

COMISSÃO LATINO-AMERICANA
DE AVIAÇÃO CIVIL



LATIN AMERICAN CIVIL
AVIATION COMMISSION

COMISIÓN LATINOAMERICANA DE AVIACIÓN CIVIL

SECRETARÍA
APARTADO 27032
LIMA, PERÚ

CLAC/A18-NI/04
03/10/08

XVIII ASAMBLEA ORDINARIA DE LA CLAC

(Santiago de Chile, Chile, 27 al 30 de octubre de 2008)

Cuestión 16 del Orden del Día:

Otros asuntos.

- El Proyecto de la OACI sobre la Modernización del Convenio de Roma: La Perspectiva de las Líneas Aéreas

(Nota informativa presentada por IATA)

INTRODUCCIÓN

1. En el año 2000 el Comité Jurídico (CJ) de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) decidió incorporar en su agenda el proyecto de revisión y actualización del *Convenio sobre Daños Causados a Terceros en la Superficie por Aeronaves Extranjeras* suscrito el 7 de Octubre de 1952 (*Convenio de Roma*).¹ El mismo pasó a denominarse “*Proyecto de Modernización del Convenio de Roma*”. En ocasión de su Trigésimo Tercer período de sesiones celebrado del 21 de Abril al 2 de Mayo de 2008 en Montreal, Canadá, el CJ produjo versiones actualizadas del *Proyecto de Convenio Sobre Indemnización por Daños a Terceros Resultantes de Actos de Interferencia Ilícita que Hayan Involucrado a Aeronaves* (Convenio de Interferencia Ilícita); y el *Proyecto de Convenio Sobre Indemnización por Daños a Terceros por Aeronaves* (Convenio de Riesgos Generales). En dicha sesión el CJ decidió recomendar que el Consejo de la OACI llame a una Conferencia Diplomática; decisión que sería adoptada por el Consejo en su 184 período de sesiones (Junio 2008). La Conferencia será llevada a cabo del 20 de Abril al 2 de Mayo de 2009.

¹ Ver OACI Doc. 7364, *Convenio Sobre Daños Causados por Terceros en la Superficie por Aeronaves Extranjeras*, suscrito el 7 de Octubre de 1952 en la ciudad de Roma, Italia (Convenio de Roma).

PROYECTO DE CONVENIO SOBRE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO CAUSADO A TERCEROS POR AERONAVES.

La posición Inicial de la IATA al inicio del CJ

2. Al inicio de las deliberaciones del Trigésimo Tercer período de sesiones del CJ, la IATA presentó una nota de estudio en la cual solicitaba al plenario suspender cualquier análisis o estudio adicional con respecto al Proyecto de Convenio de Riesgos Generales, sobre la base que la industria no observaba necesidad alguna en adoptar dicho instrumento. La objeción principal de la IATA giraba en torno al hecho que el proyecto de Convenio de Riesgos Generales contemplaba un sistema de responsabilidad objetiva del operador, con ciertos límites. Los límites del deber de responder del operador se encontraban fijados por cada víctima que pudiera potencialmente verse afectada. La propuesta original hablaba de un límite que oscilaría entre los 250.000 a 500.000 DEG por cada potencial víctima. Esta propuesta era contraria a las consuetudinarias prácticas de la industria aseguradora en materia aeronáutica, las cuales tienen en consideración el peso de la aeronave a los efectos de fijar los límites indemnizatorios en sus pólizas. Además, la propuesta partía de la idea que los principales damnificados eran personas físicas. Esta presunción no tenía en consideración las estadísticas de la industria aseguradora que demostraban que el daño en la superficie era esencialmente un daño producido a bienes materiales y no a personas físicas. Por ende, el límite de 500.000 DEG podría ser suficiente para un individuo pero extremadamente bajo para una empresa cuyo predio pudiese haber sido dañado como resultado de la caída de una aeronave en vuelo. Además, al establecer los límites de responsabilidad sobre la base de un número no-cuantificable (víctimas que potencialmente pudieran verse afectadas), el proyecto de hecho obstaculizaba la cuantificación del número potencial de víctimas y además amenazaba la capacidad de las líneas aéreas de obtener la cobertura del seguro para riegos a terceros.

