

Pasajeros insubordinados o perturbadores

Fruela RÍO SANTOS

Abogado, doctorando en Derecho

Diario La Ley, Nº 8927, Sección Tribuna, 22 de Febrero de 2017, Editorial **Wolters Kluwer**

Normativa comentada
Comentarios

I. INTRODUCCIÓN

Resulta infrecuente que los miembros de la tripulación comentan infracciones de insubordinación o bien perturbadoras, pero existen comportamientos de Comandantes de aeronaves que son dignas de dichos reproches, como por ejemplo el Vuelo 191 de JebBlue (1), resultando que el transportista tuvo que reembolsar a los pasajeros del vuelo las indemnizaciones ocasionadas por el Comandante. Otro episodio similar tuvo lugar en el Vuelo 2332 de la American Airlines entre Dallas-Fort Worth y Chicago, debido a un comportamiento extraño de un miembro de la tripulación de cabina (2).

Como bien se recoge por la ICAO (3), se debería modificar la Circular 288 LE/1 con el fin de sustituir la expresión pasajero y sustituirla por persona, para no ceñirnos únicamente a los pasajeros sino a cualquier otra persona que esté, en dicho momento, en la aeronave civil.

El 3 de junio 1996, el Consejo de la OACI, en la sexta sesión de su 148.ª período de sesiones, debido al aumento de las infracciones (4) (5) a bordo de las aeronaves civiles, decidió incluir el asunto de los pasajeros insubordinados en el programa general de trabajo del Comité Jurídico, para que la Dirección de asuntos jurídicos, el Grupo de estudio de la Secretaría sobre pasajeros insubordinados, se encargase del mismo un año más tarde, 6 de junio de 1997, sexta sesión de su 151.ª período de sesiones. El Grupo estimó que las medidas establecidas por los gobiernos eran insuficientes, porque si bien algunos gobiernos no las regulaban otros lo hacían pero de manera inapropiada para garantizar la seguridad aérea (6). Recordemos que el comportamiento de los pasajeros insubordinados o perturbadores resultan una verdadera amenaza para la seguridad técnica y la seguridad personal en la aviación civil (7). Los trabajos del Grupo de estudio comprenden tres acciones principales, siendo éstas las siguientes:

- i) Tipificación del listado de infracciones.
- ii) Extender la jurisdicción a las infracciones cometidas a bordo de la aeronave.
- iii) Adopción de medidas apropiadas para hacer frente a las mismas.

La Asamblea 33.ª de la OACI, 25 de septiembre a 5 de octubre de 2001, adoptó la Resolución A33-4 mediante la cual «Insta a todos los Estados contratantes a sancionar lo antes posible leyes y reglamentos de derecho interno...», aprobando un Apéndice de Legislación modelo sobre ciertas infracciones cometidas a bordo de aeronaves civiles. La postura del Grupo de estudio fue una respuesta a la legislación interna de varios Estados contratantes (8), para evitar que la jurisdicción interna de un Estado contratante fuese extensible a infracciones cometidas a bordo de aeronaves civiles de terceros Estados, sean o no contratantes. Nótese la importancia de los pasajeros insubordinados o perturbadores, que el Manual sobre reglamentación del transporte aéreo internacional (9), contempla en su Parte 4 —Contenido de la Reglamentación—, Capítulo 4.9 —Pasajeros de las líneas aéreas—, un breve resumen de la Circular 288.

La Circular 288 LE/1, en adelante Circular 288, por la que se aprueba el Texto de orientación sobre los aspectos jurídicos de los pasajeros insubordinados o perturbadores, se dirige a los Estados contratantes de la OACI, con el fin de informarles o facilitarles medidas de respuesta a los comportamientos de los pasajeros insubordinados o perturbadores.

En el 34.ª período de sesiones del Comité Jurídico, septiembre de 2009, consideró oportuno que un nuevo Grupo de

Estudio retomase el estudio de los pasajeros insubordinados o perturbadores, reactivándose el mismo a comienzos del año 2011, conforme a una decisión adoptada en la sexta sesión del 188.º período de sesiones, que tuvo lugar en el mes de octubre de 2009. La primera reunión del Grupo de estudio tuvo lugar en Montreal, 2 y 3 de mayo de 2011, y la segunda reunión en París, 3 y 4 de octubre. El Grupo de estudio estimó que los principales problemas eran:

- i) La jurisdicción sobre las infracciones del Convenio de Tokio de 1963 (LA LEY 47/1963).
- ii) La determinación de normas y prácticas comunes respecto a las infracciones.
- iii) Aumentar la cooperación internacional para el cumplimiento de la Ley.
- iv) Precisar y modificar los poderes e inmunidades del Comandante de la aeronave, además de la de los Oficiales de a bordo.

En la quinta sesión de su 194.º período de sesiones, 15 de noviembre de 2011, siguiendo las recomendaciones del Grupo de Estudio, el Consejo pidió al Presidente del Comité Jurídico la creación de un Subcomité especial del Comité Jurídico para examinar el Convenio de Tokio de 1963, centrándose especialmente en los pasajeros insubordinados o perturbadores. Un mes más tarde, el día 20 de diciembre del mismo año, el Presidente interino del Comité Jurídico, Sr. M. Jennison, estableció el Subcomité y nombró al Sr. Alejandro Piera, como Ponente del mismo. El Subcomité se reunió dos veces a lo largo del año siguiente. La primera de ellas tuvo lugar los días 22 al 25 de mayo, y las cuestiones estudiadas fueron las siguientes: jurisdicción, lista de infracciones, extradición, inmunidad del Comandante de la aeronave y los Oficiales de a bordo y la necesidad de la modernización del Convenio de Tokio. La segunda reunión, 3 al 7 de diciembre de 2012, fue una continuación de la primera (10).

Finalmente, el Subcomité recomendó, de manera unánime, al Consejo que fuese convocado el 35.º período de sesiones del Comité Jurídico, con el fin de poder afrontar el problema, creciente, de los pasajeros insubordinados o perturbadores. Con fecha de 20 de febrero de 2013, en la segunda sesión de su 198.º período de sesiones, el Consejo convoca el 35.º período de Sesiones del Comité Jurídico, entre las fechas 6 a 15 de mayo (11).

