

XXXIII JORNADAS IBEROAMERICANAS DE DERECHO AERONÁUTICO Y DEL ESPACIO Y DE LA AVIACIÓN COMERCIAL

(Lima, 20 al 22 de octubre de 2004)

“Problemas actuales de seguridad de las aeronaves en vuelo : Agentes de seguridad a bordo e indisciplina de pasajeros”

Dra. Marina Donato

I- Marco jurídico sobre Seguridad:

Hoy en día, los Estados hacen frente a problemas de grandes proporciones técnicas, económicas-financieras, de adiestramiento del recurso humano, en el esfuerzo por implantar medidas cada vez más severas y más amplias en materia de seguridad de la aviación, (AVSEC), todas las cuales se incrementaron a partir del trágico acontecimiento de septiembre de 2001.

Ello llevó a la aplicación entre otros recursos, al blindaje del acceso al “cokpit” del piloto para aislarlo de la cabina de pasajeros, a la instalación de cámaras de video para la vigilancia del comportamiento en la cabina de pasajeros, a la instalación de equipos antimisiles aire-aire, tierra –aire, en la aeronave y a la afectación de agentes de seguridad armados a bordo de aeronaves, muchas de estas medidas objeto de cuestionamiento por su alto costo y dudosa eficacia.

Debe recordarse que el *Anexo 17 –Seguridad-, al Convenio sobre Aviación Civil Internacional de Chicago de 1944*, representa la directriz en materia de seguridad de la aviación civil internacional, con las normas y métodos recomendados (SARPS) convenidos internacionalmente sobre una amplia gama de cuestiones de seguridad, destinadas a las líneas aéreas , a los aeropuertos y a los organismos competentes en cada Estado.

La primera versión del *Anexo 17* fue publicada en 1974, actualmente rige la 7ma Edición, adoptada el 8/12/2001 y la *Enmienda 10*, publicada en abril de 2002 implantada el 1 de julio de 2002.

Esta última reorganiza dicho Anexo, permitiendo una mayor flexibilidad en su aplicación. Contiene nuevas definiciones acordes con la terminología sobre Seguridad, disposiciones sobre capacitación y certificación de equipos de rayos X, la debida coordinación de actividades entre autoridades, líneas aéreas y aeropuertos, la organización de ejercicios de seguridad por parte de los Estados y control nacional de la calidad de medidas AVSEC, incluye la aplicación de “*gestión de riesgos*” a los programas de seguridad, establece un programa normalizado de seguridad de líneas aéreas (protección en cabina, cotejo de equipaje, carga aérea, verificación de antecedentes personal de líneas aéreas y aeropuertos y control de acceso y aplicación a operaciones nacionales y respuesta conjunta contra actos de interferencia ilícita).

La “*gestión de riesgo*” está reconocida en la *Norma 3.1.5 del Anexo 17*, al admitir la evaluación que todo Estado debe hacer respecto del grado de amenaza en su territorio según

la situación internacional, lo que lleva a la elección de las contramedidas adecuadas al nivel de amenazas para impedir que se concreten las mismas, dejando de lado la aplicación rígida de procedimientos y normas en forma indiscriminada no selectiva, que conlleva a costos mayores.

Paralelamente, la comunidad aeronáutica internacional cuenta con un arsenal jurídico dirigido a proteger de amenazas y ataques contra la aviación y la seguridad aeroportuaria, constituida por los *Convenios de Tokio de 1963 sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves* (177 ratificaciones), el *Convenio de La Haya de 1970 para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves* (177 ratificaciones), el *Convenio de Montreal de 1971 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil* (179 ratificaciones), el *Protocolo de Montreal de 1988, relacionado con actos de violencia en los aeropuertos* (135 ratificaciones) y el *Convenio sobre marcación de explosivos plásticos para los fines de detección, adoptado en 1991*, (94 ratificaciones), instrumentos internacionales de razonable aceptación entre los 188 Estados que integran la membresía de la *OACI-Organización de Aviación Civil Internacional*.

