

**LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN &
LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES DE
EXPLOTACIÓN DE SERVICIOS DE
NAVEGACIÓN.**

Dr. Hernán Adrián Gómez

Universidad de Buenos Aires

Universidad del Salvador

Palabras Claves: navegación aérea - organismos internacionales de explotación – inmunidad de jurisdicción - jurisprudencia

Descripción Metodológica y Resumen: Para el presente trabajo se utilizó el método deductivo y contextual. Se propondrán y describirán generalmente las relaciones jurídicas derivadas de los organismos destinados a la navegación en el espacio aéreo y, posteriormente, trataremos sobre la inmunidad de jurisdicción y determinados mecanismos de solución de conflictos del derecho comparado.

Antecedentes históricos contextuales.

Sabemos que la industria aerocomercial se encuentra integrada por diferentes actores. En tiempos de la Conferencia Internacional de Aviación Civil, hacia 1944, los actores predominantes indiscutiblemente eran las líneas aéreas. Si bien los fabricantes tenían gran importancia, el exceso de oferta de equipos luego de la postguerra posicionaba prioritariamente a las aerolíneas.

Con el correr de los años otros actores de la industria asumieron roles de mayor trascendencia y la IATA dejó de estar aisladamente en el centro indiscutible de la escena. Los fabricantes y sus asociaciones adquirieron otra dimensión, la infraestructura aeronáutica alcanzó un posicionamiento no imaginado en los años cuarenta del siglo pasado, el transporte se multiplicó exponencialmente y con ello surgió la necesidad de crear eficientes organismos de regulación y prestación de los servicios de navegación aérea.

La geopolítica de los estados fue diseñando diferentes grados de asociación de países que también incluyeron al transporte aéreo y ello generó que la prestación y el control de los servicios de navegación aérea excedan el ámbito nacional y adquieran carácter regional o comunitario. Ello dio lugar al nacimiento de los organismos internacionales de explotación de navegación en el espacio aéreo.

Los organismos internacionales de explotación de navegación en el espacio aéreo.

En el presente artículo trataremos a diferentes prestadores del servicio de navegación aérea en el espacio aéreo, particularmente a EUROCONTROL, COCESNA y ASECNA que geográficamente representan a Europa, Centroamérica y parte de África.

La agencia EUROCONTROL fue creada por el Convenio de Bruselas de 1960, con las modificaciones de los años 1981 y 1997. Contemporáneamente las naciones centroamericanas constituyeron COCESNA y, a estos dos organismos debemos sumar ASEGNA.

Durante la postguerra fue firmado tratado de Roma de 1957 que, en su IV Parte, estableció la decisión de asociar a la recién creada Comunidad Económica con los países y territorios no europeos que sostengan con los estados miembros “relaciones particulares”, entendidas como “bilaterales”. Se trataba de extender a los territorios coloniales africanos de Bélgica, Francia e Italia los principios de librecomercio comunitario.

La constitución francesa de 1958 reagrupó a las viejas colonias y posesiones en la denominada “Comunidad Francesa” y cada una de aquellas adquirió el estatus de “República Independiente”.

Luego de la Constitución Francesa de 1958, los estados federados de África Ecuatorial Francesa (AEF) y de África Occidental Francesa (AOF) firmaron el 12 de diciembre de 1959 *el tratado de San Luis (Senegal)* que constituyó la ASECNA (Agence pour la Sécurité de la Navigation Aérienne en Afrique et à Madagascar).

El tratado de 1959 fue sucedido por el *Tratado de Dakar de 1974 (Senegal)* y últimas “Revisiones” o actualizaciones se produjeron en los años 1980, 1991 y 2010 en *Libreville (Gabón)*. La última revisión se encuentra vigente para 12 estados miembros que los han firmado. El último que lo ha firmado fue Francia mediante la Ley 1289/2012 que autorizó la ratificación de la Convención.

Las últimas sesiones directivas autorizaron a ASECNA a la gestión aeroportuaria haciendo hincapié en el ofrecimiento de auditorías y en la gestión de la seguridad operacional.

Naturaleza Jurídica de organismos internacionales de explotación de navegación en el espacio aéreo.

Indagar sobre la naturaleza jurídica de estos prestadores de servicios de navegación aérea que comprometen a más de una jurisdicción nacional no implica solamente un ejercicio especulativo sino un punto de partida para la definición de las relaciones jurídicas y los efectos que se deriven de aquellas prestaciones.

Podemos argumentar que se trata de meras personas jurídicas formadas por capitales pertenecientes a más de un Estado, de organismos administrativos intergubernamentales, o bien darles un carácter internacional. Dentro de esta última opción podríamos hacer hincapié en la idea de organismos destinados a la explotación de servicios. Esta opción puede interpretarse, de acuerdo a lo dispuesto por los Artículos 77 ^[1] y 79 ^[2] del Convenio de Chicago de 1944.