3. Desde el inicio resultó evidente que un gran número de países Latinoamericanos y Africanos fuertemente favorecía la adopción del Convenio de Riesgos Generales. Después de intensas negociaciones, y a la luz del hecho que para estos Estados el proyecto resultaba vital, la IATA sugirió modificar el esquema y los parámetros que fijaban la responsabilidad objetiva del operador.

La Estructura del Proyecto de Convenio de Riesgos Generales

4. El proyecto de Convenio de Riesgos Generales se aplica a los daños causados a terceros superficiarios por una aeronave en vuelo internacional, como resultado de un hecho que no sea un acto de interferencia ilícita. El elemento de conexión está dado por el Estado donde se produce el daño, con independencia del Estado donde tenga el asiento principal de negocios el operador. Ello quiere decir que un operador, cuyo Estado no haya ratificado el instrumento, podría no obstante encontrarse sujeto a sus términos y condiciones, siempre y cuando el suceso se produjese en el territorio de un Estado Parte.

5. El operador es objetivamente responsable por el daño causado a terceros superficiarios, con la única condición de que el daño haya sido causado por una aeronave en vuelo. Las víctimas no tendrían un derecho a compensación si el daño no es consecuencia directa del suceso que lo ha originado, o si se debe al mero paso de la aeronave a través del espacio aéreo de conformidad con los reglamentos de tránsito aéreo aplicables. Los daños debidos a muerte y lesión corporal son compensables. El daño medio-ambiental solamente será indemnizable si el derecho doméstico del Estado Parte en cuyo territorio se lo ha causado prevé dicha indemnización.

6. Recogiendo la propuesta presentada por la IATA, el plenario del CJ decidió cambiar la estructura fundamental que establece la responsabilidad objetiva del operador por daños a terceros en la

superficie, siempre y cuando el suceso sea resultado de un hecho que no se deba a un acto de interferencia ilícita.

7. La propuesta de la IATA incluye un sistema de dos escalas que mantiene en cierta medida el lenguaje y los delineamientos contenidos en el *Convenio de Montreal de 1999*. La propuesta de la IATA contempla una primera escala en la que el operador es objetiva pero limitadamente responsable. El límite de responsabilidad está dado por una escala que tiene en consideración el peso de la aeronave. Dicha escala ha sido tomada de la Regulación Europea 785/2004 sobre los requisitos mínimos de seguros de compañías y operadores aéreos. Para las aeronaves más pesadas (mayores a 500.000 kilogramos), el límite de responsabilidad estaría fijado en 700 millones de Derechos Especiales de Giro (DEG).

8. Ahora bien, si los daños superasen esta primera escala las víctimas podrían reclamar indemnización adicional tornando el esquema en un sistema de responsabilidad ilimitada, a no ser que el operador pudiese probar ante los tribunales que los daños: i) no se debieron a la negligencia u otra acción u omisión indebida del operador o de sus dependientes; o que ii) se debieron únicamente a la negligencia u otra acción u omisión indebida de otra persona. Al igual que en el esquema establecido en el *Convenio de Montreal de 1999*, será el operador quien tenga la carga de la prueba.

9. Con la adopción de esta estructura, el límite contenido en la primera escala es absolutamente franqueable, siempre y cuando los daños superasen los montos en ella contenidos y que el operador no pudiera cumplir con el estándar probatorio requerido por el lenguaje de la versión actual. Ello representaría una modificación sustancial del criterio establecido en el *Convenio de Roma de 1952*, donde el límite de responsabilidad se tornaba franqueable si la víctima probaba el dolo o la temeridad del operador; circunstancias probatorias que hacían prácticamente infranqueable dichos límites.

