



CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE DERECHO AERONÁUTICO

(Beijing, 30 de agosto – 10 de septiembre de 2010)

COMITÉ JURÍDICO DE LA OACI¹

OPCIONES PARA LA ENMIENDA DEL ARTÍCULO 4 DEL CONVENIO DE MONTREAL

(Documento presentado por el Relator del Comité Jurídico)

1. ANTECEDENTES

1.1 Al examinar las enmiendas del Artículo 4 resultantes de la incorporación de otros delitos principales en el Convenio de Montreal, el Comité Jurídico reunido en septiembre de 2009 consideró la cuestión de la aplicación del Convenio a las aeronaves arrendadas. Se señaló a la atención del Comité que, tratándose de vuelos estrictamente interiores, el Convenio resultaba aplicable en los casos de aeronaves arrendadas para explotarse en un Estado distinto de su Estado de matrícula pero no a los vuelos de ese tipo en el Estado de matrícula. Se coincidió en que el tema debía examinarse más a fondo en la Conferencia diplomática.

2. PROPÓSITO DEL ARTÍCULO 4

2.1 El Artículo 4 del Convenio de Montreal define las situaciones en las que se aplica el Convenio. En él se dispone que el Convenio se aplica no sólo a los vuelos internacionales sino también a los interiores cuando se reúnen determinadas circunstancias. Con esto se busca abarcar aquellos casos donde pueda haber un elemento internacional. Quedan así incluidos los vuelos con derechos de parada estancia propia² en otro Estado, es decir, los vuelos internacionales que parten del Estado A y realizan paradas en dos puntos dentro del Estado B. El Convenio se aplicaría entonces sin importar que el delito se hubiera cometido en el tramo del vuelo desde el Estado A al Estado B o en el tramo entre los dos puntos dentro del Estado B. El Artículo 4 del Convenio de Montreal se basó en el Artículo 3 del Convenio de La Haya, en el que claramente se buscó que el Convenio se aplicara no sólo a los vuelos internacionales sino también a los casos de apoderamiento ilícito en vuelos interiores cuyo aterrizaje real se produce en otro Estado.

¹ En este Reglamento, el género masculino incluye también al femenino.

² El derecho del transportista de un país de transportar a sus propios pasajeros internacionales entre dos puntos dentro de otro país.

2.2 Por la forma en que están redactadas actualmente las disposiciones del Artículo 4, si una línea aérea de un Estado arrienda una aeronave de matrícula extranjera para explotarla en vuelos estrictamente interiores dentro de ese Estado, tanto el Convenio de Montreal como el de La Haya resultarán aplicables si el Estado de matrícula es un Estado Parte. El Convenio no se aplicaría a las aeronaves que realicen vuelos estrictamente interiores en el Estado de matrícula. En este documento se examinan diversas opciones para excluir del ámbito de aplicación del Convenio a las aeronaves arrendadas sin tripulación que se utilizan en vuelos estrictamente interiores de forma que, siempre que no intervenga un elemento internacional, se aplique el derecho interno del Estado donde se explota la aeronave y no el Convenio.

3. APLICACIÓN DEL CONVENIO A LOS VUELOS INTERIORES

3.1 El Artículo 4 del Convenio de Montreal establece que el Convenio se aplica no sólo a los vuelos internacionales sino también a los interiores cuando:

- a) el lugar, real o previsto, de despegue o de aterrizaje de la aeronave está situado fuera del territorio del Estado de matrícula de la aeronave; o
- b) el delito se comete en el territorio de un Estado distinto del Estado de matrícula de la aeronave.

3.2 El Artículo 3 del Convenio de La Haya adopta idéntico criterio, y con una redacción similar a la utilizada en el Convenio de Montreal establece su aplicabilidad a los vuelos interiores.

