, pues, precisamente en dicha uniformidad reposa la seguridad operacional de la aviación civil.

El Convenio nada dice al respecto, salvo por lo que establece en su artículo 12, "Reglas del Aire" y, que textualmente, se expresa en los siguientes términos: "(...) Cada Estado 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. Sobre alta mar, las reglas en vigor serán las que se establezcan de acuerdo con el presente Convenio. Cada Estado contratante se compromete a asegurar que se procederá contra todas las personas que infrinjan los reglamentos aplicables".

Los Anexos al Convenio de Chicago se encuentran originalmente en el Apéndice 5to de la Convención de Chicago de 1944, entendiéndose el vocablo apéndice para identificar a cada uno de los Acuerdos alcanzados en ella: 1. El Convenio Provisional para la Aviación Civil Internacional; 2. El Convenio sobre Aviación Civil Internacional; 3. El Convenio sobre el Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales; 4. El Convenio sobre Transporte Aéreo Internacional; y, 5. los Anexos.

De manera que, los llamados Anexos, ciertamente forman un anexo de la Convención, constituyen un Apéndice que, de conformidad con una interpretación objetiva del documento que les contiene, no obtuvieron el consenso indispensable para adoptarlas con carácter vinculante y su denominación como Anexos, se desprende del texto de la letra "I" del Artículo 54 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, que, textualmente, al hablar de las obligaciones del Consejo de la OACI, dice: "adoptar, normas y métodos recomendados internacionales, de acuerdo con las disposiciones del Capítulo VI del presente Convenio, designándolos, por razones de conveniencia, como Anexos al presente Convenio, y notificar a todos los Estados contratantes las medidas adoptadas".

De ello parece evidente una primera conclusión: que tanto el Apéndice 5to del Convención como la denominación que les atribuye la letra "I" del artículo 54 del Convenio, impiden considerar que los 19 Anexos tienen carácter vinculante; es decir, de obligatoria aplicación para los Estados miembros del Convenio sobre Aviación Civil Internacional.

No obstante, la afirmación hecha, no pocos Estados en sus legislaciones internas invocan los Anexos con carácter obligatorio. Así, por ejemplo, la Ley de Aeronáutica Civil de la República Bolivariana de Venezuela establece en su Artículo 5to, que "La legislación aeronáutica civil venezolana se orientará a la adecuación y cumplimiento de las normas y métodos recomendados, emanados de la Organización de Aviación Civil Internacional y otros organismos internacionales especializados, para alcanzar la uniformidad con la normativa aeronáutica internacional, a fin de promover el desarrollo de la aeronáutica civil de manera segura, ordenada y eficiente", norma que, por lo que respecta a Venezuela, hace innecesaria la discusión del tema.

Sin embargo, el Convenio sobre Aviación Civil Internacional es un Acuerdo de Derecho Internacional Público y como tal la naturaleza de sus llamados Anexos, debería examinarse desde la perspectiva que brinda las fuentes de la disciplina. Una de las cuales: la costumbre, habida consideración de la conducta seguida por los Estados miembros, conduce a pensar que los Anexos de referencia se han transformado en normas consuetudinarias de derecho internacional.

El examen de las declaraciones hechas por los Estados sobre el tema desde 1994, así lo evidencian. Y su estudio muestra que concretan los elementos que el Juez español, FEDERICO DE CASTRO, asigna a la costumbre internacional como fuente de derecho.

En efecto, en la Opinión Individual contenida en la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, en el Asunto de Pesquería (Reino Unido de Gran Bretaña contra Islandia), de fecha 25 de julio de 1974, el citado Juez,

después de analizar los elementos esenciales que configuran la costumbre con fuente autónoma de Derecho Internacional Público, se expresa en los siguientes términos: “Según la *Communis Opinio*, el derecho internacional consuetudinario existe cuando una práctica ha cristalizado con los siguientes caracteres: a) Una aceptación general y universal (...). b) Una práctica uniforme (...). c) Una duración considerable. d) La *opinio Juris* (...)”<sup>10</sup>.