La jurisprudencia entendió que ASEGNA constituía un organismo internacional de explotación en los términos de los artículos referenciados, aunque creemos conveniente destacar que el Convenio parecería inclinarse a los servicios aéreos como objeto de aquellos. En el mismo sentido se han expedido los tribunales europeos, particularmente con relación a EUROCONTROL, cuando los motivos del litigio obedecían al cobro de tarifas. ^[3]

No obstante, en los instrumentos constitutivos ^[4] de estos prestadores, incluyendo por tales a los tratados, se establece su carácter de estatus internacional.

Los servicios de explotación de navegación aérea.

Sostenemos que el carácter de este tipo de servicios es público y esencial. La definición de servicio público esencial conlleva fundamentalmente la nota que no puede ser reemplazado por otro.

Existen diferentes tipos prestaciones que, integralmente, forman parte de la prestación de los servicios públicos de navegación aérea. Entre ellos se encuentran los Servicios ATS (Información de Vuelo, Alerta, Asesoramiento de Tránsito Aéreo) y Control de Tránsito Aéreo (ATC: Servicios de Control de Área, Control de Aproximación y Control de Aeródromo); los Servicio de Información Aeronáutica (ARO-AIS); los Servicios de Comunicaciones Aeronáuticas (COM); los Sistemas de Comunicaciones, Navegación y Vigilancia (CNS); la Gestión del Tránsito Aéreo (ATM); el Servicio Aeronáutico de Búsqueda y Salvamento (SAR); la meteorología aeronáutica, etc.

Los organismos internacionales, en estudio, prestan algunos de tales servicios y en determinados supuestos espaciales y territoriales. Así, por ejemplo, EUROCONTROL opera dentro de determinado ámbito espacial (en un nivel que comienza desde los tres mil metros de altura). ASEGNA suma al ámbito espacial internacional aspectos territoriales pues, de acuerdo a sus normas constitutivas presta todos los servicios de navegación en algunos de sus estados miembros; y en similares condiciones podremos hallar a COCESNA.

El análisis de estos diferentes ámbitos de aplicación territorial y espacial determinará la jurisdiccionalidad de los negocios jurídicos derivados de aquellas prestaciones.

¹ Artículo 77. Organizaciones de explotación conjunta autorizadas. Ninguna disposición del presente Convenio impide que dos o más Estados contratantes constituyan organizaciones de explotación conjunta del transporte aéreo ni organismos internacionales de explotación, ni que mancomunen sus servicios aéreos en cualquier ruta o región, pero tales organizaciones u organismos y tales servicios mancomunados estarán sujetos a todas las disposiciones del presente Convenio, incluso las relativas al registro de acuerdos en el Consejo. Este determinará la forma en que las disposiciones del presente Convenio sobre nacionalidad de aeronaves se aplicaran a las utilizadas por organismos internacionales de explotación.

² Artículo 79. Participación en organizaciones de explotación. Un Estado podrá participar en organizaciones de explotación conjunta o en arreglos de mancomún por conducto de su gobierno o de una o varias compañías de transporte aéreo designadas por éste. Las compañías, a discreción exclusiva del Estado interesado, podrán ser estatales, parcialmente estatales o de propiedad privada.

³ Cour de Cassation de Belgique “SAT Fluggesellschaft mbH v. Eurocontrol” Sentencia de 19.1.1994 — Asunto c-364/92. Fuente: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992CJ0364:EN:HTML>. Fecha de Consulta: 10 de agosto de 2013.

⁴ *Nota del Autor*: En este sentido el artículo 24 del Convenio Dakar de 1974 estableció el carácter de estatus internacional de la agencia, que se implementó a través del Anexo I.

Relaciones jurídicas derivadas.

Podemos definir a las relaciones jurídicas que surgen de aquellas prestaciones como complejas, por su multiplicidad e interrelación. Observamos que estos organismos presentan, principalmente, relaciones con los aeropuertos, industria, estados miembros, otros usuarios del espacio aéreo, OACI, organizaciones militares regionales, fuerzas armadas nacionales, empleados, representaciones gremiales. En pos de una mayor claridad ofrecemos el siguiente esquema:



El estudio de estas relaciones no se agota en una representación intelectual, pues de las mismas surgirán importantes consecuencias económicas. Así, por ejemplo, en la literatura jurídica internacional Abeyratne Ruwantissa [⁵] al tratar la materia aerocomercial insiste en la idea de representatividad económica del control de tránsito aéreo en la estructura de costos de una línea aérea, sobre todo teniendo en cuenta el costo de las reprogramaciones de vuelos.

Jurisdiccionalidad de las controversias derivadas del negocio jurídico de los servicios de navegación aérea.