3.3 El siguiente ejemplo ilustra la forma en que se aplicarían estas disposiciones en el caso de una aeronave extranjera arrendada para realizar vuelos interiores. El transportista australiano Quantas arrienda una aeronave matriculada en Nueva Zelanda para afectarla a un vuelo interior entre Canberra y Sydney, en territorio australiano. A este vuelo interior se aplicaría el Convenio de Montreal. En virtud del Artículo 5 de dicho Convenio, el Estado de matrícula –en este caso Nueva Zelanda– está habilitado para establecer su jurisdicción sobre un incidente que afecte a dicho vuelo, sin importar que el incidente se haya producido en territorio australiano, que la aeronave fuera explotada por un transportista australiano y que se hayan visto afectados ciudadanos australianos. Cabe señalar que, si bien el Convenio no impide que Australia establezca su jurisdicción, el hecho de aplicarse el Convenio hace que Australia también quede sometida al mismo en relación con el incidente, en lugar de aplicarse su derecho interno con exclusión de toda otra norma.

3.4 Por el contrario, si Australia fuera el Estado de matrícula de la aeronave se aplicaría el derecho interno australiano únicamente y en forma exclusiva a un incidente ocurrido en el mismo vuelo entre Canberra y Sydney.

3.5 El Convenio también resulta aplicable a los vuelos interiores cuando el delincuente fuera hallado fuera del territorio del Estado de matrícula. Esta disposición se encuentra en el párrafo 3 del Artículo 4 del Convenio de Montreal y el párrafo 5 del Artículo 3 del Convenio de La Haya. En la práctica, estas disposiciones tienen el efecto de que el Convenio se aplique a los vuelos estrictamente interiores donde no interviene ningún elemento internacional más allá del hecho de que el delincuente sea hallado fuera del territorio del Estado de matrícula.

4. ELABORACIÓN DE LOS CONVENIOS

4.1 Durante la elaboración de los Convenios, la Conferencia diplomática del Convenio de La Haya consideró por primera vez esta cuestión en relación con el apoderamiento ilícito de aeronaves. Se tuvo en cuenta que, en tales casos, resulta imposible saber de antemano dónde habrá de aterrizar la aeronave, y que el Convenio debería aplicarse si la aeronave aterriza en otro Estado aún cuando el vuelo hubiera sido programado en el punto de despegue como vuelo interior.

4.2 Ya entonces se había señalado a la atención de la Conferencia diplomática que existía en la aviación civil la práctica, cada vez más extendida, de arrendar aeronaves matriculadas fuera del Estado de explotación. En consecuencia, se propuso revisar el párrafo 3 del Artículo 3 del Convenio de La Haya para “asegurar que el Convenio se aplique solamente si el lugar de despegue y el de aterrizaje de la aeronave a bordo de la cual se cometa el delito no están situados dentro del territorio de un mismo Estado contratante.”³ Rechazaron la propuesta un número de Estados que, sin dejar de coincidir en que lo que se buscaba no era que el Convenio se aplicara a una situación puramente interna, temían que quedara un vacío normativo en el Convenio que permitiera a los delincuentes eludir la justicia. Por ejemplo, si se hubiera aceptado la propuesta, el Convenio no habría sido aplicable al caso de una aeronave secuestrada entre dos paradas fuera de su Estado de matrícula si los secuestradores son capturados en el país donde se cometió el delito.

4.3 También se planteó como ejemplo que la Convención resultaría aplicable al hipotético caso de un delito cometido por un secuestrador de nacionalidad A contra una aeronave matriculada en A que despegue del Estado B y aterriza en el Estado A, pero no lo sería respecto a un delito cometido por un secuestrador de nacionalidad B contra una aeronave matriculada en el Estado A que despegue y aterriza en ese Estado, aun cuando los efectos de este último caso son más internacionales.⁴

4.4 El tema también se examinó durante la elaboración del Convenio de Montreal, cuando se puso a consideración de los Estados una propuesta para disponer que el Convenio no se aplicara en aquellos casos en que todos los elementos quedaran dentro del mismo Estado. Esta propuesta también fue rechazada. En la oportunidad, se calificó como inaceptable que quien atenta contra una aeronave afectada a un vuelo estrictamente interior y logra escapar a otro Estado con el que no se tiene acuerdo de extradición pueda quedar a salvo por el mero hecho de considerarse que el delito cometido no tiene un elemento internacional.⁵ También se entendió que, en el supuesto de que correspondiera aplicar el Convenio a determinados vuelos interiores y se observara que el mismo nada agregaba a lo previsto en la legislación nacional, no era necesario indicar que el Convenio no era de aplicación cuando todos los elementos del caso se limitaran a un único Estado.⁶