Al realizar el necesario estudio de la conducta seguida por los Estados a partir de la Nota de Prensa publicada por la Administración Federal de Aviación de los Estados Unidos de América, en 1994, anunciado la práctica de auditorías de seguridad a las Autoridades Aeronáuticas de los países cuyas aerolíneas prestaban, por ese entonces, servicios de transporte aéreo a ese país, tenía el propósito de verificar y constatar el grado de cumplimiento de los Anexos 1, 2, 6 y 8 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional, situación que produjo declaraciones de los Estados miembros de la OACI que, de una u otra manera, aceptaban la obligación de cumplir las normas y métodos recomendados contenidos en los Anexos señalados y de adecuar sus reglamentaciones internas a las exigencias de los Estándares Internacionales de Seguridad.

VÍCTOR MANUEL AGUADO, representante del Reino de España ante el Consejo de la OACI, señala en su citado discurso lo siguiente:

Ante esta situación, y a propuesta de la Comisión de Navegación Aérea apoyada decididamente por el Consejo se convocó los días 10 – 12 de noviembre de 1997 una Conferencia Mundial de Directores Generales de Aviación Civil en que se acordó dar a la OACI la capacidad de auditar en cada uno de los Estados miembros el grado de implementación de las normas internacionales. En principio el mandato se circunscribía a los aspectos de licencias al personal, operaciones y aeronavegabilidad, y en un principio se mantendrían los resultados como confidenciales. En muy pocos años las auditorías se extendieron a todos los aspectos cubiertos por los diferentes Anexos, y se incrementó progresivamente la transparencia de tales auditorías”.

Puede considerarse éste como el salto más importante que OACI ha dado desde el inicio de su andadura en 1944”<sup>11</sup>.

La visión que ofrece el Dr. AGUADO sobre las auditorías realizadas por la OACI, con el propósito de constatar el cumplimiento de los Anexos, encaja perfectamente en el primero de los elementos constitutivos de la costumbre internacional como fuente autónoma de la disciplina.

---

<sup>10</sup> C.I.J Recueil 1974, pág. 89 – 90. Vid. Julio D. González Campos, Luís I Sánchez Rodríguez y E Santa María Sáenz D., M. Paz Andrés: *Materiales de Prácticas de Derecho Internacional Público*. Editorial Tecnos, S. A. Madrid, 1987, p. 35.

<sup>11</sup> V. M. Aguado A. Ob. cit., p. 48.

En efecto, la labor desarrollada por el organismo internacional está dirigida a la seguridad operacional y a la protección de la aviación civil internacional contra actos de interferencia ilícita y, sin duda, su trabajo se aplica también a la operación de transporte aéreo doméstico, al integrar y regular al hecho técnico aeronáutico, bajo el prisma de la generalidad y universalidad legislativa propia del Derecho Aeronáutico. Efectos que, necesariamente, desembocan en el segundo de los elementos materiales de la costumbre como fuente autónoma de Derecho Internacional, señalados por el Dr. FEDERICO DE CASTRO en la Opinión Individual que comentamos: la práctica uniforme, consecuencia directa de la uniformidad legislativa que, si vale el término, se concreta en normas comunes, aplicadas por los Estados miembros para garantizar la vigilancia que reclama la seguridad aérea como ciencia. La práctica común de los Estados conforma la ansiada uniformidad legislativa, práctica común que da sustancia al nacimiento de una conducta uniforme asumida por los Estados miembros de la OACI.

Seguidamente, la Opinión Individual del juez DE CASTRO examina el último de los elementos materiales de la costumbre como fuente de derecho internacional: el paso del tiempo; es decir, su permanencia en el marco de las relaciones entre Estados. Elemento sobre el cual el Juez DE CASTRO recuerda que, sobre este elemento, el Tribunal Internacional ha admitido una cierta flexibilidad, pero a condición de que la práctica de los Estados, con inclusión de los Estados especialmente interesados, haya sido frecuente y prácticamente uniforme en el sentido de la disposición invocada.

Al respecto pensamos, que la invocación de la obligatoriedad de cumplimiento de los Anexos al Convenio de Chicago, se ha manifestado de manera que establece un reconocimiento general del hecho, un convencimiento de estar en presencia de una regla u obligación jurídica, hecho fácilmente identificable cuando se examina la conducta seguida por los miembros de la OACI, desde 1994.

Finalmente, el Juez DE CASTRO, recuerda el elemento espiritual de la costumbre como fuente de derecho internacional, al señalar que las normas consideradas como consuetudinarias, deben ser testimonio, por su naturaleza o la manera en que han sido aceptados, de la convicción de que su cumplimiento es obligatorio porque tienen carácter jurídico. En otras palabras y de acuerdo con el citado Juez, por el sentimiento de conformarse a una norma de derecho.