Otros temas discutidos por el CJ

10. A la luz de los cambios introducidos en el Proyecto de Convenio de Riesgos Generales con respecto al esquema de responsabilidad, el Aviation Working Group (AWG), órgano que aglutina a los principales constructores de aeronaves del mundo, propuso la introducción de un artículo adicional que limitaría la responsabilidad de los constructores de aeronaves. Bajo esta propuesta, la exposición de los mismos no podría superar el total del límite de la primera escala de la responsabilidad objetiva del operador. Aunque la propuesta fue en su momento apoyada por Estados Unidos y Brasil, la misma no fue aprobada por el plenario del CJ.

Temas pendientes

11. La IATA considera que existe un gran número de temas pendientes que inexorablemente deberán ser abordados por la próxima Conferencia Diplomática. Entre ellos se pueden mencionar a los siguientes:

- a) A diferencia del Proyecto de Convenio de Interferencia Ilícita, el Proyecto de Convenio de Riesgos Generales no contempla una definición del término suceso que determina la responsabilidad objetiva del operador.
- b) El estándar probatorio del operador permanece extremadamente alto.
- c) A diferencia del Proyecto de Convenio de Interferencia Ilícita, el Proyecto de Convenio de Riesgos Generales no contempla la posibilidad de la falta del seguro

aeronáutico, ya sea como consecuencia de una falla del mercado o debido al hecho de múltiples actos de terrorismo.

- d) La versión actual del proyecto parecería inclinarse por adoptar múltiples jurisdicciones. Esto podría incrementar el riesgo de innecesarios litigios.
- e) A diferencia del Convenio de Roma de 1952, la versión actual no excluye de manera expresa los daños causados con resultado de actos de guerra o desobediencias civiles. En Latinoamérica Bolivia, Chile, Costa Rica, Paraguay, Colombia, Honduras y Nicaragua expresamente exoneran la responsabilidad del operador por tales daños.
- f) A diferencia de un gran número de otros instrumentos internacionales, la versión actual inexplicablemente contiene un plazo de prescripción de tres años.

La posición de la IATA

12. Resulta evidente que un gran número de Estados participantes en la última sesión del CJ ha mostrado una preferencia por la adopción del Convenio de Riesgos Generales. La IATA considera que en su forma actual el proyecto de Convenio representa, no obstante, una cierta mejoría. Sin embargo, existe un gran número de modificaciones que el proyecto debe incorporar, principalmente en lo que concierne a la exclusión expresa de los daños causados por actos de guerra o desobediencias civiles.

PROYECTO DE CONVENIO SOBRE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS A TERCEROS RESULTANTES DE ACTOS DE INTERFERENCIA ILÍCITA QUE HAYAN INVOLUCRADO A AERONAVES.

13. El Convenio de Interferencia Ilícita se aplica a daños causados a terceros superficiarios por una aeronave en vuelo internacional, como resultado de un acto de interferencia ilícita (básicamente un acto de terrorismo), siempre y cuando el suceso ocurra en un Estado Parte, con independencia que el Estado del domicilio del operador sea parte.

14. Este proyecto gira entorno a la idea de canalizar las compensaciones a las víctimas única y exclusivamente a través del operador, quien presumiblemente se encontraría en una mejor posición – a la de otros actores intervinientes en el sector aerocomercial - de asegurar el riesgo que los actos de terrorismo presentan a la industria. Es por ello que los redactores hablan de un esquema de compensaciones para las víctimas y ya no un típico convenio de responsabilidad civil.² Sería pues un esquema de *Risk Management*.

15. El Proyecto de Convenio de Interferencia Ilícita parte de la premisa que el operador responde objetiva e ilimitadamente por los daños causados a terceros superficiarios por una aeronave, con motivo de un acto de terrorismo. Bajo esta premisa, el operador no podría exculparse de los daños que causare su aeronave, aún cuando la causa real y verdadera sea total y absolutamente externa a su actividad. Basta recordar que los atentados terroristas – por lo general – son dirigidos contra los Estados, y no contra las líneas aéreas. El Proyecto soslaya que en varios países la responsabilidad del operador ante estos sucesos (actos de terrorismo) se encuentra expresamente exonerada. En América Latina este criterio lo han recogido las legislaciones de Bolivia, Colombia, Chile y Paraguay.