4.5 La Conferencia diplomática del Convenio de Montreal también consideró en sus deliberaciones la incorporación del “elemento internacional” y la razón por la cual era preciso que difiriera del previsto en el Convenio de La Haya. Se entendió que no podía retomarse la redacción del Convenio de La Haya para el Convenio de Montreal por cuanto el Convenio se ocupaba de delitos que no siempre se cometen a bordo de una aeronave en vuelo, como la destrucción de una aeronave o la colocación de una bomba a bordo, que directamente impedirían el despegue. Sin perder de vista que, en

³ Véanse las deliberaciones de la 5ª Sesión de la Comisión Plenaria, sábado 5 de diciembre de 1970, y en particular la propuesta formulada por el Delegado de Barbados.

⁴ Véanse los comentarios del Delegado de Corea, 5ª Sesión de la Comisión Plenaria, sábado 5 de diciembre de 1970.

⁵ Véanse las deliberaciones de la 20ª Sesión del Comité Jurídico, lunes 12 de octubre de 1970.

⁶ Véanse los comentarios del Delegado de España, 20ª Sesión del Comité Jurídico, lunes 12 de octubre de 1970.

determinadas circunstancias, el Convenio se aplicaría a delitos cometidos en vuelos estrictamente interiores, incluido el caso de aeronaves arrendadas afectadas a vuelos interiores fuera de su Estado de matrícula, en el texto del Artículo 4 del Convenio de Montreal los Estados acordaron que el Convenio se aplicara en tales circunstancias.⁷

4.6 La aplicación del Convenio en la forma prevista en el Artículo 4 del Convenio de Montreal debe examinarse conjuntamente con las disposiciones sobre jurisdicción de su Artículo 5.

5. LA CUESTIÓN DE LA JURISDICCIÓN

5.1 El Artículo 5 del Convenio de Montreal dispone que un Estado Parte debe establecer su jurisdicción sobre los delitos tipificados en el Convenio si:

- a) el delito se comete dentro de su territorio;
- b) el delito se comete contra o a bordo de una aeronave matriculada en él;
- c) la aeronave a bordo de la cual se comete el delito aterriza en su territorio con el presunto delincuente todavía a bordo;
- d) el delito se comete contra o a bordo de una aeronave dada en arrendamiento sin tripulación a un arrendatario que tenga su oficina principal o, en su defecto, su residencia permanente en dicho Estado.

5.2 También se ha propuesto agregar como nueva causal de jurisdicción obligatoria que el delito sea cometido por un ciudadano del Estado, y como causales facultativas que el delito se cometa contra un ciudadano del Estado y que el autor del delito sea una persona apátrida que mantiene domicilio habitual en el territorio del Estado.

5.3 En los casos en que resultan aplicables, ambos Convenios disponen que los Estados Partes deben ejercer su jurisdicción sobre los delitos allí tipificados cuando se configuran las causales previstas en el Artículo 5 del Convenio de Montreal y el Artículo 4 del Convenio de La Haya.

5.4 Durante el proceso de elaboración de los Convenios, diversos Estados expusieron el problema planteado por la aplicación de los Convenios y el ejercicio de la jurisdicción en aquellos casos en que la aeronave ha sido arrendada para explotarse fuera de su Estado de matrícula. Se redactó un documento y se acordó que ambos Convenios debían prever que pudiera ejercer jurisdicción un Estado distinto del Estado de matrícula de la aeronave respecto al delito cometido contra una aeronave arrendada sin tripulación cuando el arrendatario tenga su oficina principal o residencia permanente en dicho Estado. El Artículo reconoce que no en todas las circunstancias corresponde que sea el Estado de matrícula el que ejerza jurisdicción. Apegarse a la matrícula como único criterio para la jurisdicción tendría el efecto de excluir la jurisdicción de aquellos Estados que, en realidad, tienen un nexo más cercano con el delito. Sin embargo, la Convención se aplicaría en los casos de aeronaves arrendadas incluso para explotar vuelos estrictamente interiores dentro del Estado donde han sido arrendadas.

5.5 También conviene señalar que el Artículo 4 dispone expresamente que el Convenio no excluye la jurisdicción penal que se ejerza de conformidad con el derecho interno.