Entre los días 6 al 15 de mayo de 2013, el 35.º período de sesiones del Comité Jurídico, se reunió en la localidad de Montreal y se llegó al siguiente consenso en relación a los pasajeros insubordinados o perturbadores:

- i) Jurisdicción: existió un amplio consenso, y preferían —las Delegaciones— que se estableciera con carácter obligatorio, para que fuese competente la jurisdicción del Estado de aterrizaje. Existió, también, consenso mayoritario para la jurisdicción del Estado del explotador.
- ii) Listado de infracciones: el Comité aceptó la recomendación del Subcomité, para que existiese un *numerus apertura* de infracciones.
- iii) En relación con el personal de a bordo: no se llegó a un consenso.
- iv) Se debatieron otras cuestiones jurídicas.

Finalmente se añadió, en forma de apéndice, un Proyecto de texto del Protocolo del Convenio de Tokio de 1963, propuesto por el Comité Jurídico.

Aunque ha sido objeto de estudio en otro Capítulo, no debemos olvidarlos que una *conferencia diplomática, convocada en Beijing con el auspicio de la OACI, adoptó el 10 de septiembre de 2010, el Convenio para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional (Beijing, 2010) (el Convenio de Beijing) y el Protocolo complementario del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (Beijing, 2010) (el Protocolo de Beijing)*. El 37.º período de sesiones de la Asamblea adoptó la Resolución A37-23: Promoción del Convenio de Beijing y del Protocolo de Beijing de 2010, en la que instaba a todos Estados a firmar y ratificar estos dos instrumentos. Al 5 de julio de 2013, el Convenio de Beijing había sido firmado por 27 Estados, con cinco ratificaciones y tres adhesiones; y el Protocolo de Beijing había sido firmado por 29 Estados, con cinco ratificaciones y dos adhesiones (12).

La Conferencia Internacional de Derecho Aeronáutico, celebrada en Montreal, 26 de marzo a 4 de abril de 2014, Informe del Grupo encargado de la Resolución relativa a la actualización de la Circular 288, del Texto de orientación sobre los aspectos jurídicos de los pasajeros insubordinados o perturbadores. Recoge la necesidad, en aras del Preámbulo y del art. 44 del Convenio sobre la Aviación Civil Internacional, de actualizar la Circular 288, siendo además conscientes de que el Protocolo que modifica el Convenio sobre infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves —Protocolo—, ha afectado también al contenido de la Circular 288. Por ese motivo, y por

los expuestos anteriormente, se resuelve instar al Consejo para que pida al Secretario General que actualice la Circular 288 de la OACI, con el fin de aumentar la lista de infracciones y hacerla más exhaustiva, además de adaptarla al Protocolo (13) .

II. LISTAS DE INFRACCIONES

1. Objeto de la lista (14)

El 35.º período de sesiones del Comité Jurídico, determinó la necesidad para que la lista de infracciones fuese abierta, para poder abarcar no sólo las infracciones previstas o previsibles a fecha actual sino también aquéllas que puedan dar lugar en un futuro más o menos inmediato. Esta posición no es la adoptada en la Circular 288, pues aboga por un listado uniforme de infracciones y para ello tiene en consideración dos motivos:

- i) La necesidad de contar con un denominador común de infracciones.
- ii) Ofrecer un criterio uniforme a los Estados.

El objeto de la lista de infracciones está en íntima conexión con la materia jurisdiccional, de este modo, las infracciones que se cometan en las aeronaves civiles y que traigan causa en un comportamiento insubordinado o perturbador del pasajero o de los miembros de la tripulación, pueden dar lugar a que el estado no sea competente, por no haberlas regulado dentro de su normativa interna, ya se trate del estado donde aterrice la aeronave, sobrevuele un estado o conforme a la nacionalidad de la aeronave civil.

Se ha previsto un denominador común de infracciones a nivel internacional

Por ello, se ha previsto un denominador común de infracciones a nivel internacional, con el fin de armonizar y garantizar que las infracciones, y los infractores, serán sancionadas, y los segundos, llevados ante la Justicia para evitar situaciones que puedan dar lugar a un inseguridad jurídica (e.g. cuando el estado donde aterrice la aeronave civil no contemple, en su normativa interna, dicho comportamiento perturbador o insubordinado). Lo que se trata de garantizar es que exista un mínimo común en la normativa

de los diferentes estados, acorde a su vez con la normativa internacional de la ICAO, y que permita su enjuiciamiento y la impunidad, por ende, la aplicación de la fuerza de la Ley con sus respectivas sanciones, administrativas, penales o civiles.

2. Contenido de la lista (15)

Las compañías aéreas facilitan a la ICAO las infracciones y los actos, que constituyen, o pueden constituir, comportamientos insubordinados o perturbadores de los pasajeros de las aeronaves civiles., entre los más frecuentes están los siguientes: agresiones físicas o verbales entre los pasajeros o bien entre éstos y los miembros de la tripulación, pedofilia, agresiones y acoso sexuales, consumo de sustancias estupefacientes, negativa a dejar de fumar o de consumir bebidas alcohólicas, pillaje, uso no autorizado de aparatos electrónicos... Como se ha observado, y admitido por la ICA «lo que ocurre generalmente en la calle ahora ocurre a bordo de las aeronaves».

Como se ha reseñado *ad supra*, el Apéndice de la Circular 288 contempla la legislación modelo sobre ciertas infracciones cometidas a bordo de aeronaves civiles, dentro del mismo, y en los tres primeros artículos se contemplan los siguientes supuestos:

- i) Agresión y otros actos de interferencia contra un miembro de la tripulación de una aeronave civil.
- ii) Agresión y otros actos que ponen en peligro la seguridad operacional o comprometan el orden y la disciplina a bordo de una aeronave civil.
- iii) Otros actos que constituyen infracciones a bordo de una aeronave civil.