² Ver OACI, LC/33-WP/3-3, Informe del Rapporteur, Página 3.

16. El Convenio posee una disposición optativa que permitiría su aplicación al transporte doméstico. Para ello, el Estado que fuera a ratificarlo deberá hacer una mención expresa en tal sentido. En el caso que el suceso se produjese en un Estado no-Parte, pero que la aeronave objeto del acto de interferencia ilícita y que causare los daños tuviere el asiento principal de sus negocios en un Estado Parte, la Conferencia de Estados Partes (CoP) podría eventualmente decidir la aplicación de las disposiciones del Convenio. Si tal fuere el caso, los fondos que componen el MIS podrían ser utilizados para compensar a las víctimas.

Diversas Escalas

17. Las escalas de compensaciones establecidas en el Convenio de Interferencia Ilícita son las siguientes:

- a) Una primera escala en la cual el operador es objetivamente responsable hasta un límite (tope) sobre la base del peso de la aeronave - masa máxima en la terminología del proyecto. Para ello se ha tomado una escala contenida en la Regulación Europea 785/2004 sobre los requisitos mínimos de seguros de compañías y operadores aéreos.
- b) En una segunda etapa, para aquellos daños que superen los montos establecidos en la primera, el Convenio crea un Mecanismo de Indemnización Suplementaria (MIS), el cual estará formado por las contribuciones realizadas por los pasajeros y los expedidores de cargas aéreas. El MIS compensará los reclamos de las víctimas hasta un monto adicional de 3 millones de DEG por suceso, por encima del tope del monto de la primera escala.
- c) El límite de responsabilidad del operador se convierte en franqueable, si la víctima prueba en sede judicial la intención del operador de cometer el daño o un alto grado de temeridad del mismo. Con ello la responsabilidad objetiva de la primera escala pasaría a ser subjetiva e ilimitada.
- d) Aquellos reclamos que excedieren la segunda etapa y en donde judicialmente no se comprobara la temeridad o intención del operador de causar el daño, podrían ser atendidos por el Estado que fuera objeto del acto de terrorismo. Sin embargo, es importante resaltar que el proyecto de Convenio nada dice al respecto. A esta intervención gubernamental se la considera como la tercera escala o también denominada como “Solidaridad de los Estados”. La misma reviste una obligación moral más que legal.

18. Como el proyecto acoge la idea de canalizar las compensaciones a ser brindadas a las víctimas a través del operador, ellas solo tendrán un curso de acción legal contra éste. Todos los otros actores (operadores de la infraestructura aeroportuaria, constructores de aeronaves, proveedores de servicios de seguridad, proveedores de servicios de navegación aérea, etc.) se encuentran expresamente excluidos y exonerados. A esto se le conoce como el principio de la indemnización exclusiva. Éste no es aplicable contra aquellas personas que intencionalmente comentan el daño. No debe ser soslayado el hecho que dada la redacción de la cláusula de indemnización exclusiva, ésta también excluye de manera expresa a los Estados.

19. A diferencia de la gran mayoría de los instrumentos internacionales sobre responsabilidad civil, la acción de regreso que eventualmente pudiera ejercer el operador contra terceros, que pudieran haber facilitado el acto de terrorismo, se encuentra considerablemente limitada.

Las Principales Disposiciones en Materia de Responsabilidad

20. En la última reunión del CJ los debates más delicados estuvieron relacionados con tres aspectos fundamentales. En primer lugar las disposiciones que determinarían la franqueabilidad (quiebre) de los límites de la responsabilidad del operador contemplados en la primera escala. En segundo lugar, la cláusula referente a la indemnización exclusiva, con la cual todos los demás actores intervinientes en la actividad aérea quedan expresamente excluidos y exonerados. Por último, las disposiciones atinentes a la acción de regreso que pudiera ejercer el operador contra terceros que también pudieran tener participación, ya sea culposa o dolosa, en el daño.³

21. Los representantes de la industria recalcaron que de la misma manera que los terceros superficiarios son considerados como víctimas cuando se producen daños con una aeronave en vuelo con motivo de un acto de interferencia ilícita, las líneas aéreas también lo deberían ser, ya que ellas no constituyen el objetivo de los perpetradores, sino un mero instrumento para alcanzar el fin perseguido. En efecto, los actos de terrorismo están dirigidos contra los Estados.