Completa el esquema normativo a nivel bilateral, la *inclusión de cláusulas en los acuerdos bilaterales de transporte aéreo* sobre la base de fórmulas elaboradas por el Consejo de la OACI en 1986 y que hacen relación sobre la reafirmación del compromiso de preservar la seguridad según orientación de la organización internacional, como de asistencia de cada Parte para prevenir actos de interferencia ilícita y la obligación de los explotadores de observar las previsiones sobre seguridad.

Ahora bien, el problema fundamental reside no tanto en que la OACI como organismo rector de la aviación civil internacional formule directrices y normas, sino en la capacidad de los Estados de poner en práctica los procedimientos allí indicados, buena parte de los mismos son descriptos en el *Manual de Seguridad para la Protección de la Aviación Civil contra los Actos de Interferencia Ilícita* (Doc. 8973-Distribución Limitada, 6ta edición) que complementa al *Anexo 17 Seguridad* y está enderezado a la confección de planes nacionales de seguridad que cada Estado Contratante debe contar para hacer frente eficazmente a las emergencias en este terreno.

Por otra parte y como fruto consensuado en la *Conferencia Ministerial sobre Seguridad convocada en Montreal en febrero de 2002*, se tornó obligatorio el *Programa de Auditoría sobre Protección de la aviación civil (USAP)*, basado en la positiva experiencia obtenida en el terreno de la vigilancia de la seguridad operacional (*Safety- USOAP*), estimándose que la totalidad de los 188 Estados serán auditados hacia el año 2008

Huelga destacar que la preocupación de la OACI por mantener alto nivel de seguridad en las operaciones aéreas data de sus tiempos iniciales, patentizados en el *Convenio de Chicago de 1944*, muchas de cuyas previsiones alude al valor seguridad con rango preferente, tal el caso del mismo *Preámbulo y artículo 44 inciso a)*, con una activa participación desde la década de los 60 signada por la irrupción de los llamados “*hijacking*”, es decir apoderamientos antijurídicos de aeronaves en vuelo.

Tanto el mecanismo *AVSEC*, creado por el Consejo el 16 de febrero de 1989, con financiamiento y asistencia técnica y material de ciertos Estados Contratantes, como el *Comité de Interferencia Ilícita* de la OACI, la realización de talleres y la existencia de 10 *Centros de Capacitación* esparcidos en el mundo, conforman las herramientas que dispone la comunidad aeronáutica internacional para enfrentar con solvencia el flagelo del terrorismo aeronáutico.

II- Agentes de seguridad armados a bordo

Algunos Estados han dispuesto la aplicación de medidas adicionales a las contenidas en los documentos y las sugeridas en los procedimientos de práctica en el orden internacional. Me refiero a los agentes armados "*air marshals*" a bordo de aeronave, lo que en principio coloca en pie de conflicto las atribuciones del comandante de aeronave como asimismo el ejercicio del poder de policía, propio de la soberanía de cada Estado cuando dicho tipo de medidas se pretende aplicar unilateralmente y con alcances extraterritoriales.

Este tipo de recurso, fue introducido en los EEUU de Norteamérica en el año 1970 para prevenir los apoderamientos antijurídicos de aeronaves con desvío hacia CUBA. Posteriormente en el año 1985 durante la administración del Presidente Reagan, el empleo de los llamados "*air marshals*", fue organizado como Programa Federal FAM dependiente de la Agencia Federal de Aviación de dicho país (FAA), tal como aparece al presente pero el número de integrantes antes de los trágicos acontecimientos ilícitos de septiembre de 2001 era escaso.

Con posterioridad a los mismos esa cantidad fue incrementada a 6.000 cuando se llevó a cabo el primer reclutamiento de personal con experiencia de trabajo en la CIA, FBI, o como Piloto o bien como Oficial de Policía . Fueron escogidos después de una estricta selección de postulantes que se presentaron en la convocatoria del 19 de septiembre de 2001 (*Vacancy FAA-ACS-01-FAM-59569M*). Al presente, el número de agentes puede alcanzar aproximadamente a 67.000 miembros en Norteamérica.

