



COMITÉ JURÍDICO — 33º PERÍODO DE SESIONES

(Montreal, 21 de abril - 2 de mayo de 2008)

Cuestión 3 del orden del día: **Indemnización por daños causados a terceros por aeronaves a raíz de actos de interferencia ilícita o riesgos generales**

[Nota presentada por la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial (ALADA)]

1. Luego de siete años de intenso y constante trabajo realizado en múltiples reuniones formales e informales, la comunidad aeronáutica internacional cuenta al presente con dos proyectos de convenio, en el proceso de modernización del Convenio de Roma de 1952 y su Protocolo Adicional de Montreal de 1978, sobre daños causados por aeronave extranjera a terceros en la superficie.

2. ALADA ha seguido con sumo interés el desenvolvimiento de dicho proceso, participando activamente como observadora en muchas de las mencionadas reuniones, expresando su posición, basada en las soluciones jurídicas de las legislaciones e interpretaciones judiciales de los países de América Latina, representados en su membresía.

3. En ese orden de ideas, en repetidas ocasiones ALADA se pronunció sobre la conveniencia de no independizar el enfoque de los daños, sustentándolo en consideraciones no sólo metodológicas sino también por entender que al tercero -acreedor a la mejor protección de sus derechos-, le es indiferente la clasificación de los orígenes del daño que afectó su persona o su patrimonio. A fin de contribuir con los esfuerzos desarrollados, ALADA acompaña la posición mayoritaria en cuanto al tratamiento independiente de lo que constituyen los “*riesgos generales u ordinarios*” de aquellos provenientes de “*actos de interferencia ilícita*”, la que ha dado lugar a la preparación de los dos proyectos de convenio que se someten a la consideración del Comité Jurídico (LC/33-WP/3-1 Apéndices B y C).

4. Con la mencionada salvedad, habida cuenta de los progresos obtenidos en la preparación de los dos proyectos de convenio, se permite formular los siguientes comentarios respecto a puntuales asuntos que se contemplan en cada uno de ellos, a saber:

a) **Respecto al proyecto de Convenio sobre Indemnización por daños causados a terceros por aeronaves**

- i) El nuevo emplazamiento de los alcances de “*daño*” en el Capítulo II (Artículo 3, párrafo 6) referido a *Responsabilidad civil del operador y cuestiones conexas*, se considera como una alternativa viable. De esta forma quedaría incluido el *daño moral*, si bien condicionado a su reconocimiento psiquiátrico como enfermedad y sea consecuencia de una lesión corporal o de un razonable temor a la exposición a la muerte o lesión corporal.

¹ ALADA suministró las versiones en español e inglés.

Con esta fórmula, que aplica un criterio restrictivo y riguroso, se habría superado la oscuridad interpretativa y se pone de manifiesto el propósito de abarcar todos los perjuicios que afectaren los intereses legítimos de la persona como sujeto de derecho, desechando daños equívocos que deriven de criterios subjetivos.

Una vez más ALADA recuerda que los tribunales de países de América Latina reconocen un movimiento tendiente a brindar al damnificado una protección jurídica destinada a lograr una equitativa distribución de los daños en el que expresamente se incluye al daño moral.

ii) En lo concerniente al Artículo 2 (*Ámbito de aplicación*), como ya se sostuvo oportunamente, para responder más ajustadamente a una buena técnica legislativa sería conveniente incluir los actuales artículos 18 y 19 que figuran en el Capítulo V (*Aplicación del Convenio*), a continuación del artículo 2 con el rótulo de **Exclusiones del ámbito de aplicación**, los casos en los cuales se aplicarían otras normas específicas y no las correspondientes al convenio como ser el supuesto de aeronaves de Estado y daños nucleares. Por otra parte, se concuerda con la solución de eliminar la referencia a la situación de empleados vinculados contractualmente con el operador responsable porque podrían configurarse daños – como aconteció en los hechos- ocasionados a quienes figuraban con un vínculo contractual con el agente dañoso y por ello no recibían la correspondiente reparación a sus perjuicios.

iii) Capítulo II (*Responsabilidad civil del operador y cuestiones conexas*)

La fórmula escogida para regular la responsabilidad del operador es bastante semejante a la articulada en el Convenio de Montreal de 1999 para una situación contractual y ofrece la misma carga de observaciones que doctrinariamente corresponde aplicar.

