



## CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE DERECHO AERONÁUTICO

(Montreal, 20 de abril al 2 de mayo de 2009)

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

(Nota presentada por Alemania)

#### 1. INTRODUCCIÓN

1.1 El 33° período de sesiones del Comité Jurídico presentó el proyecto de Convenio sobre indemnización por daños a terceros resultantes de actos de interferencia ilícita que hayan involucrado a aeronaves, aun cuando no se había logrado consenso sobre pilares básicos del Convenio. Varios Estados han expresado sus preocupaciones, como se puede ver en las actas del 33° período de sesiones del Comité Jurídico (LC/33-WP/8-6; LC/33-WP/8-7 y LC33-WP/8-9). En esta nota se presentan tres de las cuestiones más discutidas:

- el concepto de financiación del **Mecanismo de indemnización suplementario** (MIS) no funciona (véase 2);
- el **límite** casi **infranqueable** de responsabilidad civil del operador es contrario a principios fundamentales de derecho (véase 3); y
- la vasta **exoneración** de otros proveedores de servicios soslaya los intereses de las víctimas (véase 4).

1.2 Además, se plantea la cuestión general de si es apropiado abordar un acuerdo internacional por el riesgo del uso perverso de una aeronave como arma, de las dimensiones del 11 de septiembre de 2001, que quizá nunca vuelva a ocurrir.

#### 2. EL MIS

2.1 En este momento, la Delegación alemana no aprueba el establecimiento de un Mecanismo de indemnización suplementario como está previsto en el proyecto actual.

2.2 Las razones son las siguientes:

2.2.1 La cuestión de la funcionalidad del fondo no parece nada clara. Una construcción tan voluminosa que supone gastos financieros y administrativos inmanejables para todas las partes interesadas no puede establecerse en ningún caso sin un análisis detallado y una preparación de expertos. En particular, el nivel de las contribuciones que deben pagarse debería exponerse de una forma apropiada

en el texto del acuerdo (p. ej., límite máximo); sin embargo, esto requiere cálculos técnicamente bien fundados por expertos en economía. Sin estos cálculos toda la construcción sería puramente especulativa, no confiable y, por lo tanto, inaceptable.

2.2.2 Además, el establecimiento de un fondo podría resultar en una carga administrativa incalculable para los transportistas aéreos. Esto es especialmente problemático en el contexto de la situación económica mundial en este momento. Con respecto al proyecto actual, los transportistas alemanes consideran que la carga administrativa relacionada con la obligación de pagar al fondo no es razonablemente proporcional a las ventajas que resultan de su establecimiento.

### **3. FRANGIBILIDAD DE LOS LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL OPERADOR**

#### **3.1 El proyecto actual**

3.1.1 En el proyecto actual, el Artículo 3 trata de la responsabilidad civil del operador y el Artículo 4 declara los límites de dicha responsabilidad. De conformidad con esta última disposición, la responsabilidad civil del operador se limita a 700 millones de derechos especiales de giro (DEG) como máximo (primer nivel). Más allá de estos límites un fondo (el Mecanismo de indemnización suplementario, MIS) indemnizará el daño. Está limitado a 3 000 millones de DEG (segundo nivel).

3.1.2 Se otorga indemnización adicional de acuerdo con los requisitos del Artículo 23 (tercer nivel). Esta disposición restringe la indemnización adicional y, por lo tanto, la frangibilidad de los límites declarada en el Artículo 4 para los casos en que la administración superior actuó intencionalmente o con temeridad. La acción u omisión que contribuyó a que ocurriera el suceso también tiene que estar comprendida en la responsabilidad del operador de asegurar el cumplimiento de las disposiciones aplicables y dentro de su control efectivo y tiene que ser, sin constituir un acto de interferencia ilícita, la causa principal del suceso. La carga de la prueba recae en la víctima. Se presumirá que la administración superior del operador no ha actuado temerariamente si prueba que se ha establecido un sistema para asegurar el cumplimiento de los requisitos reglamentarios aplicables y que el sistema se aplicó con relación al suceso. El párrafo 4 del Artículo 23 prevé la inclusión de los Estados aceptando el certificado de aplicación de una norma determinada como prueba de que el operador no ha actuado temerariamente. El operador no es responsable si los dependientes o agentes han contribuido con su negligencia a que ocurriera el suceso. Si un dependiente o agente cometió el acto de interferencia ilícita, el operador no es responsable civilmente si prueba que se ha establecido un sistema de selección y supervisión eficaz y que el sistema se aplicó con relación al respectivo dependiente o agente.