De este modo el legislador de la ICAO contempla no sólo las agresiones y los actos que se cometan contra un miembro de la tripulación, sino los que puedan ser cometidos por los pasajeros y regula una cláusula de numerosa pertus en su artículo tercero. Se hecha en falta que el propio legislador no contemplase actos e infracciones cometidos por los miembros de la tripulación, actuaciones que pueden perjudicar en mayor medida la seguridad y estabilidad de la aeronave, y la de los pasajeros.

En el primer supuesto, artículo primero, las agresiones y actos cometidos contra los miembros de la tripulación de

una aeronave civil, se encuentran los siguientes:

- i)** Cualquier tipo de agresión, intimidación o amenaza, ya sea de carácter físico o verbal que sea cometida por un pasajero contra un miembro de la tripulación. Pero para que dichos actos y agresiones, lleven aparejada la tipología de infracción, es necesario que interfirieran en el desempeño de las funciones de los miembros de la tripulación, o bien sin llegar a interferir en su funciones, lleguen a disminuir la capacidad para que los miembros de la tripulación puedan desempeñar las mismas.
- ii)** Desobediencia por parte de los pasajeros a las instrucciones legítimas del Comandante de la aeronave, o por un miembro de la tripulación que esté autorizado por el mismo. Las instrucciones deben estar dirigidas a garantizar la seguridad de la aeronave, del resto de los pasajeros, de los bienes a bordo de la misma, o para garantizar el orden y disciplina a bordo.

Dichos comportamiento, se califican como infracciones.

El segundo supuesto contemplado, por la Circular 288, versa sobre las agresiones y otros actos, comportamientos, que ponen en peligro la seguridad operacional o comprometen el orden y la disciplina a bordo de una aeronave civil. A diferencia del supuesto anterior, esta vez no afectan a los miembros de la aeronave civil sino a su seguridad, es decir, se trata de unas agresiones y comportamientos que pueden poner en peligro, en mayor medida, la aeronavegabilidad de la aeronave civil. Las infracciones son las siguientes:

- i)** Toda persona, entendemos por persona no sólo los pasajeros sino también los miembros de la tripulación de una aeronave civil, que utilizando violencia física, nótese que no se utiliza la expresión de violencia psíquica, contra otra persona, sea pasajero o miembro de la tripulación, cometa agresión sexual o pedofilia.
- ii)** Toda persona, entendemos por persona no sólo los pasajeros sino también los miembros de la tripulación de una aeronave civil, que cometa los siguientes actos o comportamientos en una aeronave civil, comete una infracción.
 - ii.a)** Agresión, intimidación o amenaza, física o verbal, contra otra persona;
 - ii.b)** acto intencional que causa daños a los bienes o la destrucción de los mismos;
 - ii.c)** consumo intoxicante de bebidas alcohólicas o de drogas.

Para ello es necesario que los citados comportamientos afecten a la seguridad operacional de la aeronave civil, a la seguridad de una persona a bordo o al orden y a la disciplina a bordo de la aeronave civil.

Dichos comportamiento, se califican como infracciones.

En último lugar, en su artículo tercero, se regulan otros actos que constituyen infracciones a bordo de una aeronave civil, entre ellos los siguientes:

- i)** fumar en un lavabo o en otro lugar de forma que probablemente ponga en peligro la seguridad operacional de la aeronave;
- ii)** Alterar indebidamente un detector de humo u otro dispositivo relacionado con la seguridad a bordo de la aeronave;
- iii)** Hacer funcionar un artículo electrónico portátil cuando dicho acto esté prohibido.

Dichos actos y comportamientos también constituyen infracciones, pero a diferencia de los previstos en los artículos precedentes, no gozan de la misma relevancia, al no afectar a los miembros de la tripulación de la aeronave ni a la seguridad operacional de la aeronave civil.

Las mayores críticas, por parte de las delegaciones de los estados partes, que ha recibido la Circular 288 han sido:

- i)** Por una lado, la lista de infracciones debió haberse orientado para lograr una armonización en la normativa del derecho internacional público.
- ii)** En segundo lugar, la necesidad de que los estados partes, así como las aerolíneas, pudiesen contar con un listado de infracciones facilitaría la determinación de cuándo, y en qué medida, estamos ante pasajeros insubordinados o perturbadores. Ello a su vez, permitiría concretar con mayor nitidez la jurisdicción de un estado para sancionar dichos comportamientos.

Por el contrario, llegamos a la conclusión que de tasarse un listado de infracciones, en los comportamientos de pasajeros insubordinados o perturbadores, conllevaría una duplicidad de infracciones a nivel internacional (e.g. Convenios internacionales contra el terrorismo), y podría dar lugar a que no se determinase qué tipo de gravedad que están cometiendo los mencionados pasajeros (e.g. no es lo mismo no obedecer las órdenes de un miembro de la tripulación que poner en peligro la seguridad de la aeronave).

El informe del Subcomité especial, considera que de regularse un listado de infracciones podría conllevar a que el mismo resultare incompleto o bien general, y por ende, ciertos comportamientos no pudiesen ser perseguidos y sancionados (16) .

Igualmente se pone de manifiesto en el citado Informe, que los estados parte de la ICAO no suelen contar con disposiciones normativas internas (17) que persigan las infracciones cometidas en las aeronaves civiles, a pesar de la gravedad de las mismas, y que en el año 2003, «la Secretaría de la OACI realizó una encuesta que reveló que sólo 18 Estados habían incorporado total o parcialmente la Circular en su legislación nacional» (18) .

El artículo 2º de la Circular 288 versa sobre las infracciones que ponen en peligro la seguridad a bordo de las aeronaves civiles

La protección que configura el artículo primero de la Circular 288 abarca las infracciones que consisten en actos de interferencia que se dirigen exclusivamente contra los miembros de la tripulación de la aeronave civil, garantes de la seguridad y estabilidad de la aeronave y que entre sus principales funciones se encuentra hacer cumplir las normas de conducta y mantener el orden a bordo de la aeronave por el interés público, todo ello repercute en la protección de los pasajeros y en el bien común de la aeronave y sus tripulantes. Especial consideración reciben los Comandantes,

que se les puede considerar como «agentes de la fuerza pública por el período en que la aeronave bajo su control está en vuelo (19) ». De este modo es el Comandante de la Aeronave, la autoridad para dar órdenes, verbalmente, por escrito o mediante paneles luminosos (e.g. abrocharse cinturones, dejar de fumar, mantener un orden respetuoso en la aeronave, tener un comportamiento civilizado en la misma...), no sólo a los miembros de la tripulación sino también al resto de pasajeros, pudiéndose asimilar a los oficiales de policía. Cuando el apartado segundo del artículo primero de la Circular 288 menciona la palabra «negativa», se está refiriendo a la negativa al cumplimiento de las normas del Comandante de la aeronave o de los miembros de la tripulación, pero no conlleva un comportamiento erróneo de los pasajeros, siempre y cuando acto seguido amolden su comportamiento erróneo a otro acorde con la normativa e instrucciones del Comandante o de los otros miembros de la tripulación.