⁷ Véanse las deliberaciones de la 14ª Sesión de la Comisión Plenaria, sábado 18 de septiembre de 1971.

5.6 En los Estados que son partes del Convenio, la legislación nacional incluirá los delitos tipificados en el Convenio. El Estado donde se explote la aeronave tendrá jurisdicción sobre el delito de conformidad con su jurisdicción penal nacional y también en virtud del Convenio, sea porque el delito tuvo lugar dentro de su territorio o porque la aeronave a bordo de la cual se cometió el delito aterriza en su territorio llevando aún a bordo al presunto delincuente. Aun cuando el Estado de matrícula también tendrá jurisdicción en virtud del Convenio, es probable que se acuerde prioridad de jurisdicción al Estado donde es hallado el delincuente y donde se encuentra la mayor parte de la prueba, el que en estas circunstancias sería el Estado donde se explotaba la aeronave y no ya el Estado de su matrícula.

5.7 En este sentido, es importante observar que el Estado donde se explota la aeronave arrendada tiene jurisdicción sobre el delincuente. Pero esa jurisdicción no es exclusiva, puesto que el Estado de matrícula también tendrá jurisdicción sobre el delincuente. En la práctica, el Estado donde se explota la aeronave sería el que ejerce jurisdicción cuando se comete el delito. El Estado de matrícula ejercería jurisdicción únicamente si el Estado donde se explotaba la aeronave omitiera procesar al delincuente para su enjuiciamiento y debiera extraditarlo al Estado de matrícula.

5.8 La cuestión clave a resolver respecto de las aeronaves arrendadas no es si el Estado donde se explota la aeronave tiene o no jurisdicción, sino más bien si corresponde que se aplique el Convenio a una aeronave arrendada que se utiliza en vuelos interiores por la mera razón de estar matriculada en otro Estado y no en el Estado donde se la explota.

5.9 Al considerar este tema, también es preciso analizar el término “Estado de matrícula” y el papel que le cabe a dicho Estado en el estado actual de las prácticas comerciales.

6. EL CONCEPTO DE “ESTADO DE MATRÍCULA” DE UNA AERONAVE ARRENDADA PARA SERVICIOS AÉREOS INTERIORES

6.1 El Artículo 17 del *Convenio sobre Aviación Civil Internacional* de 1944 firmado en Chicago (el Convenio de Chicago) establece que las aeronaves tendrán la nacionalidad del Estado donde estén matriculadas. El Convenio asigna al Estado de matrícula una serie de derechos y responsabilidades a los efectos de asegurar el desarrollo seguro y ordenado de la aviación civil internacional.⁸ A finales de los años setenta y principios de los ochenta, se volvió patente que el Estado de matrícula no necesariamente tenía el control reglamentario efectivo de las aeronaves en su matrícula. Frente a las distintas modalidades y mecanismos comerciales en uso (arrendamientos, fletamentos, intercambio de aeronaves, etc.), el término “Estado de matrícula” ha perdido significado como equivalente del Estado que ejercía el control reglamentario efectivo de las aeronaves. Así, por ejemplo, existen diversos dispositivos comerciales por los cuales una aeronave matriculada en un Estado puede arrendarse con o sin tripulación a una línea aérea que desarrolla sus actividades en otro Estado. Según la fórmula comercial utilizada, la línea aérea que vende el billete puede no ser la misma que explota la aeronave. Además, la función de vigilancia reglamentaria puede estar compartida entre los órganos de reglamentación de dos Estados distintos.

6.2 Para reflejar estas realidades comerciales, en 1980 se enmendó el Convenio de Chicago con la incorporación del Artículo 83 *bis*, que permite transferir mediante acuerdo determinadas funciones y obligaciones del Estado de matrícula al Estado del explotador de la aeronave,⁹ incluidas las obligaciones previstas en los Artículos 12, 30, 31 y 32 del Convenio de Chicago. En tales circunstancias, existe escasa conexión con el Estado de matrícula, que no ejerce ningún control administrativo ni operacional sobre la

⁸ Preámbulo del Convenio de Chicago.