En casos como los que regula el proyecto de convenio es indiscutible la instauración de un régimen objetivo fundado en el riesgo. En la legislación interna de los países de América Latina prevalece el mismo principio del riesgo, como factor de atribución de responsabilidad.

Esta tesis objetiva se adapta a las exigencias de la justicia en el caso de daños ocasionados a terceros. En principio, articula una responsabilidad objetiva, al sostener que el operador respondería ante terceros, requiriéndose como única condición que el daño haya sido causado por una aeronave en vuelo, en los alcances amplios que tal operación tiene en el proyecto.

Habría que interpretar que la obligación de compensación a cargo del operador será limitada hasta la suma de 250.000 DEG o la que resulte, luego de su fijación en la conferencia diplomática.

Hasta aquí no habrían mayores observaciones que formular contrariamente cuando se considera el segundo párrafo del Artículo 3 que se refiere a un tipo de responsabilidad subjetiva, fórmula que se pondría en acción cuando los daños excedan la cifra que figura entre corchetes.

Según esta solución, para que el operador no responda deberá probar ante todo un hecho negativo, o sea que el daño no se debió a la negligencia u otra acción u omisión indebida tanto suya como de sus empleados o agentes. El siguiente párrafo contempla la prueba, en este caso de un hecho positivo, cual es la negligencia u otra acción u omisión indebida de otra persona.

Es indudable que en el primer supuesto el operador tendrá que acreditar ante tribunales un hecho positivo, o sea que el daño se debió o bien a un caso fortuito o fuerza mayor; así quedaría probado que el daño no se produjo por una negligencia u otra acción u omisión indebida suya o de sus agentes o dependientes, prueba negativa bastante difícil de configurar.

De ahí que no se alcanza a comprender la razón de incluir esta fórmula mixta que no se compadece con la naturaleza de lo que debe regularse, que no es otra cosa que una responsabilidad extra-contractual o aquiliana, basada en el *riesgo creado* o *riesgo provecho*, propia de estas situaciones donde el tercero no tiene vínculo contractual alguno con el operador, quien en definitiva se beneficia con el aprovechamiento de la actividad aérea.

En rigor, se consagra una responsabilidad objetiva, pero se hacen jugar las eximentes de caso fortuito, fuerza mayor y hecho de un tercero a través de un sistema de responsabilidad subjetiva. A ello debe sumarse como otra eximente, la acción u omisión del demandante o de la persona de que provienen sus derechos, de acuerdo a los términos del Artículo 8, con lo que la situación del agente productor del evento dañoso no es nada gravosa si además se tiene en cuenta la fijación de límites compensatorios a su favor.

- iv) El Artículo 4, (*Sucesos en los que estén involucrados dos o más operadores u otras personas*), consagra una responsabilidad solidaria entre los operadores de aeronaves y hace depender la acción regresiva entre los presuntamente responsables, de los respectivos límites de responsabilidad civil y de su contribución al daño. Así, de una forma simplificada se introduce la figura del abordaje cuya solución es de alta complejidad. Este temperamento es concordante tanto con la supresión del término “en la superficie” del mencionado convenio cuanto con el significado que en el elenco de definiciones se da de terceros para considerar al operador, propietario, tripulación, pasajero, consignatario de mercancías a bordo de la otra aeronave que resulte colisionada.
- v) Otra noción que ha sido tomada del Convenio de Montreal de 1999 es la de los pagos por adelantado (Artículo 6), cuya incorporación es elogiable por atender a razones humanitarias, pero al igual que el Artículo 28 del antedicho convenio, sujeta la procedencia del pago a la legislación nacional del lugar donde el daño ocurrió.

Como en otras ocasiones lo expresamos, hubiésemos preferido el carácter obligatorio de este importante instituto jurídico y el haber recogido en lo pertinente las estipulaciones del Reglamento europeo sobre dicha materia, para dejar de lado las incertidumbres que su aplicación puede traer aparejada.