El artículo segundo de la Circular 288 versa sobre las infracciones que ponen en peligro la seguridad operacional o comprometen el orden y la disciplina a bordo de las aeronaves civiles. El apartado primero dispone que se comete una infracción, cuando una persona, sea o no miembro de la tripulación o bien sea o no miembro de la tripulación, realce a bordo de la aeronave (quedando excluidos aquéllos comportamientos típicos que tengan lugar en el embarque o desembarque, pero una vez fuera de la aeronave), y que sean actos de violencia física contra una persona, o de agresión sexual o de pedofilia. En otras palabras, son tres los comportamientos que deben ser perseguidos, al tratarse de infracciones conforme a la Circular 288: a.- Actos de violencia física, es lo que se denomina en el *common law battery* (20) , no se requiere que dicho acto conlleve una lesión corporal pero sí un contacto físico; b.- Agresión sexual, a diferencia del supuesto anterior, esta vez sí que se produce una lesión corporal en el cuerpo de la víctima, además de producir un menoscabo en la salud y bienestar de la misma, hecho este último que también tiene lugar en el acto de violencia física; c.- Pedofilia, agresión que va dirigida a la protección de los niños, al tratarse de sujetos más vulnerables a los comportamientos de los adultos infractores. Dichos comportamientos deben ser puestos en conocimiento de los cuerpos de seguridad y del fiscal, para que se tomen las medidas oportunas una vez aterrizada la aeronave, sin perjuicio de las medidas que puedan compeler al Comandante de la aeronave civil cuando está en vuelo o bien una vez cerradas las puertas de acceso a la misma. El art. 1, apartado a), del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971, establece:

«Comete un delito toda persona que ilícita e intencionalmente:

a) realice contra una persona a bordo de una aeronave en vuelo actos de violencia que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave.»

Este precepto debe conjugarse con el apartado 2) del artículo segundo de la Circular 288, que determina «Toda persona que cometa a bordo de una aeronave civil cualquiera de los siguientes actos comete una infracción, si es probable que ese acto ponga en peligro la seguridad operacional de la aeronave o la seguridad de una persona a bordo, o si dicho acto compromete el orden y la disciplina a bordo de la aeronave (...)». La primera distinción es que el Convenio de Montreal hace referencia a delitos, mientras que la circular se circunscribe a infracciones. Por ese motivo, y en aras de garantizar la seguridad en la aeronave civil, debemos distinguir aquéllos comportamientos que puedan configurarse como graves de aquéllos que puedan clasificarse como menos peligrosos para la seguridad operacional de la aeronave y su seguridad, siendo aplicable para los primeros el Convenio de Montreal y para los segundos la Circular 288. Ello no conlleva a que las autoridades deban de subestimar los comportamientos menos graves, sino que las sanciones previstas, y las condenas, no pueden aplicarse con la misma proporción a unos y otros comportamientos, sino que debe regir el principio de proporcionalidad en la aplicación de las sanciones. Uno de los mayores defectos de la Circular 288 es la falta de enumeración, más exhaustiva, de las infracciones, o bien la falta de *numerus apertus*, pero a su vez es una virtud si se compara con el Convenio de Montreal, anterior a su vez en el tiempo, y cuyos redactores no proveyeron la determinación de los actos de violencia en vuelo que puedan ser constitutivos de delitos, de ser así, y ante la ausencia en muchos casos de normativa interna, habría facilitado la determinación de los mismos.

El artículo tercero de la Circular 288 es una válvula de escape, para regular aquéllos comportamientos que no se encuentran incluidos en los artículos precedentes, y que afectan en mayor o menor medida a la seguridad y estabilidad de la aeronave (e.g. fumar en un lavabo, alterar dispositivos de la aeronave, hacer funcionar dispositivos electrónicos...).

3. Aplicación

En el 33.º período de sesiones de la Asamblea de la ICAO, Montreal del 25 de septiembre al 5 de octubre del año 2000, fue aprobada por unanimidad la Resolución A33-4, instando a los Estados miembros a «sancionar lo antes posible leyes y reglamentos de derecho interno para afrontar eficazmente el problema de los pasajeros insubordinados o perturbadores, incorporando, en la medida de lo posible», para que los artículos de la Circular 288 fuesen incorporados a las leyes o reglamentos de derecho interno de los Estados miembros. Aunque anteriormente hemos destacado la falta de incorporación en la normativa interna por parte de los Estados miembros, consideramos la necesidad, urgente, de una armonización internacional, con el fin de alienar la normativa interna de los Estados miembros en aras de unificar las legislaciones penales, o bien los reglamentos aeronáuticos, para garantizar una mayor seguridad aérea internacional. Dicha opinión es compartida por varios autores (entre otros Hang), al considerar que el modelo de legislación modelo ha fracasado, a nivele que se imaginaba *ab initio*, pero que puede servir a su vez para elaborar un mínimo común en el momento de su transposición interna. La idea de la uniformidad mundial ya fue tratada en el año 1964 por Robert P. Boyle y Roy Pulsifer (21) «se justifica ampliamente colocar estos problemas en una perspectiva internacional y analizarlos de manera sistemática y coherente con miras a alcanzar la uniformidad mundial».