En sentido estricto podemos entender a la jurisdiccionalidad como una de las formas de manifestación del *imperium* del Estado o bien como la aptitud que tienen los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. En sentido amplio la doctrina internacionalista suele hablar en forma minoritaria del arbitraje, en el sentido de jurisdicción arbitral. Mayoritariamente, la doctrina considera al arbitraje como un mecanismo no judicial de resolución de conflictos.

Por inmunidad de jurisdicción no podemos entender a la no jurisdiccionalidad de un negocio jurídico, sino a la remisión del mismo a una jurisdicción pactada de antemano. En este sentido la inmunidad de jurisdicción funciona como si fuese una excepción procesal interpuesta en el foro. Para decirlo con otras palabras, si se instara un proceso en una jurisdicción no pactada en el contrato constitutivo o bien en el tratado de creación de un organismo internacional, los representantes del mismo siempre podrán oponer una inmunidad de jurisdicción.

⁵ RUWANTISSA, Abeyratne. "The future of African civil aviation" Journal of Air Transportation World Wide. Vol. 3. N° 2. Año 1998. Fuente: <http://ntl.bts.gov/lib/7000/7500/7578/jatww3-2abeyratne.pdf> Fecha de Consulta: 6 de julio de 2013.

Sin embargo, uno de los problemas se plantea cuando dicha remisión es considerada por los tribunales de aplicación como violatoria del orden público del Estado. Al análisis de la jurisprudencia internacional nos dedicaremos a continuación.

El tratamiento de la inmunidad de jurisdicción en los tribunales [6].

Continuando con el análisis de la jurisprudencia parisina establecida desde los autos “*Beaudice v. ASECNA*” [7], durante el año 2009 la Cámara de Apelaciones de París entendió la causa derivada del accidente de una aeronave de Air Sénégal.

Los hechos que sustentaron los procesos fueron los siguientes: La empresa Air Sénégal, Sonatra (Société Nationale de Transport Aériens du Sénégal) cerraba su vuelo del 01 de febrero 1997 de las 14:30. La aeronave Twin HS (Hawker Siddeley) 748 empezaba sus maniobras de despegue luego de dos horas de demora, debido a una compleja carga de combustible, y ante la insistencia para que despegue por parte de la torre de control. La aeronave carreteó por la pista del aeropuerto y levantó vuelo unos pocos metros hasta que un motor se detuvo y el avión se estrelló incendiándose dentro del predio aeroportuario. De las 52 personas a bordo, 23 perecieron en el fuego, y otros 29 sufrieron heridas y quemaduras en diferentes grados. De este accidente se instaron procesos en lo penal y en lo civil en la sede tribunalicia parisina, con citación de los aseguradores y reaseguradores.

Para procurar demostrar la responsabilidad de los empleados de ASECNA, la querrela argumentó que los artículos 10 y 12 del Convenio de Dakar de 1974, creador de la Agencia, le permiten la realización de actividades Nacionales. Con tal fundamento ASECNA firmó en diciembre de 1987 un contrato particular con la República de Senegal, para la gestión aeroportuaria del Aeropuerto de Tambacoundé (Senegal) y para el control de tránsito aéreo sobre todo su espacio aéreo.

Se citó también a la firma ASECNA en virtud de la orden del controlador que habría influido en el despegue anticipado sin todas las medidas de seguridad y, por otra parte, en virtud de su actividad como gestor aeroportuario y como proveedor de combustible aeronáutico de mala calidad debido a su acondicionamiento, imputándose a ambos responsables.

La sentencia firme se produjo 12 años después, el 16 de mayo de 2009, cuando la Corte Penal de París condenó a un mecánico de Air Sénégal, responsable de la apertura de la válvula de combustible del motor siniestrado, a 30 meses de prisión en suspenso por 15 homicidios y lesiones no intencionales.

Asimismo se instaron varios procesos civiles y dada la conexión, la Cámara Primera en lo Civil de París ordenó la acumulación de los procesos. [8] En dichos autos, la empresa francesa, organizadora del viaje, fue demandada solidariamente junto a la aerolínea, la aseguradora, los reaseguradores y la agencia ASECNA. Los patrocinantes de ASECNA interpusieron como excepción procesal la inmunidad de jurisdicción, argumentando que el Convenio de Dakar de 1974 le otorgaba un estatus de “organismo internacional” a la Agencia.

Corrido los traslados procesales la reaseguradora argumentó que el derecho internacional consuetudinario debería entenderse hermenéuticamente y que aquella interpretación de inmunidad de jurisdicción vulneraría los derechos de los damnificados, establecidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁹ (Artículo 6.1.- Derecho a un proceso equitativo¹⁰).

⁶ Fuente: <http://www.jac.cerdacc.uha.fr/internet/recherche/Jcerdacc.nsf/NomUnique/JLAE-7W8HEV> Fecha de Consulta: 6 de julio de 2013.
Nota del Autor: En el mismo sentido *Beaudice v. ASECNA*, Cour d'Appel de Paris, Première chambre, 25 November 1977, 106 JDI (1979), 128.