- vi) Capítulo IV, Artículo 10 (*Indemnización exclusiva*), debiera acogerse la fórmula articulada en el Capítulo VII, Artículo 27 (*Indemnización exclusiva*), que aparece en el otro proyecto de convenio sobre riesgos extraordinarios, toda vez que recoge principios de equidad especialmente cuando deja de lado la aplicación de las disposiciones del convenio a las acciones contra un individuo que ha incurrido en un acto ilícito en la producción del daño. Al no aplicarse los límites de compensación fijados en el proyecto de convenio, los casos provocados por un acto o una omisión deliberada del operador o de sus dependientes, con la intención de provocar un daño, la compensación quedará sujeta a las disposiciones de los ordenamientos jurídicos nacionales.

Esta sería una solución elogiosa porque sería justa la sanción aplicada en caso de dolo que da lugar a una regulación diferente, diferenciándola de toda conducta en la que no hubo intención deliberada de causar daño.

El Artículo 7 tiene relación con una importante cuestión, el seguro. A diferencia del Convenio de Roma de 1933 que instauraba garantías obligatorias, el Convenio de Roma de 1952 que optó por una regulación minuciosa sobre garantías y el seguro, en el proyecto se prefirió la solución del Artículo 50 del Convenio de Montreal de 1999, es decir requiriéndose de los Estados Parte, exigir de los operadores el mantenimiento de un adecuado seguro o garantía suficiente que cubra su responsabilidad según los términos del convenio.

b) Proyecto de Convenio sobre indemnización por daños causados a terceros por aeronaves en caso de interferencia ilícita

- i) Las observaciones sobre emplazamiento del concepto de “daño”, así como las razones metodológicas invocadas para justificar una reubicación del Capítulo VIII a continuación inmediata del ámbito de aplicación, así como a los institutos de sucesos en los que estén involucrados dos o más operadores u otras personas, pagos por adelantado, seguro, entre otros, ya han sido expuestas en oportunidad de abordar el anterior proyecto de convenio y que resultan válidas en la consideración del proyecto de riesgos extraordinarios.
- ii) El Capítulo II (*Responsabilidad civil del operador y cuestiones conexas*) consagra un sistema de responsabilidad objetiva a condición que el daño haya sido causado por una aeronave en vuelo en los alcances amplios reconocidos en el mismo proyecto de convenio. Quedan eliminadas las otras posibles causas generadoras de daño como pueden ser la caída de personas, cosas.

Son encomiables las aclaraciones hechas a lo largo de los cuatro párrafos restantes de este precepto, como que el daño debe ser consecuencia directa del suceso que lo originó, que el daño al medio ambiente será recompensado según la legislación del estado en cuyo territorio se haya causado el daño, y remarcar que las indemnizaciones no son punitivas, ejemplares, sino de naturaleza compensatoria, así como el delineamiento conceptual del daño moral al cual nos hemos referido.

En opinión de ALADA, lo observable es la limitación de la compensación debida por el operador por cada aeronave y suceso, remitiéndose como patrón al peso de la aeronave, dada por la masa máxima certificada de despegue de la aeronave. Debe recordarse que toda limitación de compensación es conveniente para quien

la recibe pero no acontece lo mismo con quien la padece. En razón de la misma, el operador tiene la posibilidad de no poner en riesgo un patrimonio superior al que utiliza para su actividad. Muchas veces los daños producidos no alcanzan a resarcirse, toda limitación implica la transferencia de costos de un sector a otro, un desplazamiento de los riesgos. Esa limitación encierra una norma proteccionista que no tiene fundamento jurídico, sino político. La limitación de la responsabilidad vulnera derechos fundamentales consagrados en la comunidad internacional, como es el derecho a la igualdad, porque la misma se produce en beneficio de una sola parte, perjudicando a los damnificados del suceso.