⁹ Véase el Artículo 83 *bis* del Convenio de Chicago, incorporado mediante enmienda del Convenio resuelta por el 23º período de sesiones de la Asamblea el 6 de octubre de 1980. La enmienda entró en vigor el 20 de junio de 1997.

aeronave. Ante estos hechos, y vista la frecuencia de utilización de este tipo de arreglos, resulta necesario reconsiderar la aplicación del Convenio respecto a los vuelos estrictamente interiores.

6.3 Si se comete un delito que afecta a una aeronave que presta servicios aéreos entre dos puntos dentro de un mismo Estado, sin conexión con un vuelo internacional, y el delincuente es hallado en el territorio de ese Estado, el delito carece de elemento internacional y es, por tanto, un delito alcanzado íntegramente por el derecho penal interno y que debe tratarse como tal. En este caso no se justifica la aplicación del Convenio; muy por el contrario, podría aducirse que su aplicación constituiría una intrusión del derecho internacional en la soberanía nacional.

6.4 Si se comete un delito a bordo de una aeronave arrendada sin tripulación que efectúa un vuelo estrictamente interior en un Estado que no es su Estado de matrícula, es de suponer que irá dirigido contra la actividad de dicha aeronave en el Estado donde se la explota o bien contra los ciudadanos o intereses de ese Estado. Queda claro entonces que el Estado donde se explota la aeronave tendrá mucho más interés en ejercer jurisdicción sobre el delito que el Estado de matrícula. No así cuando se trate de una aeronave arrendada con tripulación, cuyos miembros deben ser titulares de licencias expedidas por el Estado de matrícula. En efecto, en una aeronave arrendada con tripulación cabe suponer que el delito se dirigirá no sólo contra los ciudadanos del Estado que la explota sino también contra los ciudadanos del Estado de matrícula, lo que reforzaría la justificación para que se aplique el Convenio.

7. OPCIONES DE REDACCIÓN

7.1 Se proponen a continuación dos opciones de redacción para la enmienda de los Convenios. Con ellas se aseguraría que no se aplique el Convenio en los casos de aeronaves extranjeras arrendadas sin tripulación para explotar rutas estrictamente interiores dentro de un Estado y en los que el delincuente es hallado dentro de ese mismo Estado.

7.2 Para que el Convenio siga aplicándose igualmente en los demás casos, fuera de los vuelos estrictamente interiores dentro de un Estado distinto del Estado de matrícula, es preciso que se tengan en cuenta los siguientes factores:

- a) que se trate de una aeronave arrendada sin tripulación;
- b) que la aeronave esté afectada a un vuelo interior en un Estado distinto de su Estado de matrícula;
- c) que el lugar de despegue y aterrizaje, tanto reales como previstos, estén dentro de ese mismo Estado; y
- d) que el vuelo interior no sea parte de un vuelo internacional (es decir, que no tenga derechos de parada estancia propia)

8. OPCIÓN 1

8.1 Artículo 4, nuevo párrafo 3 bis

8.1.1. 3 bis. No obstante lo previsto en el párrafo 2 de este Artículo, en los casos previstos en los apartados a), b), c), ~~y e)~~, f), g) y h) del párrafo 1 del Artículo 1 el presente Convenio no se aplicará a una aeronave arrendada sin tripulación que se utilice para un vuelo interior si:

- a) el vuelo al que está afectada la aeronave está dentro del territorio de un mismo Estado; y
- b) los lugares, reales y previstos, de despegue y aterrizaje de la aeronave están situados dentro del territorio de ese Estado, que no es el Estado de matrícula

a menos que el delincuente o presunto delincuente sea hallado en el territorio de un Estado distinto de dicho Estado.

8.2 Esta opción deja en claro que la excepción prevista en el párrafo 2 sólo se aplica a las aeronaves arrendadas sin tripulación que efectúan vuelos interiores dentro del territorio de un único Estado. Con ello se asegura que no quedarán alcanzadas por la excepción del párrafo 3 *bis* las aeronaves arrendadas que presten servicios internacionales con un tramo interior. El apartado b) aclara que un vuelo interior es aquel en que los lugares de despegue y aterrizaje reales y previstos de la aeronave están situados dentro del territorio de un mismo Estado. La excepción se aplica únicamente a los vuelos interiores en un Estado distinto del Estado de matrícula. El párrafo 2 del Artículo 4 se mantiene aplicable al Estado de matrícula.