22. La IATA considera que así como el proyecto pretende tutelar a las víctimas, a través del otorgamiento de compensaciones rápidas y suficientes, el sistema pretendido debería además proteger a la industria de la exposición financiera y legal que conllevaría un acto de esta naturaleza. La aceptación de un eventual régimen de responsabilidad objetiva por parte de las líneas aéreas solamente se justificaría si el límite de dicha responsabilidad sea quasi-infranqueable. Esto encuentra sustento en el argumento que el daño deviene de un acto externo y fuera del control de las líneas aéreas, como lo sería un acto de interferencia ilícita. Un número considerable de Estados Partes abiertamente manifestó su apoyo a esta posición de la IATA.

23. En la medida que se bajen los estándares de franqueabilidad de los límites de responsabilidad del operador, más importante resultará para éste disponer de una acción de regreso sin limitante alguna. Si los topes fueran absolutamente infranqueables, la discusión sobre la acción de regreso y sus restricciones se vuelve más bien de índole teórica.

24. La versión actual del Convenio – tal cual fuera concebida en la última reunión del Trigésimo Tercer período de sesiones del CJ – permitiría la franqueabilidad (quiebre) del límite de responsabilidad del operador en los casos en que su Administración Superior (Senior Management) contribuyese al suceso a través de un acto o una omisión, cometidos intencionalmente o con temeridad, sabiendo que probablemente causaría tal daño, y que tal acto u omisión: i) esté comprendido en la responsabilidad del operador de asegurar el cumplimiento de las disposiciones aplicables (control y responsabilidad); y ii) haya sido la causa principal del suceso sin que el mismo constituya un acto de terrorismo.

25. Ahora bien, una de las disposiciones concernientes a los límites de responsabilidad del operador más preocupante – al menos desde el punto de vista de la industria – es la referente a la inclusión de los “dependientes” y “agentes”. Esta modificación implica la introducción de un abanico casi inagotable de posibilidades y supuestos que podrían generar la total y absoluta franqueabilidad de los límites de responsabilidad del operador contemplados en la primera escala anteriormente descrita, poniendo así en peligro la misma subsistencia del operador ante un eventual suceso de interferencia ilícita. Por ejemplo, los términos “agentes y dependiente” incluirían no solamente a aquellos sujetos que se encuentren ligados al operador bajo una relación laboral (empleados), sino además a todos aquellos

³ En la versión actual del Convenio, estas disposiciones están contenidas en los Artículos 23, 24 y 25.

prestadores de servicio, incluyendo pero sin limitarse a empresas de seguridad privada, empresas de catering, prestadores de servicios de rampa (ground handling).

Contribuciones al MIS.

26. El proyecto de Convenio de Interferencia Ilícita establece que los fondos del MIS estarán formados por las contribuciones abonadas por cada pasajero y cada tonelada de carga de salida en vuelos internacionales de cada aeropuerto en cada Estado Parte. En el caso de los pasajeros, las contribuciones al MIS serán colectadas por el operador en concepto de “carga al pasajero” o “contribución del pasajero”, el cual será incluido en el pasaje del mismo. Los montos reales de las contribuciones – tanto para pasajeros como para cargas – no serán expresamente predeterminados en el texto final del Convenio, ya que la idea imperante sería dotar a la Conferencia de Estados Partes la facultad de fijar los montos de las mismas, siempre dentro de los criterios generales establecidos en el Convenio.

27. En su versión actual, el Convenio establece ciertas bases para fijar las contribuciones. Éstas no deberían distorsionar la competencia en el sector del transporte aéreo, ni tampoco deberían afectar negativamente su competitividad ni producir un efecto discriminatorio entre Estados Partes, operadores, pasajeros y expedidores de cargas aéreas. Extraoficialmente se ha dicho que las contribuciones de los pasajeros deberán ser del orden de 1 DEG por pasajero. Aparentemente existiría ya cierto grado de consenso con respecto a dicho monto.