En definitiva, nuestra opinión pretende reconocer en los Anexos al Convenio sobre Aviación Civil Internacional, una norma consuetudinaria de Derecho Internacional Público, habida consideración de la conducta seguida por los Estados desde 1994, que permite evidenciar que tales normas por su

aplicación y desarrollo, evidencian la existencia de los elementos señalados por el juez FEDERICO DE CASTRO en su Opinión Individual, para que se les considere como costumbre internacional y consecuentemente, constituyan la base de la tan ansiada uniformidad legislativa que pregona el Derecho Aeronáutico.

### III. MODIFICACIÓN DEL CONVENIO DE TOKIO DE 1963

El Convenio de Tokio sobre las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a bordo de las Aeronaves es el único instrumento jurídico que, de manera general e imprecisa, ha pretendido regular la disciplina a bordo de las aeronaves de transporte público de pasajeros. Tema estrechamente vinculado con el Estatuto del Comandante de Aeronave o Piloto al Mando, como lo designa la normativa internacional, en nuestra opinión de importancia capital para el asunto que nos ocupa y cuyo texto duerme plácidamente desde 1980, año en el cual el Comité Jurídico de la Organización Internacional lo revisó por última vez. Oportunidad en la cual estuve presente y pude percibir ausencia de pilotos en las discusiones, desconocimiento de las realidades sucedidas a bordo de las aeronaves y, además, lo que me pareció marcado desinterés por este asunto en quienes discutían el tema.

Durante el lapso transcurrido desde entonces el mundo ha cambiado radicalmente y una nueva realidad afecta la disciplina y consecuentemente la seguridad de los servicios internacionales y domésticos de transporte aéreo.

Nuevas realidades como las señaladas por el recordado amigo y jurista ÁLVARO LISBOA MONTT, están presentes:

La mala conducta [que] incluye comportamientos tales como el consumo prohibido de estupefacientes, la negativa a cumplir con las instrucciones de seguridad, las agresiones a pasajeros o a la tripulación, las amenazas que pueden afectar la seguridad de la tripulación, de los pasajeros y de las aeronaves, el abuso sexual o acoso y otros tipos de comportamientos indebidos que pueden poner en peligro la seguridad del avión o el buen orden y la disciplina a bordo de las aeronaves”<sup>12</sup>.

Hechos que conducen al análisis ponderado de la situación que, por la influencia de organismos de derecho público y privado, desembocó en la modificación del Convenio de Tokio de 1963, realizada en Montreal entre el 26 de marzo y el 4 de abril de 2014.

---

<sup>12</sup> Vid. Álvaro Lisboa Montt en *XLI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial*. Fundación AENA. Madrid, 2014, p. 151.

Del resultado de sus deliberaciones la Conferencia adoptó un Protocolo que modifica el Convenio sobre Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a bordo de las Aeronaves, el cual quedó abierto a la firma de los Estados participantes en la Conferencia y con posterioridad a dicha fecha, para los demás Estados en la sede la OACI en Canadá, hasta que logre el número de ratificaciones pertinentes para su entrada en vigor.

El contenido del Protocolo adoptado por la Conferencia –recuerda el Dr. LISBOA– modificó parcialmente ocho (8) artículos del Convenio, añadió tres (3) y suprimió un (1) párrafo de un artículo. También se adoptó en la Conferencia la Resolución que actualiza la Circular 288 de la OACI denominada “Texto de orientación sobre los aspectos Jurídicos de los pasajeros Insubordinados o perturbadores”.

A nuestro juicio, y coincidiendo con la visión del recordado Dr. LISBOA MONTT, lo más importante del Protocolo aprobado en Montreal fue la ampliación de las bases de jurisdicción aplicable a los casos que sucedan a bordo de aeronaves en vuelos internacionales, y la presencia de Oficiales de Seguridad a bordo (In Flight Security Officers) El primer aspecto, por la armonización de los procedimientos internacionales existentes (Montreal 99 y Tokio 63) dirigida a solucionar la impunidad reinante en materia de pasajeros insubordinados y perturbadores, que siguiendo lo estipulado por el Artículo 3 del Protocolo puede ser la del Estado de matrícula, la del Estado del lugar de aterrizaje o simplemente la del Estado del explotador.