3.1.3 El derecho de acción regresiva del Mecanismo de indemnización suplementario con respecto al operador depende de los mismos requisitos que la frangibilidad de los límites. Más allá, el derecho de acción regresiva está restringido a los casos en que el suceso no hubiera podido estar razonablemente cubierto por un seguro.

#### **3.2 Preocupaciones**

3.2.1 En el marco del proyecto actual, el operador no debe pagar ninguna indemnización en la mayoría de los casos en que contribuyó a que se produjera el daño por su culpa. En el primer nivel, su seguro se ocupará y hasta esta cantidad hay seguro disponible en el mercado. El Mecanismo de indemnización suplementario es responsable en el segundo nivel. En el tercer nivel, el operador tiene que asumir la responsabilidad civil únicamente en casos muy excepcionales.

3.2.2 Este concepto de responsabilidad civil causa serias preocupaciones. No logra un equilibrio equitativo entre los intereses de las víctimas y los intereses de las líneas aéreas. La protección

de la víctima no es suficiente y disminuye el nivel actual de protección de las víctimas previsto en las leyes nacionales de numerosos Estados.

- En los casos en que el operador, su administración superior o sus dependientes o agentes causaron el daño o contribuyeron a que se produjera por su culpa es imposible justificar que los operadores se beneficien del límite de responsabilidad y las víctimas no reciban ninguna indemnización que exceda de 3 mil millones de DGE aun que el operador sea perfectamente capaz de pagar.
- El concepto actual de responsabilidad civil no crea incentivos para mejorar las medidas de seguridad y, en el peor de los casos, podría inducir a los operadores a reducir las medidas de seguridad así como los costos de esas medidas.
- Por las mismas razones, parece ser necesario un derecho de acción regresiva – independientemente de la cuestión, si el fondo está agotado. No se justifica por qué habría que reponer el fondo con las aportaciones de todos aquellos que no contribuyeron a que se produjera el daño, mientras que quien actuó con negligencia o intencionalmente es absuelto de responsabilidad.
- En varios Estados, una responsabilidad civil limitada en caso de una conducta intencional o de negligencia grave, independientemente de la culpa del operador, de su administración superior o de su dependiente o agente, también produciría preocupaciones constitucionales graves y podría constituir un obstáculo para la ratificación. Además, todo el concepto contradice principios básicos del derecho de responsabilidad civil por actos ilícitos.
- Además, el hecho de no asumir la responsabilidad por los actos de los dependientes y agentes no concuerda con el concepto general de responsabilidad civil en el derecho internacional. En esto, no hay ninguna razón para apartarse del Convenio de Montreal que, en el párrafo 5 del Artículo 22, también se refiere a los dependientes y agentes del transportista.

### 3.3 **Propuesta**

3.3.1 Alemania propone: 1) que no haya límite a la responsabilidad civil si ha habido culpa del operador o de su administración superior; y que 2) en caso de que haya habido culpa de los dependientes o agentes sólo habrá excepciones a los límites de responsabilidad en aquellos casos en que la administración superior no haya cumplido sus deberes de supervisión o no haya seleccionado de modo apropiado sus dependientes y agentes.

3.3.2 No hay ninguna justificación para el hecho de que no se haga responsable al operador o a su administración superior de sus propios errores, pero con respecto a sus dependientes y agentes debe tenerse en cuenta que no se les puede controlar todo el tiempo. Por lo tanto, no se debería hacer responsable al operador más allá de los límites del Artículo 4 por acciones u omisiones de los dependientes o agentes, si puede probar que ha hecho todo lo que estaba a su alcance para impedir que ocurriera el daño. Un tercero nunca podría probar algo que compete al operador.