Teniendo en cuenta que la mayor parte de las funciones que debe cumplir tal tipo de agente de seguridad se desarrolla en un espacio reducido y cerrado , sin posibilidades para descanso, con una actitud permanente de alerta, extremadamente compleja, resulta obvio que los requisitos de selección e instrucción resulten sumamente estrictos.

Así puede observarse en la descripción de funciones de la mencionada convocatoria, en la que figura el elenco de exigencias para los candidatos cuya edad máxima oscila entre 37/40 años, poseer ciudadanía estadounidense , tener un perfecto estado de salud física y mental, tres años de experiencia general en el campo de la administración, investigación o tareas vinculadas con la materia, someterse periódicamente a exámenes de salud y tests sobre drogadicción y alcoholismo, aceptar viajes al exterior a destinos inestables política y socialmente y en lugares donde a veces las condiciones de salubridad pueden ser críticas , consentir la limitación de contactos con familiares y mantener alta confidencialidad con la consiguiente reserva de la identidad personal.

Pero lo realmente llamativo es la cláusula relativa a las *funciones que corresponden asignar a dicha clase de agentes de seguridad como el responder a incidentes criminales a bordo de aeronave tanto como actuar frente a una situación de emergencia, encontrándose autorizado para portar armas de fuego, tanto como la facultad para arrestar, todo ello en función de preservar la seguridad de la aeronave, tripulación y pasajeros.*

He aquí un importante punto de conflicto que detectamos frente a las atribuciones del Comandante de aeronave.

En efecto, el artículo 9 del *Convenio de Tokio de 1963*, establece claramente las facultades del Comandante de la aeronave para actuar frente a la comisión de actos o infracciones a bordo, ya sea entregando a las autoridades competentes de cualquier Estado Contratante en cuyo territorio aterrice la aeronave, procediendo antes del aterrizaje a la notificación a las autoridades de dicho Estado su intención de entregar dicha persona y los motivos que tenga para ello, suministrando las pruebas e informes que de conformidad con las leyes del Estado de matrícula de la aeronave se encuentren en su posesión legítima.

Estas atribuciones que posee el Comandante, se explican y justifican en la necesidad que el Estado tiene de evitar que los pasajeros a bordo de la aeronave se encuentren privados de la asistencia pública que debe prestar siempre a sus ciudadanos.

La delegación que el Estado hace en la persona del Comandante lo dota de medios coercitivos y facultades disciplinarias como *jefe de la expedición aérea*, responsable de la seguridad de la aeronavegación y orden en la comunidad viajera en un espacio aislado y confinado.

III- Pasajeros insubordinados o perturbadores:

Como la figura paralela del capitán en el transporte marítimo, el comandante cuenta con una nómina de funciones que hacen al mantenimiento del orden y la disciplina a bordo tanto sobre la tripulación como los pasajeros aunque en rigor respecto de estos últimos, tiene un matiz diferente ya que jerárquicamente no dependen del *jefe de la expedición aérea*.

Entre estas funciones figura la de impartir órdenes a los integrantes de la tripulación en el ejercicio de sus funciones técnicas, sobre los pasajeros para mantener el orden y la seguridad del vuelo obligándoles a observar las propias instrucciones y las del resto de la tripulación, como los pone en práctica frente a los supuestos de "*pasajeros insubordinados, violentos o perturbadores*", otro capítulo que motivó a la *OACI* por decisión del Consejo en 1996 a crear un Grupo de Estudio en apoyo de la Secretaría, con integración multidisciplinaria para la identificación de conductas que se tipifican como contrarias al orden y seguridad a bordo, debido al incremento de la espiral de violencia que llevó en los últimos años a un número significativo de incidentes producidos a bordo.

En una encuesta realizada por la IATA, sobre la base de 62 respuestas recibidas, un 23% del espectro de líneas aéreas afiliadas a la misma, detectó 5.416 casos en el año 1997, cifra ésta superior a la registrada en anteriores años.