En lo concerniente al Oficial de Seguridad, las cosas no parecen tan claras. En efecto al revisar la 8a Edición del Anexo 17 encontramos que su capítulo 4to establece la presencia del oficial de seguridad a bordo, exclusivamente para la protección de la aeronave, tripulantes y pasajeros contra actos de interferencia ilícita. No estudia ni regula el Anexo 17 la conducta asumida por los llamados pasajeros disruptivos y el delito de interferencia ilícita en que justifica su presencia, debe entenderse en los términos del Convenio de la Haya de 1970, sobre la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves; es decir, calificando la violencia e intimidación, la amenaza de violencia para el apoderamiento de la aeronave y el ejercicio del control sobre la misma o el intento de cometer tales actos<sup>13</sup>.

La conferencia Internacional de Derecho Aeronáutico celebrada en Beijín en el 2010 elaboró un Protocolo Complementario al Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, incluyendo en su texto la preocupación por el incremento de conductas contrarias al buen orden y

---

<sup>13</sup> Vid. Luís Tapia Salinas: *Ensayo para un Diccionario de Derecho Aeronáutico*. Instituto de Derecho Aeronáutico, del Espacio, y de la Aviación Comercial. Madrid, 1991, p. 279.

disciplina a bordo y en su artículo 1, la enumeración de conductas que deben considerar los Estados parte como delitos; adicionalmente regula problemas de jurisdicción y pide el compromiso de los Estados signatarios, para aplicar drásticas sanciones penales a quienes estén incurso en la comisión de tales hechos.

Sin duda es una modernización del Convenio de la Haya, pero no contempla en sus disposiciones al oficial de seguridad. Tampoco la Conferencia de Beijín, que modificó el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos Relacionados con la Aviación Civil Internacional, incluyó en su texto mención alguna sobre la presencia del oficial de seguridad a bordo de una aeronave que preste servicios públicos de transporte aéreo internacional; de manera que solo el Anexo 17 hace referencia a su presencia a bordo y con el propósito de prevenir actos de interferencia ilícita.

Sin embargo, el Protocolo que Modifica el Convenio de Tokio, amplía las facultades del Oficial de Seguridad y permite que tome medidas coercitivas en relación con pasajeros perturbadores o insubordinados, a solicitud del Comandante de Aeronave, e incluso se le faculta para adoptar tales medidas sin la autorización del piloto al mando, cuando tenga razones para creer que son de carácter urgente en beneficio de la seguridad y disciplina a bordo. En otras palabras, porque las medidas que pretenda adoptar se dirijan a proteger la aeronave, personas a bordo (tripulantes y pasajeros), o a evitar la comisión de infracciones graves si el acuerdo que autoriza su presencia a bordo, así lo permite.

Una crítica constructiva sobre el problema que presenta la aplicación del Convenio de Tokio y el Protocolo de Montreal, impone recordar que el derecho no regula situaciones ideales para los grupos sociales, su papel es conocer en profundidad la realidad que pretende regular. Circunstancia que reclama análisis y valoración de los casos que a diario afectan al transporte aéreo, un examen de las conductas asumidas por los pasajeros hoy llamados disruptivos y particularmente el estudio de las causas que la generan.

Los factores son muchos y diversos, van desde la discusión de una pareja que termina en altercado violento, pasando por prohibiciones de determinados hábitos personales e incluso por el estrecho margen entre un asiento y otro de la aeronave, especialmente en los de clase económica, pero el resultado siempre comporta una violación de las normas que impone la seguridad operacional y un riesgo de consecuencias difíciles de prever; por eso, con el debido respeto, es necesario advertir que resulta poco entendible el punto 2 del Artículo 6 del Protocolo, cuyo texto me permito reproducir: "El Comandante de la aeronave puede exigir o autorizar la ayuda de los demás miembros de la tripulación y solicitar o autorizar, pero no exigir, la ayuda de

oficiales de seguridad a bordo o de pasajeros con el fin de tomar medidas coercitivas, que sean necesarias...”.