### 3.4 **Consecuencias de la propuesta**

3.4.1 Si el daño ocurre sin negligencia o intención de parte del operador o de su administración superior, su responsabilidad civil se limitará a 700 millones de DGE como máximo. El mismo límite se

aplica si un dependiente o agente actuó intencionalmente o con negligencia, pero el operador prueba que cumplió con su deber de selección, supervisión y control.

3.4.2 Sin embargo, el escenario será profundamente diferente cuando el operador, su administración superior o su dependiente o agente haya actuado con negligencia o intencionalmente y el operador no pueda probar que su administración superior cumplió sus obligaciones de selección, supervisión y control. En estos casos, la responsabilidad civil del operador será ilimitada y, por lo tanto, un tercero podrá reclamar al operador una indemnización que exceda de 700 millones de DGE (segundo nivel) así como 3 000 millones de DGE (tercer nivel). En el segundo nivel, el operador y el MIS serán solidariamente responsables.

3.4.3 Si el MIS indemniza al tercero tiene el derecho de acción regresiva contra el operador, pero con sujeción a la plena indemnización del tercero en el tercer nivel. La frangibilidad sugerida de los límites de responsabilidad del operador también es vital para el derecho de acción regresiva del MIS de que trata el Artículo 25<sup>1</sup>.

### 3.5 Redacción

3.5.1 Por lo tanto, Alemania recomienda algunos cambios al **Artículo 23**, cuyo texto debería ser el siguiente:

**“1. En la medida en que la suma total de los daños exceda los límites aplicables establecidos en los Artículos 4 y 18, párrafo 2, la persona que haya sufrido daños podrá reclamar indemnización al operador de conformidad con este Artículo. También podrá pedirse indemnización de conformidad con este Artículo si el Mecanismo de indemnización suplementario no puede pagar.**

**2. El operador será civilmente responsable de pagar dicha indemnización adicional si el operador o, si es una persona jurídica, su administración superior, contribuyó a que ocurriera el suceso mediante una acción u omisión cometida intencionalmente o con negligencia.**

**3. Cuando un dependiente o agente del operador haya cometido un acto de interferencia ilícita o haya contribuido a que ocurriera el suceso mediante una acción u omisión cometida intencionalmente o con negligencia, el operador será civilmente responsable, a menos que pruebe que su administración superior ha establecido un sistema para asegurar una selección eficaz de los dependientes y agentes y que ese sistema prevé una respuesta pronta a la información de seguridad con respecto a los dependientes y agentes y que el sistema se aplicó con relación al dependiente o agente pertinente.**

**4. Si un Estado Parte así lo declara al Depositario, se considerará en forma concluyente que un operador [se] ha establecido un sistema para asegurar la selección eficaz de los dependientes y agentes, con respecto a un suceso que ha causado daño en el territorio de ese Estado Parte si prueba que, con respecto a las zonas de seguridad pertinentes, se ha establecido y auditado un sistema para asegurar el cumplimiento de una norma comúnmente aplicada como lo ha especificado ese Estado Parte en su declaración. La existencia del sistema y la realización de la auditoría no serán concluyentes si, antes del suceso, la autoridad**

---

<sup>1</sup> Como consecuencia, habrá que ajustar el párrafo 2 del Artículo 25. Este cambio se refiere principalmente a la cuestión de canalizar las reclamaciones a través del operador; por lo tanto, la cuestión y todos los cambios concernientes al Artículo 25 se tratan en la sección 4 de esta nota, sobre la exoneración de otros proveedores de servicios.