Surge el problema que en el momento de la aplicación de la Circular 288, se hecha en falta que a cada artículo regule las penas a imponer a los infractores, pero no se puede negar que el orden de articulación resulta importante, pues, el artículo primero, junto con el apartado primero del artículo segundo, resultan de mayor gravedad que párrafo segundo del artículo segundo y este sobre el tercero, pues tratan sobre aspectos de seguridad y estabilidad de la aeronave a distintos niveles.

III. JURISDICCIÓN APLICABLE

La Jurisdicción aplicable está regulada en la *Legislación modelo sobre ciertas infracciones cometidas a bordo de aeronaves civiles*, de la Circular 288, artículo 4.

Si los pasajeros insubordinados o perturbadores hubiesen cometido una o algunas de las infracciones previstas en los preceptos anteriores, y el Estado que tenga conocimiento de las mismas se declara incompetente, por falta de jurisdicción, poniéndose en libertad a los pasajeros infractores, tendría lugar una laguna jurisdiccional, y dicha respuesta comporta una inseguridad en el vuelo de las aeronaves civiles (22) .

La jurisdicción puede versar sobre los siguientes aspectos:

- i) Jurisdicción por razón de la persona. Cuando un Estado tiene competencia, exclusiva, sobre sus nacionales, con independencia del lugar donde se cometiese la
- ii) Jurisdicción por razón del Estado del pabellón de la aeronave. Cada aeronave tiene una matrícula, y figura en un Registro público, nacional e internacional, por ese motivo debemos acudir a los mismos para ver la Jurisdicción competente.
- iii) Jurisdicción territorial. El Estado será competente cuando la infracción se cometiese en su territorio. Pero surgen dudas, ¿qué sucede si el delito se comete en alta mar?, ¿qué estado debería ser el competente?...
- iv) Jurisdicción de protección. Nace del principio de protección, y se atribuye competencia a un Estado en aras de garantizar la protección y seguridad, aun cuando las infracciones se cometiesen en el extranjero.
- v) Jurisdicción universal (también denominada cuasi universal). Debe su origen en la persecución de determinados delitos, entre otros: tráfico ilegal de esclavos, piratería marítima, etc.

El modelo previsto por la Circular 288 considera que la jurisdicción del Estado se extenderá únicamente a las infracciones previstas en los artículos anteriores, es decir, respecto a los comportamientos de pasajeros perturbadores o insubordinados, siempre y cuando guarde un nexo de causalidad con los apartados primero a cuarto, ambos incluidos. En primer lugar, se requiere que la aeronave civil esté matriculada en el mismo Estado (e.g. los Tribunales de Canadá tendrán jurisdicción para enjuiciar las infracciones cometidas en una aeronave matriculada y registrada en su Estado, con independencia del lugar donde se cometiese la infracción, siempre y cuando sea una de las previstas en los arts. 1 a 3 de la Circular 288). En segundo lugar, cuando la aeronave civil esté arrendada, con o sin tripulación, por un explotador con oficina principal en el mismo Estado, y en su defecto, cuando carezca de oficina principal en dicho Estado, cuando tenga en el mismo la residencia permanente. En tercer lugar, cuando la aeronave civil se encuentre «en o sobre», dicho Estado, con independencia de la matriculación de la aeronave, con ello se pretende salvaguardar la seguridad de los pasajeros, su tripulación y de la aeronave en si, con su equipaje, pero dicha decisión, la de aterrizar en el Estado, corresponderá únicamente al Comandante de la aeronave. En último lugar, cuando la aeronave civil de un Estado esté en vuelo y tenga programado el aterrizaje en dicho Estado, siempre y cuando el Comandante de la misma entregue al presunto infractor a la autoridad de dicho Estado, manifestando que «ni él ni su explotador» han hecho ni harán solicitud similar a otro estado, es decir, en plena exclusividad a dicho estado. Llegados a este punto cabe preguntarse si la enumeración prevista en el art. 4 contempla un orden de prelación, gozando de preferencia el apartado primero sobre el segundo y así sucesivamente, o si por el contrario se puede acudir a cualquier apartado en aras de garantizar el principio de seguridad. Aunque la respuesta no está contemplada en la Circular 288, considero que los cuatro apartados no son excluyentes, pues ninguna afirmación se contempla en el mismo en dicho sentido, además la regulación prevista en la Circular es acertada en dicho sentido pero que el problema surge en que no obliga a los estados a ejercer la jurisdicción sobre dichos comportamientos infractores; finalmente el art. 4 sólo rige en las infracciones previstas en los artículos precedentes y no para otros comportamientos no contemplados en aquellos, provocándose un vacío jurisdiccional.

En el informe AVSECP/20 de la ICAO, se propuso un caso ilustrativo, para acreditar el vacío jurisdiccional, el caso es el siguiente:

El vuelo 1974 de Thai Airways (TG) parte del aeropuerto internacional de Bangkok (Tailandia) con destino al aeropuerto japonés de Osaka Kansai (KIX). Durante el vuelo, un pasajero mongol ingresa en dos oportunidades al lavabo de clase ejecutiva para fumar un cigarro cubano. Cuando un miembro femenino de la tripulación le exige que deje de fumar, el pasajero la agrede física y verbalmente provocándole graves lesiones físicas. Al llegar a KIX, el capitán de la aeronave le exige a la policía del aeropuerto que detenga al pasajero. El pasajero es entregado a la policía. Luego de considerar los elementos fácticos del caso, la policía del aeropuerto determina que no se tiene jurisdicción para procesar por infracciones cometidas (i) a bordo de una aeronave matriculada en otro Estado (en este caso, Tailandia); (ii) fuera del territorio japonés (es decir, en algún punto sobre alta mar); (iii) por un infractor que no es de nacionalidad japonesa (mongol). Entendiendo que no existían nexos suficientes que vincularan el caso con Japón y que el sistema jurídico japonés no prevé la extensión de su jurisdicción para abarcar este tipo de actos, la policía del aeropuerto deja en libertad al pasajero mongol sin juicio ni sanción. A pesar de haber puesto en serio peligro la seguridad operacional del vuelo TG 1974, el pasajero mongol queda absolutamente impune (23) .