8.3 En el proyecto de texto no se prevé que “el delito se haya cometido o ... en”, como se indica en los párrafos 3 y 4 del Artículo 4 del Convenio de Montreal, porque el texto de la excepción en el nuevo párrafo 3 *bis* deja claro que el delito principal sólo puede haber ocurrido en el territorio del Estado donde la aeronave arrendada prestaba servicio aéreo.

8.4 El párrafo 6 del Artículo 4 debería mantenerse como figura en el proyecto, sin hacer referencia al párrafo 3 *bis* en el caso de que se adopte esta opción. Este párrafo no se refiere a una excepción de la aplicación del Convenio sino más bien al hecho de que, toda vez que el Convenio se aplica a un delito principal, también resulta aplicable a los delitos conexos y la instigación.

8.5 El efecto de esta opción es dejar fuera del alcance del Convenio a los vuelos estrictamente interiores. Así, no se aplicaría a una aeronave arrendada a un explotador que preste un servicio internacional con un tramo interior; por ejemplo, una aeronave dada en arrendamiento a un explotador australiano por un explotador neozelandés. El Convenio continuaría aplicándose a cada uno de los tramos en un vuelo de Beijing a Brisbane y de allí a Sydney. Si la aeronave estuviera matriculada en Australia, el Convenio se aplicaría si el delito se cometió en el tramo de Beijing a Brisbane, pero no se aplicaría al delito cometido entre Brisbane y Sydney.

9. OPCIÓN 2

9.1 El Artículo 4 se mantiene como figura en el proyecto y se agrega el siguiente texto al Artículo 9:

Artículo 9 *bis*

Toda vez que una aeronave matriculada en un Estado y dada en arrendamiento sin tripulación esté afectada a un vuelo enteramente dentro del territorio de otro Estado y los lugares de despegue y aterrizaje previstos y reales de la aeronave estén situados dentro del territorio de este último Estado, este último Estado se considerará el Estado de matrícula para los fines del Convenio, y en tales casos el Estado en que esté matriculada la aeronave no se considerará el Estado de matrícula.

9.2 Esta opción sirve para crear la ficción de que el Estado donde se explota la aeronave para prestar servicios estrictamente interiores es el Estado de matrícula para los fines del Convenio. En la opción se pone en claro que su aplicación se limita a las aeronaves que se explotan dentro del mismo Estado, de modo que un vuelo internacional que parte del Estado A y realiza dos paradas dentro del Estado B no queda fuera del alcance del Convenio aún cuando el delito se cometa entre los dos puntos dentro del Estado B, a condición de que el Estado B no sea el Estado donde está arrendada la aeronave. También queda claro que la cláusula se aplicará solamente a los vuelos interiores cuyos lugares de despegue y aterrizaje reales y previstos estén situados dentro del mismo Estado. Esta cláusula opera los efectos indicados únicamente en estas circunstancias acotadas y respecto de la aplicación de este Convenio, y no tiene efecto alguno más allá de estas circunstancias o respecto a ningún otro convenio.

9.3 Las previsiones de esta opción reposan en el principio de que el Estado del explotador de una aeronave arrendada sin tripulación para prestar servicios aéreos estrictamente interiores debería asumir el lugar del Estado de matrícula para los fines de la aplicación del Convenio. Así, tiene efectos ligeramente más amplios que los previstos en la Opción 1, puesto que el Convenio se aplica exactamente de la misma forma en que se aplicaría si el Estado donde se arrendó la aeronave fuera el Estado de matrícula.

10. RESUMEN

10.1 Las cuestiones que se consideraron durante la elaboración de los Convenios de Montreal y La Haya deben analizarse cuidadosamente en el contexto de la realidad comercial actual y a la luz de las opciones propuestas. Si bien ambas opciones se redactaron específicamente para el Artículo 4 del Convenio de Montreal, podrían adaptarse para los fines del Convenio de La Haya. Al enmendar los Convenios será preciso velar por prevenir toda consecuencia no buscada, tanto en los aspectos comerciales prácticos como en el funcionamiento de los Convenios de Montreal y La Haya y los demás instrumentos internacionales de aviación civil, entre los que debe mantenerse la coherencia.