**competente de ese Estado Parte publicó una constatación de que el operador no satisfacía todos los requisitos de seguridad aplicables establecidos por ese Estado.”**

#### 4. VASTA EXONERACIÓN DE OTROS PROVEEDORES DE SERVICIOS

##### 4.1 El proyecto actual

4.1.1 El proyecto prevé en el Artículo 28 que toda reclamación de indemnización contra el operador en el marco del Convenio es un recurso exclusivo y, por lo tanto, protege de su responsabilidad civil a otras entidades que podrían haber contribuido a causar el daño. Además, los Artículos 24 y 26 excluyen de casi todo recurso del operador responsable por daños a terceros a cualquier otra persona que haya contribuido a causar el daño. Esta exclusión total de responsabilidad se otorga a las otras entidades sin obligarlas a contribuir al MIS e independientemente del derecho básico que rige la responsabilidad civil por actos ilícitos y los contratos.

##### 4.2 Preocupaciones

4.2.1 Esta “canalización” de las reclamaciones a través del operador es especialmente crítica en lo que respecta a las entidades que participan en los ámbitos operacionales del tránsito aéreo, tales como proveedores de servicios de navegación aérea, de aeropuertos, de servicios de seguridad de la aviación y de servicios de escala y, por consiguiente, crea riesgos graves para la seguridad operacional de los operadores:

- en los casos en que la otra entidad ha actuado de forma culpable y, por consiguiente, contribuyó a que ocurriera el daño, no se justifica que se beneficie de la exclusión de responsabilidad civil – sin siquiera haber contribuido al MIS – mientras las víctimas corren el riesgo de no recibir ninguna indemnización si los recursos del MIS se agotan o si el operador es insolvente. Aunque la otra entidad sea perfectamente capaz de pagar;
- además, difícilmente podría considerarse equitativo si el operador, que es objetivamente responsable en caso de un incidente, no tuviera un derecho de acción regresiva contra quienes realmente han causado o contribuido a causar el daño;
- el concepto actual de exoneración no establece incentivos para mejorar las medidas de seguridad y podría inducir a los proveedores de servicios a reducir las medidas de seguridad, y los costos que esas medidas suponen, puesto que no habría responsabilidad civil en caso de daño; y
- esa exclusión general comprendería también a los fabricantes de aeronaves. Sin embargo, esto contradice el derecho de la Comunidad Europea sobre la responsabilidad respecto de los productos y constituye un impedimento para que los Estados miembros de la CE ratifiquen el Convenio.

##### 4.3 Propuesta

4.3.1 Por lo tanto, Alemania propone exonerar únicamente a aquellas entidades que no participan en el proceso operacional, tales como propietarios, arrendadores o financistas de aeronaves, pero mantener la responsabilidad civil para quienes participan en el proceso operacional y, por lo tanto, pueden contribuir a causar el daño. Además, Alemania propone otorgar el derecho de acción regresiva de conformidad con la **ley nacional** al operador y al MIS.

4.3.2 Con este fin, Alemania recomienda los siguientes cambios:

- el **Artículo 28** debería suprimirse; y
- debería insertarse un nuevo **Artículo 4 bis** a tenor de:

**“Sin perjuicio de los Artículos 3, 4, 5 y 24, los propietarios, arrendadores y financistas de aeronaves no estarán obligados a pagar indemnización por daños cubiertos por el presente Convenio.”; y**

- finalmente, los **Artículos 25 y 26** deberían suprimirse y el **Artículo 24** debería remplazarse por el nuevo artículo que sigue:

**“Artículo 24 – Derecho de acción regresiva**

**“1. Ninguna de las disposiciones del presente Convenio afectará a la cuestión de si un operador civilmente responsable por los daños tiene derecho de acción regresiva contra cualquiera otra persona.**

**2. Ninguna de las disposiciones del presente Convenio afectará a la cuestión de si el Mecanismo de indemnización suplementario tiene derecho de acción regresiva contra cualquier persona. Sin embargo, el Mecanismo de indemnización suplementario sólo tendrá un derecho de acción regresiva contra el operador si el operador es civilmente responsable de indemnización adicional de conformidad con el Artículo 23.**

**3. El derecho de acción regresiva está sujeto a la plena indemnización de todos los terceros.”**

— FIN —