28. Sin embargo, las contribuciones en el área de las cargas aéreas no han suscitado – hasta el momento al menos – mayores discusiones. En su versión actual, el Convenio de Interferencia Ilícita establece de manera general, sin establecer monto específico, que las contribuciones al MIS serán aplicadas a cada tonelada de cargas que salga de un aeropuerto de un Estado Parte en un vuelo comercial internacional.

Otros Temas Discutidos

29. En sus deliberaciones el CJ también abordó los siguientes temas:

- a) La inclusión del transporte doméstico: La industria también advocó en favor de incluir al transporte doméstico en el ámbito de aplicación del Convenio de Interferencia Ilícita, sobre la base de razones de equidad y a los efectos de asegurar que el MIS tenga los fondos suficientes para cumplir con su cometido. Sin embargo, el plenario del CJ no consideró que la inclusión del transporte doméstico debiera darse en forma automática y que por el contrario, los Estados partes podrían optar por incluirlo mediante una declaración expresa al momento de ratificarlo.
- b) El Concepto de daño o “Lesión Mental”: La industria solicitó la total exclusión del “daño mental” de los tipos de daños que pudieran ser recuperables. La posición de la industria encuentra sustento en el hecho que dada la redacción pre-CJ, la cuestión del daño mental se prestaba a innumerables e inimaginables abusos. El CJ decidió, no obstante, mantener dicho concepto pero restringir su alcance a fin de prevenir abusos. En su versión actual, el daño moral solamente se torna indemnizable si el mismo fue “...causado por una enfermedad psiquiátrica reconocible resultante de una lesión corporal o de exposición directa a la probabilidad de muerte o lesiones corporales inminentes”.
- c) Plazo de Prescripción: A los efectos de alinear al proyecto de Convenio de Interferencia Ilícita con los demás instrumentos internacionales en materia de

responsabilidad civil, la industria solicitó en repetidas oportunidades que el plazo de prescripción sea reducido a dos años, posteriores a la fecha en que ocurrió el suceso que causó el daño. El CJ fue de la opinión que el plazo de tres años debía ser mantenido, ya que la naturaleza del suceso requeriría un plazo mayor.

- d) El CJ también deliberó sobre la inclusión de las contribuciones provenientes de la aviación general.
- e) En la redacción actual del Convenio, la utilización del MIS para sucesos ocurridos en un Estado no-Parte solamente se daría si es que éste y las víctimas a ser indemnizadas acceden a todos los términos y condiciones del Convenio, pero tal decisión se encontraría siempre sujeta a la discrecionalidad de la CoP. La industria considera que la intervención del MIS en estos casos debería ser obligatoria y no opcional.⁴

La posición de la IATA con respecto al Convenio de Interferencia Ilícita

30. La IATA sostiene que las líneas aéreas no deberían ser responsables bajo el derecho doméstico o internacional, y por lo tanto tener la obligación de responder ante terceros superficiarios que han sufrido daños como objeto de un acto de terrorismo, mediante la utilización de una aeronave en vuelo. Los actos de terrorismo son externos a la actividad de una línea aérea y escapan a su control. Éstos se encuentran dirigidos contra los Estados, no contra las líneas aéreas. Sin embargo, la IATA también considera que podría ser aconsejable adoptar una posición pragmática con respecto al proyecto del Convenio de Interferencia Ilícita a fin de proveer a las víctimas una compensación sustancial en forma rápida y expeditiva, y a la vez proteger a las líneas aéreas y los demás actores de la industria aeronáutica a través de la implementación del MIS y un esquema de responsabilidad objetiva pero limitada. Por ende, el apoyo de la industria a este proyecto solamente podría darse si se adoptare un estándar quasi-infranqueable en la responsabilidad objetiva del operador.

⁴ Es importante recordar que la utilización del MIS para sucesos en un Estado no-Parte solamente podría darse si la aeronave que causare el daño tuviese el asiento principal de sus negocios en un Estado Parte.