En dicho ejemplo, el Estado que recibió el pasajero insubordinado o perturbador, debe ponerlo en libertad, pues no está obligado a ejercer jurisdicción sobre el infractor, y en segundo lugar, dicho estado carece de jurisdicción. Todo

ello repercute en la falta de seguridad en la aeronave, pues los infractores observarán que han salido impunes de sus comportamientos, y potenciará que en situaciones posteriores pueda reincidir, poniendo en peligro la seguridad aérea.

Una posible solución es dotar al estado de aterrizaje de jurisdicción obligatoria para las infracciones previstas en la Circular 288

Una posible solución, es dotar al estado de aterrizaje de jurisdicción obligatoria, para las infracciones previstas en la Circular 288, pues «cuando el avión aterriza, están presentes todos los pasajeros, todo ellos testigos potenciales de la infracción» (24) . Esta posible solución, y propuesta, debe su origen en la Asociación Internacional de Derecho —Comité de Derecho Aeronáutico— de 1922. Varios autores han elaborado estudios, actualmente desfasados, respecto al Estado de aterrizaje, los primeros fueron Pholien y Honig (25) . Por el contrario, cabría la posibilidad de que el Estado de

aterrizaje no estuviese interesado en enjuiciar al presunto infractor, bien por considerar que el comportamiento no ha tenido lugar en su territorio, o ante una falta de nexo de causalidad, o bien porque su régimen interno, sus propias Leyes penales, no prevean dicho comportamiento como punible y sancionable.

En último lugar, el apartado segundo del citado precepto, contempla qué se debe entender por la expresión «en vuelo», siendo el momento en qué la aeronave recibe potencia para el despegue hasta el momento final del aterrizaje. De aceptar dicha expresión, no se abarcarían los comportamientos cometidos por los pasajeros insubordinados o perturbadores en el momento del embarque, ni cuando la aeronave tenga las puertas abiertas, o bien cerradas, y no exista alimentación a los motores, o bien en el momento posterior al aterrizaje hasta su apertura de puertas o en el momento del desembarque.

IV. MECANISMOS JURÍDICOS PARA COMBATIR EL PROBLEMA DE LOS PASAJERO INSUBORDINADOS

Es la propia Circular 288 la que considera conveniente regular los aspectos jurídicos, en aras de hacer frente a los pasajeros insubordinados o perturbadores, pues ya se cuestionaba, en el momento de la redacción de la Circular, que la jurisdicción, prevista en el art. 4, contemplaba lagunas y que estas deberían suplirse por medio de Convenios internacionales adicionales o bien por Protocolos, pero dichos instrumentos jurídicos internacionales no existen a fecha de hoy, y por ese motivo ante la falta de los mismos los Gobiernos, y las Instituciones internacionales, deben combatir esa carencia a través de la promulgación de normas de derecho interno, arreglos bilaterales y por la interpretación y aplicación que se haga de la Circular y los Convenios internacionales ya existentes.

Respecto a la legislación interna, ya se ha dicho *ad supra* que la propia legislación modelo de la Circular 288 es un mecanismo, mínimo, para garantizar la seguridad aérea respecto a los pasajeros insubordinados o perturbadores, pero dicha legislación no se aplica instantáneamente, por el hecho de la firma y ratificación de la Circular, sino que es necesario que los Gobiernos estatales promulguen leyes internas que transpongan el contenido de la legislación modelo; sin perjuicio de que la misma pueda ser aumentada. En otras palabras, la legislación modelo y la Circular 288 no tienen fuerza suficiente para su aplicabilidad automática, por ello, es conveniente que exista una uniformidad mínima a nivel internacional, y sin que ello impida que los propios Estados deseen aumentarla (e.g. Estados Unidos y Canadá). La Circular 288 recomienda que sea el propio Estado el que decida cómo transponer el contenido de la legislación modelo, pero sin reducir su contenido mínimo, y puede realizarse introduciéndola en la legislación básica (Código Penal, Ley aeronáutica...), o en su legislación secundaria (Reglamento), y es por medio de dicha normativa donde se deberán fijar las sanciones y penas, que deban aplicarse a las infracciones.

En segundo lugar, habíamos hecho referencia a los acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales; se trata de una solución permitida por la ICAO pero que no ha tenido relevancia a nivel internacional. Aunque podría tener beneficios cuando dos Estados tengan rutas aéreas, continuas y relevantes, y las perturbaciones de los pasajeros sean frecuentes, con ello se permitiría dar una respuesta a la jurisdicción, evitando la laguna y vacío normativo, facilitando la sancionabilidad de los pasajeros insubordinados o perturbadores, además de permitir una mayor cooperación jurídica y judicial. En definitiva, se trata de una posible solución teórica y no real, que se pone en conocimiento de los Estados para que la apliquen si lo estiman conveniente.

En último lugar nos centraremos en la cuestión de los Convenios internacionales, sin perjuicio del estudio más detallado que se ha hecho en los epígrafes correspondientes (26) . El Convenio sobre las infracciones y ciertos actos

cometidos a bordo de las aeronaves, hecho en Tokio en 1963, (LA LEY 47/1963) se aplica a las infracciones a las leyes penales y a «los actos que, sean o no infracciones, puedan poner o pongan en peligro la seguridad de la aeronave o de las personas o bienes en la misma, o que pongan en peligro el buen orden y la disciplina a bordo». El art. 1 (LA LEY 47/1963), permite, pues su contenido es lo suficientemente amplio, que se pueda aplicar incluso a los pasajeros insubordinados o perturbadores, pero por el contrario, no regula las infracciones, o bien los actos, que puedan originar y ocasionar un riesgo a la seguridad aérea. Igualmente se permite, al Comandante de la aeronave, imponer medidas razonables, coercitivas, y suficientes, con el fin de garantizar la seguridad de la aeronave, de las personas, de sus bienes, o para mantener el buen orden y disciplina a bordo de la misma. ¿Quiere decir que el Comandante de la aeronave está obligado a arrestar a un pasajero ante dicho actos o infracciones? (27) .