Por ello, hubiésemos preferido una reparación integral, la que por otra parte es regla en más de una legislación aeronáutica moderna de los países latinoamericanos, no sujeta a límites, por aquella dificultad que podría generarse mayores daños de una aeronave pequeña o mediana caída en lugar de alta concentración de población respecto de una aeronave de gran porte en situación de sobrevuelo sobre espacios acuáticos o desérticos. Sin embargo, consecuentes con la actitud de contribución a la obtención del propósito largamente insistido de “alta ratificabilidad” de los respectivos proyectos de convenio, es que nos hacemos eco de las opiniones expresadas durante el proceso de gestación del proyecto, no pudiendo acompañar aquellas posiciones que desean la infranqueabilidad de los límites por no compadecerse con los elementales principios jurídicos consagrados constitucionalmente en los diferentes países de América Latina.

De ahí que veamos con beneplácito la solución prevista en el Artículo 24, (*Indemnización adicional*). Aún cuando se traten de circunstancias excepcionales, los límites fijados de compensación pueden excederse, y las tres situaciones que se contemplan configurarían la culpa grave equivalente al dolo, que por razones de incompatibilidad con legislaciones del common-law y del derecho continental, se ha tratado de superar.

- iii) El *Mecanismo de Indemnización Suplementario (MIS)*, se describe en detalle en el Capítulo III del proyecto, que comprende once artículos; el Capítulo IV se orienta como los restantes a la articulación de fórmulas sobre indemnización y otros conceptos de procedimiento.

Existe una organización intergubernamental independiente, compuesta por una Conferencia de las Partes formada por los representantes de los países que ratifiquen, una Secretaría encabezada por un Director designado que administra el fondo, encargada de liquidar las reclamaciones presentadas, cuyo objetivo principal es indemnizar a las personas que sufran daños en el territorio de un Estado parte y al mismo tiempo proporcionar ayuda financiera en los casos en que un operador de un Estado parte provoque daños en un Estado no parte.

Por una parte serviría de fondo suplementario de compensación y por la otra en un especialísimo caso como fondo de financiamiento.

La fuente en la que se ha basado este mecanismo, es el Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de daños causados por la contaminación de Hidrocarburos, 1971/1992, pero a diferencia de éste no se ha incluido el Comité Ejecutivo integrado por 15 países miembros, a cuyo cargo corre el control y solución de los asuntos de la Administración del

convenio, se aligeró bastante la estructura y funcionamiento del mismo, procurando evitar el incremento burocrático con la constitución de este nuevo ente, de ahí que es elogiable la previsión para que funcione en la sede de la OACI y que la secretaría del organismo internacional se desempeñe en asistencia al MIS.

Debe entenderse que este MIS se verá envuelto en ciertos incidentes de especial relevancia o en circunstancias especiales como las que determina el mismo proyecto de convenio.

Este mecanismo introduce la indemnización por la contribución del usuario del transporte aéreo internacional y doméstico según en este último caso así lo disponga el Estado parte que lo incorpore. El Artículo 12 dispone que las cuotas de aporte al MIS **serán las sumas obligatorias cobradas respecto de cada pasajero y de cada tonelada de carga que salga de un aeropuerto de un Estado....** Puede interpretarse que, en todo caso, será trasladado al usuario el aporte requerido o no existiendo tal traslado sería totalmente absorbido por el operador. Deja dudas cuando se determina que el operador cobrará las sumas obligatorias y las remitirá al MIS. Vale decir que no será el operador quien tenga que contribuir, pues indirectamente lo harán, como se recordó, los usuarios, circunstancia que no parece equitativa. No se trata de un fondo de contribución voluntaria.

Las mismas objeciones que hace algunos años atrás fueron formuladas a la creación del Fondo Aeronáutico Internacional por parte de los países desarrollados, podrían resultar válidas para este tipo de mecanismo. Y con mayor razón, teniendo en cuenta que no son ni los pasajeros ni los cargadores quienes tienen que ver con este tipo de daños a terceros. Pareciera más equitativo fijar las contribuciones en base a la masa máxima, tal como acontece en los convenios marítimos, que se refieren al tonelaje de arqueado de los buques.

5. CURSOS DE ACCIÓN DEL COMITÉ JURÍDICO

5.1 ALADA elogia la labor desarrollada por los diversos sectores que han participado en la preparación de los dos proyectos de convenio y al mismo tiempo se permite sugerir, a título de colaboración, que el Comité Jurídico tome en consideración las observaciones antedichas.