De resultados del estudio emprendido a nivel del organismo internacional, basado en la experiencia de sus Estados Contratantes, la OACI en el 33º Período de la Asamblea aprobó la *Resolución A33-4, Adopción de legislación interna sobre ciertas infracciones cometidas a bordo de aeronaves civiles (pasajeros insubordinados o perturbadores)*, luego articulada en la Circular 288 de la OACI, LE/1- *Texto de orientación sobre los aspectos jurídicos de los pasajeros insubordinados o perturbadores*, orientada a un elenco de posibles actos que sin configurar delitos, sin embargo estarían caratulados como infracciones, agrupados en tres categorías:

- *Ataque y otros actos de interferencia contra un miembro de la tripulación a bordo de una aeronave civil (asalto, intimidación o amenaza)*
- *Ataque y otros actos que pongan en peligro la seguridad operacional o lesionen el buen orden y la disciplina a bordo de una aeronave civil*
- *Otras ofensas cometidas a bordo de una aeronave civil.*

Además se elaboró un *modelo de cláusula jurisdiccional* que articula un tanto complicadamente la reserva de jurisdicción del Estado que suscriba por ejemplo un acuerdo bilateral para establecer su jurisdicción sobre el acto de violencia cometido, condicionado a un repertorio de requisitos bastante semejantes a los que aparecen incorporados en el *Convenio de La Haya de 1970*, adoptando del *Convenio de Tokio de 1963*, los alcances del término “*en vuelo*” como el referido al período comprendido desde el momento cuando se aplica la fuerza motriz para despegar hasta que termina el recorrido de aterrizaje.

Es de recordar que se llevó a cabo una encuesta sobre el grado de aceptación y obviamente de aplicación de dichas medidas, arrojando sobre un total 76 respuestas recibidas al 4 /noviembre/2003, una tendencia mayoritaria (39%), poco inclinada a incorporar a su ordenamiento jurídico nacional el texto modelo de la *OACI*, percibiéndose dificultades respecto a la ampliación de la jurisdicción basada en el lugar de aterrizaje de la aeronave en la que el ilícito fue perpetrado.

Durante el 32º Período de sesiones del Comité Jurídico (Montreal, marzo 2004) al aprobarse el programa de trabajo del mismo, el tratamiento de este tema ocupa el segundo rango, con la idea de estudiar un instrumento jurídico internacional, complementando los ya vigentes, que abarque estas figuras cuya delimitación con los ilícitos penales no resulta del todo clara.

IV- Funciones del Comandante de aeronave frente a las del agente de seguridad:

Retornando al tema objeto de tratamiento en las presentes Jornadas, es decir *puntos de conflicto entre las funciones reconocidas al Comandante de Aeronave y las que se le atribuyen a los agentes de seguridad “air marshals”*, vale la pena recordar que el postergado tratamiento del tan ansiado *Estatuto Jurídico del Comandante de Aeronave*, esta necesidad fue detectada mucho antes del establecimiento de la organización internacional.

En efecto, la conveniencia de contar con un convenio internacional que contemple la condición jurídica del comandante de la aeronave es de larga data . Ya en 1926 con la creación del *CITEJA* entre otros importantes trabajos figura el proyecto de Convenio adoptado con carácter provisorio en el año 1931, cuyo destino fue tronchado debido al desencuentro de opiniones sobre su contenido. Años más tarde *Maître Garnault* presentó un proyecto referido a la figura del comandante, el que ingresó al Comité Jurídico de la *OACI* , desde entonces el tema si bien debatido y profundamente examinado por expertos de la organización internacional y agrupaciones específicas como el caso de *IFALPA*, *IATA*, *FAI* y otros, no logró superar las dificultades para desembocar en una conferencia diplomática. Actualmente su tratamiento no figura en el programa de trabajo aprobado por el Consejo.