El Comandante de la aeronave sólo debe arrestar a los pasajeros cuando comprometan, con su comportamiento, la seguridad de la aeronave, y no en caso contrario. Ante la falta de un listado de infracciones, que sean constitutivas de producir un menoscabo en la seguridad de la aeronave, deberá discernir y valorar el propio Comandante cuando está ante un pasajero que deba ser objeto de arresto, o en su defecto de adoptar cualquier otra medida necesaria (28) . Todo ello implica que se le exija al Comandante un doble criterio, uno de carácter subjetivo y otro objetivo, los cuales deberán de conugarse a la hora de adoptar las medidas que estime convenientes, a fin de mantener el orden y la disciplina a bordo, y permitir la entrega y/o el desembarque del pasajero, conforme al arts. 6 (LA LEY 47/1963), 8 (LA LEY 47/1963) y 9 del Convenio de Tokio (LA LEY 47/1963).

El Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecho en La Haya en el año 1970 (LA LEY 1570/1970), trata, como su título indica, de los actos de apoderamiento de aeronaves, y no de los pasajeros insubordinados o perturbadores, porque estamos ante tipos penales diferentes, mucho más graves que los estudiados en el presente capítulo.

En último lugar, el Convenio de Montreal de 1971 (LA LEY 1449/1971), para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, se aplica, entre otros supuestos, cuando el pasajero cometa «actos de violencia que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave». Aunque dicho supuesto no está contemplado en la Circular 288, si se encuentra —en términos parecidos— previsto en el Convenio de Tokio de 1963. Por ese sentido, cabe decir, que el Convenio de Montreal de 1971 no se puede aplicar a los supuestos de los pasajeros insubordinados o perturbadores de la Circular, pues en estos últimos no se pone en peligro la seguridad de la aeronave.

V. CRÍTICA

La Circular 288 se concibió como un instrumento a corto plazo (29) , que necesitaría de ulteriores reformas o un mayor desarrollo técnico, era un hecho aceptado por el seno de la ICAO, pero nunca fue previsto que los Estados miembros del citado Organismo no aplicasen dicha normativa a su régimen jurídico interno (30) , es decir la Circular 288 fue aceptada por numerosos estados miembros, pero sólo unos pocos han llegado a promulgar Leyes para perseguir y sancionar los comportamientos de los pasajeros insubordinados o perturbadores en las aeronaves civiles. No se puede alegar que la ICAO haya tenido un comportamiento pasivo, más bien todo lo contrario, pues cabe recordar el Informe AVSECP/20, recomendación 5.4.1.e), donde se adopta que los estados miembros deben «promulgar leyes nacionales para ejercer jurisdicción en casos apropiados a fin de tipificar [como] actos y delitos penales [la conducta insubordinada o perturbadora] a bordo de aeronaves matriculadas en otros Estados».

Una de las críticas a la Circular 288 es la falta de adecuación del Derecho Internacional Público para sancionar

Otra de las críticas es la falta de adecuación del Derecho Internacional Público para sancionar, y perseguir, comportamientos insubordinados o perturbadores de los pasajeros en las aeronaves civiles (31) . Más acertado sería que el instrumento jurídico, la Circular 288, hubiese obligado a los estados miembros de la ICAO, que votaron a favor de la misma, a promulgar normativa interna conforme a un contenido mínimo y todo ello para garantizar un mínimo común denominador de infracciones y dentro de un lapso de tiempo. De este modo se habría conseguido una uniformidad dentro

de la normativa nacional, e internacional, acorde con la Circular 288.

En relación con la falta de jurisdicción y la necesidad de adoptar una lista cerrada, con sus respectivas sanciones, cabe decir que cualquier lista limitaría la capacidad de acción del Estado, sin embargo, *a sensu contrario*, la falta de

las mismas conllevaría a una mayor inseguridad jurídica, pues el Estado no sabría, en caso de no haber promulgado legislación interna o bien en defecto de ratificación de la normativa internacional, qué comportamiento deberían ser perseguidos y sancionados y en qué circunstancias. La propuesta que mantengo es un *tertium genus*, sí a la aprobación de unas listas pero a su vez una flexibilidad en las mismas, para poder abarcar aquéllos comportamientos que a fecha de hoy no están tipificados y que no cabe lugar a dudas que deberán ser perseguidos y sancionados, todo ello en aras a la seguridad jurídica de los pasajeros, del pasaje y de la aeronave.

Los redactores de la Circular 288 estimaron, en sus trabajos preparatorios, que el instrumento jurídico nacería incompleto, pero que se espera que la ICAO, bien a título propio o bien por medio de iniciativa de los Estados parte, o aunque no lo diga de la IATA o de otros *lobbys*, exigiese una reforma o bien un Protocolo, para poder corregir las necesidades que con el tiempo se necesitarían (e.g. competencia jurisdiccional, listado de infracciones, obligatoriedad...) (32).

A título personal, debo manifestar que el comportamiento de los pasajeros insubordinados o perturbadores no sólo tiene lugar dentro de la aeronave, sino que puedan originarse en el momento del embarque, o con posterioridad al aterrizaje, hasta el abandono de la zona de seguridad. Por ese motivo, considero que la Circular también debería comprender dichos comportamientos.

Se cuestiona que la Circular 288 no regula las sanciones a las infracciones, que se prevén en la legislación modelo, pero en parte tiene sentido, pues corresponde a los Estados el desarrollo de la misma, ya sea por normas primarias, o secundarias, es decir tipificadas en normativa penal, aérea, o en sus reglamentos.

Otra cuestión relevante, es la que versa sobre la obligatoriedad de los Estados a transponer su contenido. A los Estados que han firmado y ratificado la Circular se les debería exigir, como en el resto de Convenios cuando se prevé un desarrollo estatal, que este sea obligatorio, y que además se determinen unos plazos para su consumación. Así, se conseguiría una unidad internacional, facilitando la persecución de los pasajeros insubordinados, su jurisdicción, competencia, el listado de las infracciones y una mayor coherencia en las penas, o sanciones previstas.

Se echa en falta, que la propia legislación modelo, no contemple que los Estados deban elaborar un listado de los pasajeros insubordinados o perturbadores, y que dicha lista deba ser remitida a la ICAO, además de a las Agencias de Seguridad nacionales o supranacionales, para garantizar una mayor seguridad jurídica. Así, las propias aerolíneas, podrían tener conocimiento, de dichos pasajeros, para estar precavidos y asignarles asientos que puedan tener un mayor control por parte de los miembros de la tripulación.