En efecto, si el comandante es responsable de la aeronave en los términos previstos por el Anexo 2 al Convenio de Chicago, es decir, “autoridad decisiva en todo lo relacionado con ella, mientras esté al mando de la misma”<sup>14</sup>, y si la aeronave en vuelo constituye una comunidad entre todos aquellos que viajan en el aparato y otorga al personal una calidad muy particular en la relación de dependencia que lo liga con su principal, muy distinta de la que ordinariamente aparece en los demás sectores de la actividad humana<sup>15</sup>, como afirma VIDELA ESCALADA, es natural y necesario que en aras de la seguridad se designe a una persona con facultad y competencia para dirigirla, y por elemental lógica tal carácter corresponde al responsable de la dirección técnica de la aeronave, por lo que resulta incongruente cuando menos, incluir en el punto 2 del Artículo 6 del Protocolo la frase: “...y solicitar o autorizar, pero no exigir, la ayuda de oficiales de seguridad a bordo” bajo argumentos que al parecer se discutieron en la Conferencia, como por ejemplo, la confidencialidad de su presencia a bordo.

Surge de seguidas la certeza de que cualquiera sea el momento de su actuación durante un vuelo tal secreto quedará develado. Más aún, si el oficial de seguridad toma sin autorización del comandante, una medida coercitiva que comprometa la seguridad y el buen orden a bordo, ¿quién asumirá la responsabilidad por ello?

El Dr. LISBOA MONTT, nos recuerda en su trabajo que:

Cuando se hizo evidente que la figura del agente de seguridad se introduciría en el texto del Convenio de Tokio, los esfuerzos se destinaron a establecer que el agente de seguridad quedara también bajo la autoridad del comandante, porque habría sido muy delicado introducir otras autoridades a bordo de las aeronaves de transporte público, que eventualmente pudieran entrar en conflicto con la autoridad del comandante de aeronave y en definitiva debilitar dicha autoridad, como algunas delegaciones intentaron hacerlo al situar al agente de seguridad al mismo nivel jerárquico que el comandante de aeronave<sup>16</sup>.

Por fortuna, consultada la Dirección de Navegación Aérea de la OACI, éste organismo optó, con la prudencia propia de los órganos internacionales, por la opción que no permitiera debilitar la autoridad del piloto al mando. La

---

<sup>14</sup> Vid. Anexo 2 al Convenio Sobre Aviación Civil Internacional. Capítulo 2, norma 2.4.

<sup>15</sup> Vid. Federico Videla Escalada: *Derecho Aeronáutico*. Tomo II, Víctor P. De Zavalía, Editor. Buenos Aires, 1970, p. 370.

<sup>16</sup> Á. Lisboa M. Ob. cit., pp. 160-161. Lo trágico que ha resultado para la aviación comercial.

experiencia indica lo trágico que ha resultado para la aviación civil el conflicto de autoridad a bordo de una aeronave.

Lo cierto es que las reformas aprobadas, por sí solas, no solucionan los problemas a bordo. Por el contrario, dejan la desagradable sensación de que los Estados reconocen el fracaso de las medidas por ellos adoptadas antes de la reforma del Convenio de la Haya de 1970, sobre la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves y en cuanto se refiere a pasajeros disruptivos, se nota una ausencia de conocimiento sobre la eventual responsabilidad que pueda desprenderse de las conductas atribuidas a las autoridades aeroportuarias, aerolíneas y agencias de viaje que al perturbar la psiquis del pasajero le predisponga a la comisión de comportamientos indeseables a bordo, de allí que calificar tales conductas con carácter penal compromete no sólo la libertad individual de las personas que incurran en ellas, sino también la de los funcionarios cuyo actuación pueda haber inducido al pasajero a cometer actos contrarios a la disciplina a bordo de la aeronave.

Creemos en la urgencia de un estudio multidisciplinario que investigue las razones de tales comportamientos. Recurrir a profesionales expertos en conducta humana para conocer posibles causas que estimulen actitudes hostiles e inciten a violar las normas a bordo, es fundamental, porque tal estudio puede conducir a la búsqueda de métodos más efectivos para la solución de tan urgente problema.

## CONCLUSIÓN

Las consideraciones anteriores no tienen otro objeto que estimular la búsqueda de soluciones concretas a los tres problemas que plantea el texto. Los nuevos talentos y los maestros que estudia la disciplina pueden y deben aportar soluciones para que, la estructura del Derecho Aeronáutico, no muestre fisuras que desnaturalicen el bien jurídico que pretenden tutelar..