Existe abundante y valiosa doctrina entre las que destaco la encomiable contribución del Instituto Iberoamericano a través de los trabajos de los *Dres. Indalecio Rego Fernández, Javier Aparicio Gallego y Martín Bravo Navarro*

Mucho tiempo ha transcurrido desde entonces sin que hasta el presente se haya logrado ningún progreso sobre la regulación internacional de la condición jurídica de esta neurálgica figura. Es por ello que la comunidad internacional cuenta con escasas disposiciones dedicadas al Comandante de Aeronave en el *Convenio de Tokio de 1963*, documento que aborda parcialmente, en el contexto de los delitos aeronáuticos, en su capítulo tercero bajo el título de “*Facultades del comandante de la aeronave*”, ciertos dispositivos referidos a las funciones del comandante, orientados a reprimir o impedir las conductas delictivas a bordo de la aeronave.

El citado Convenio no llega a cubrir un tratamiento integral, es por ello que recojo con todo entusiasmo el pensamiento expresado por el *Dr. Javier Aparicio Gallego* en oportunidad del *Seminario sobre Seguridad en homenaje al recordado Dr. Eduardo Medina Urbizu* (mayo 2004) , quien rescató como alternativa práctica, se emprenda una compilación ordenada y sistemática de las previsiones referidas a esta importante figura del comandante de aeronave indicadas en las normas y procedimientos establecidos en los *Anexos al Convenio de Chicago de 1944(SARPS)*, en particular el *Anexo 1 Licencias Personal, 6 Operaciones Aéreas y 17 Seguridad*, y guías elaboradas por la *OACI*, y otras disposiciones emanadas del organismo internacional como asimismo dimanantes del aporte de entidades doctrinarias y corporativas, cuenta habida de la disparidad y diversidad de legislaciones y la dificultad práctica de alcanzar la ansiada unificación.

No voy a referirme a la diversidad de funciones técnicas-profesionales, responsabilidades comerciales, administrativas que se le atribuyen a la figura prominente en la aeronavegación Sí considero que a los efectos del presente resulta un útil referente el *Anexo 17 sobre Seguridad* y el correspondiente *Manual de Seguridad* que como anticipé, tiene distribución restringida , así como las escasas disposiciones dedicadas a su regulación en el *Convenio de Tokio*.

El entorno al que nos referimos, es el ejercicio de sus funciones como comandante de aeronave al servicio de un transporte aéreo internacional, en el que pueden darse

situaciones en pleno vuelo en el que debe adoptar acciones para la más rápida prevención de ilícitos en una comunidad configurada en vuelo, en la que participan varias personas con roles, expectativas y conductas diversas, requeridas de una autoridad dotada de jerarquía para preservar el orden y la seguridad de la operación aérea.

Por una elemental regla de seguridad y jerarquía, los agentes de seguridad a bordo deben estar sometidos a la autoridad del comandante de la aeronave quien tiene el poder de mando, facultades que se extienden a los actos necesarios para mantener el orden y la disciplina a bordo tanto sobre la tripulación como los pasajeros. De ahí que solo el comandante tiene la facultad para arrestar y reducir para su entrega posterior al Estado del primer aterrizaje un presunto terrorista o delincuente a bordo, con arreglo a las atribuciones del poder de disciplina y de policía para garantizar la seguridad a bordo.

El ámbito temporal de dichas funciones queda constituido desde el momento en que se le entrega la aeronave con pasajeros y carga y concluyen al finalizar el vuelo, cuando la aeronave, los pasajeros y carga hayan sido entregados al representante del transportador o cuando la autoridad local tome acción en el caso.

Ciertas legislaciones aeronáuticas comparadas, aluden a esta facultad, no siendo pacífica esta aceptación. Escojo como ejemplo de lo primero al Código Aeronáutico Argentino (Ley 17.285), en cuyo artículo 81 dispone que el comandante de la aeronave tiene *poder de disciplina sobre la tripulación y pasajeros mientras dure el vuelo, imponiéndole el deber de velar por la seguridad de los mismos, impidiéndole ausentarse de la aeronave sin tomar las medidas correspondientes para su seguridad.*

El *Convenio de Tokio de 1963* faculta al comandante para aplicar medidas especiales contra las personas a bordo de la aeronave en vuelo cuando éstas infrinjan las leyes penales o puedan poner o pongan en peligro la seguridad de la aeronave, las personas y bienes en la misma o el buen orden y la disciplina a bordo.