Resulta incompleto el listado del art. 4 en materia de jurisdicción, pues como se ha objetivado no se dan respuesta a diferentes problemas que puedan surgir con los pasajeros insubordinados o perturbadores, además de crearse un vacío en la jurisdicción que da lugar a que dichos comportamientos puedan quedar impunes.

En materia de infracciones, considero que la posibilidad de regular los comportamiento de pasajeros perturbadores o insubordinados como infracciones administrativas conllevaría beneficios, pues entre otras medidas, además de pecuniarias, podría restringirse el acceso a los medios de transporte aéreo a los pasajeros que cometiesen dichos actos.

(1) <http://articles.latimes.com/2012/mar/28/news/la-trb-jetblue-pilot-meltdown-20120328> <http://www.reuters.com/article/2012/04/13/uk-usa-jetblue-idUSLNE83C01E20120413>

(2) http://articles.chicagotribune.com/2012-03-09/news/chi-american-airlines-flight-attendant-disrupts-flight-en-route-to-chicago-20120309_1_flight-attendant-plane-startling-passengers

(3) Informe del Ponente del Subcomité Especial sobre la elaboración de un Instrumento para la modernización del Convenio de 1963 sobre infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves —Ponente Alejandro Piera—, Montreal 22-25 de mayo de 2012.

(4) Entre el año 1995 y el 1997 se había aumentado en un 400% los incidentes en la aviación civil. Peter Reiss, *The Disruptive Passenger: Social Inconvenience or Potential Catastrophe?* 24, 24 *IFALPA International Quarterly Review* 1997.

(5) Nota AVSECP/20-WP/21 de la OACI, incremento de un 687% entre los años 2007 a 2009.

(6) Circular 288 LE/1. Texto de orientación sobre los aspectos jurídicos de los pasajeros insubordinados o perturbadores. Aprobada por el Secretario General y publicada bajo su responsabilidad en el mes de junio de 2002. OACI.

(7) Asamblea 35.^a período de sesiones. Comité Ejecutivo y Comisión Jurídica. Cuestión 14: Seguridad de la aviación (7/7/2004, revisada 9/9/2004).

http://www.icao.int/Meetings/AMC/MA/Assembly%2035th%20Session/wp071r_es.pdf

-
- (8)** Legislación interna de Australia, Canadá, Estados Unidos y el Reino Unido.
-
- (9)** Doc. 9626. Manuel sobre reglamentación del transporte aéreo internacional. Aprobado por el Secretario General y publicado bajo su responsabilidad, segunda edición 2004.
-
- (10)** Acceso directo a los informes de las dos reuniones, <http://www.icao.int/secretariat/legal/LC-SC-MOT2/Pages/default.aspx>.
-
- (11)** Comité Jurídico, 35.ª Período de Sesiones. Montreal 6-15 de mayo de 2013.
-
- (12)** Asamblea 38.ª período de sesiones. Comisión Jurídica, cuestión 46. Informe sobre la marcha de la labor jurídica relacionada con los pasajeros insubordinados y la aplicación del Convenio de Beijing y el Protocolo de Beijing.
-
- (13)** http://www.icao.int/Meetings/AirLaw/Documents/DCTC_32_es.pdf
-
- (14)** Capítulo 2.1 de la Circular 288.
-
- (15)** Capítulo 2.2 de la Circular 288.
-
- (16)** Informe del Subcomité especial del Comité Jurídico para la modernización del Convenio de Tokio incluyendo el problema de los pasajeros insubordinados. Montreal, 22-25 de mayo de 2012.
-
- (17)** A fecha de hoy el Reino Unido, Estados Unidos, Canadá y Australia han sancionado disposiciones normativas sobre los pasajeros insubordinados o perturbadores, Unruly Passengers.
-
- (18)** C-WP/12081 de la ICAO.
-
- (19)** Texto de orientación sobre aspectos jurídicos de los pasajeros insubordinados o perturbadores. ICAO, junio de 2002.
-
- (20)** Battery: The infliction of unlawful personal violence on another person, even where the contact does not physical harm. Oxford Dictionaries.
-
- (21)** The Tokyo Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft. Robert P. Boyle and Roy Pulsifer, 1964.
-
- (22)** La IATA ya se refirió a este problema en la nota LC/SC-MOT-WP/2, considerando la necesidad de fijar un listado de infracciones con sus respectivas sanciones.
-
- (23)** Informe AVSECP/20 de la ICAO.
-
- (24)** Allan I. Mendelsohn, In-Flight Crime: The International and Domestic Picture Under the Tokyo Convention 509, 514 53 Va. L. Rev. (1967). Véase también a John Fenston y Hamilton De Saussure, Conflict in the Competence and Jurisdiction of Courts of Different States to Deal with Crimes Committed on Board Aircraft and the Persons Involved Therein 66, 86 1 McGill L. J. (1953).
-
- (25)** Doc 8565-LC/152-1 de la OACI, Vol. 1 en XIV.
-
- (26)** Los relativos a los siguientes Convenios internacionales: Convenio sobre las infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de las aeronaves, hecho en Tokio el 14 de septiembre de 1963 (LA LEY 47/1963); el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecho en La Haya el 16 de diciembre de 1970 (LA LEY 1570/1970); el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971 (LA LEY 1449/1971). Además de los Convenios de Beijing de 2010.
-
- (27)** Gerald F. FitzGerald, The Development of International Rules Concerning Offences and Certain Other acts Committed on Board Aircraft.
-
- (28)** Edward McWhinney. Aerial Piracy and International Terrorism: The Illegal Diversion of Aircraft an International Law, Second Edition.
-
- (29)** ICAO Study Group Examines the Legal Issues Related to Unruly Airline Passengers. Revista ICAO (2001). Jiefang Huang.
-
- (30)** Véase la nota 17.
-
- (31)** SSG/UNP-WP/3 de la ICAO.
-
- (32)** C-WP/11632 de la ICAO.
-