Ahora bien las cosas se complican cuando el ejercicio de estas facultades se realiza sobrevolando un país extranjero, como en principio la aplicación de estas funciones corresponde al Estado de origen y su ejercicio requiere la autorización del Estado sobrevolado, por ello el mismo *Convenio de Tokio* dispone que el Estado de nacionalidad de la aeronave es competente para ejercer la jurisdicción sobre delitos y actos cometidos a bordo, debiendo cada Estado contratante tomar las medidas necesarias a fin de establecer su jurisdicción como Estado de matrícula sobre infracciones cometidas a bordo de las aeronaves matriculadas en tal Estado (artículo 3, primer párrafo y segundo) el *Convenio* no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales (párrafo tercero)

El siguiente artículo 4 dispone que el Estado contratante que no sea el de matrícula no podrá perturbar el vuelo de una aeronave a fin de ejercer su jurisdicción penal sobre una infracción cometida a bordo más que en los siguientes casos:

- a) *la infracción produce efectos en el territorio de tal Estado*
- b) *la infracción ha sido cometida por o contra un nacional de tal Estado o una persona que tenga su residencia permanente en el mismo*

- c) *la infracción afecta a la autoridad de tal Estado*
- d) *la infracción constituye una violación de los reglamentos de vuelo o maniobra de las aeronaves, vigentes en tal Estado*
- e) *cuando sea necesario ejercer la jurisdicción para cumplir las obligaciones de tal Estado según un Acuerdo multilateral*

Hasta aquí las soluciones que aporta un fragmentario estatuto del comandante de aeronave que da pie para el deslinde de los roles que corresponden al mismo, frente a la incursión de potenciales agentes de seguridad a bordo de un vuelo.

CONCLUSIONES

El “terrorismo aeronáutico” no da tregua y reclama de la comunidad aeronáutica mundial un directo compromiso orientado a los siguientes cursos de acción:

- ***La preservación de la aviación civil internacional contra actos de interferencia ilícita mediante la adopción por parte de cada Estado de métodos y procedimientos de aceptación universal, proporcionados al nivel de amenaza de destrucción de los bienes aeronáuticos jurídicamente tutelados, basados en la racional aplicación de las normas que constituyen el marco jurídico elaboradas por la OACI, evitando toda medida unilateral con alcances extraterritoriales-***
- ***La incorporación de agentes de seguridad (air-marshall) a bordo de aeronaves afectadas a la explotación de servicios de transporte aéreo debe tener carácter excepcional y estar ordenada por el Estado que evalúe su real necesidad.***
- ***El Comandante de Aeronave tiene el poder de disciplina a bordo sobre tripulación, pasaje y los agentes de seguridad de a bordo, deben someterse a la autoridad del jefe de la expedición aérea***
- ***Hasta tanto no se alcance la unificación internacional sobre la condición jurídica del Comandante de Aeronave, resulta necesario contar con una compilación ordenada y sistemática de los dispositivos referidos a dicha figura en las normas y métodos recomendados y textos de orientación de la OACI, como alternativa viable para enfrentar la diversidad de concepciones sobre sus funciones a bordo de la aeronave.***

Pinamar, septiembre 2004.

Bibliografía consultada:

Convenio sobre Aviación Civil Internacional, Chicago 1944

Convenio de Tokio de 1963 sobre infracciones y otros ciertos actos cometidos a bordo de aeronaves

Anexo 17 al Convenio de Chicago

Manual de Seguridad para la Protección de la Aviación Civil contra los actos de interferencia ilícita (Documento 8973-distribución limitada)

El Comandante de aeronave, condición y régimen jurídico , M Bravo Navarro, Colección de Estudios Internacionales, Madrid, 1966

Homenaje al Dr. Alvaro Bauzá Araujo, Fundación Aena, "Cara y cruz sobre tratamiento del usuario del servicio de transporte aéreo, Dra. M. Donato, Madrid 2001

"Condición jurídica del comandante de aeronave", Donato AM y Aulet García, Ana María, trabajo presentado en 2das Jornadas Nacionales Derecho Aeronáutico, 1968

Agosto, 2004