[7] Fuente: <http://www.droitaerien.com/content.php?content=277>. Fecha de Consulta: 6 de julio de 2013.

[8] Cour de Cassation Paris. Chambre Civile 1. Audience publique du mardi 14 décembre 2004. N° de pourvoi: 01-15471 01-15472

⁹ Fuente: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf Fecha de Consulta: 7 de julio de 2013.

En primer lugar la Cámara entendió que ASECNA no actuó en su carácter de organismo internacional, prestador de servicios comunitarios, sino en su carácter de contratante por cuenta del Estado de Senegal, de acuerdo a lo facultado por el artículo 10 del Convenio de Dakar de 1974.

Luego la Cámara analizó si la actividad de ASECNA, dentro del contexto mencionado, y por cuenta del Estado de Senegal era una actividad de naturaleza estrictamente comercial o bien una concesión de servicios públicos. El tribunal entendió que no se trataba de una actividad eminentemente comercial y privada, sino más bien un servicio público. Dicho servicio público era controlado y regulado por el Estado de Senegal, de acuerdo al Contrato con ASECNA. Además de dicho contrato surgía el control administrativo y financiero por parte del Ministerio de Aviación Civil de Senegal.

Por ello, el tribunal decidió que, en virtud de la existencia de una delegación de servicio público del Estado de Senegal hacia la Agencia, ésta se beneficiaba con la inmunidad de jurisdicción interpuesta. La Cámara condenó a resarcir con costas, solidariamente a la aseguradora y a la empresa organizadora del viaje y a sus dependientes.

En el Comentario podríamos señalar que la Convención de Dakar tiene entre sus considerandos la vista del Tratado de Chicago de 1944, el Tratado de Viena relativa al derecho de los tratados de 1969 y la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961.

¿Hacia una nueva tendencia jurisprudencial?

En estos últimos años, por diversas fundamentaciones, la jurisprudencia ha comenzado a mostrarse inclita a rechazar las excepciones de inmunidad de jurisdicción de los organismos internacionales. A modo de ejemplo ofrecemos el siguiente relevamiento.

Sostiene Reinisch ^[11] que, en otros casos, los tribunales franceses se han negado a conceder la inmunidad de jurisdicción a organizaciones internacionales, siempre y cuando los demandantes hubieran sido privados de un foro para plantear sus demandas.

Por ejemplo, en el fallo “*UNESCO v Boulois*”, del año 1997, un tribunal de apelaciones francés rechazó la excepción de inmunidad al invocar directamente la primacía del CEDH sobre el estatuto de la UNESCO. El tribunal consideró que la concesión de inmunidad "conduciría inevitablemente a la imposibilidad de [la demandante] de llevar su caso a un tribunal. Esta situación sería contraria al orden público, ya que constituye una denegación de justicia y una violación de las disposiciones del artículo 6.1 del CEDH.

Más recientemente, este enfoque también fue invocado por los tribunales franceses en materia de empleo. Un ejemplo reciente e importante de este desarrollo fue la acción planteada por un ex empleado del *Banco Africano de Desarrollo*, que no podía acceder a un tribunal administrativo de la organización, ya que se creó después de su despido y por lo tanto carecía de jurisdicción sobre su reclamación.

¹⁰ Artículo 6 inciso 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia

¹¹ August Reinisch, “The Immunity of International Organizations and the Jurisdiction of their Administrative Tribunals”¹¹ en Chinese Journal of International Law (2008) 7 (2): 285-306.. Fuente: <http://chinesejil.oxfordjournals.org/content/7/2/285.full>.
Nota del Autor: en el mismo sentido ver: Klabbers, Jan. Wallendahl, Åsa. “Research Handbook on the Law of International Organizations”. Ed. Algar. USA. 2011. Fuente: http://books.google.com.ar/books/about/Research_Handbook_on_the_Law_of_Internat.html?id=w_WXHY2ejZ8C&redir_esc=y Fecha de Consulta: 8 de julio de 2013.

En el fallo comentado “*Banque africaine de développement v MA Degboe*”, el Tribunal de Casación consideró que la imposibilidad de acceso a la justicia constituiría una denegación de justicia. Por lo tanto, la organización demandada no tenía derecho a la inmunidad de jurisdicción. El Banco es una organización internacional regional con sede en Abidjan, Costa de Marfil, y Francia es un país miembro del mismo.

Para resolver la cuestión el Tribunal de Casación no se fundó en el artículo 6.1 del CEDH, muy probablemente como consecuencia de la mayor parte no europea de miembros del Banco. En cambio, se basó en el concepto de “*orden público internacional*” que incluye como postulado la prohibición de una “*denegación de la justicia*”. Este enfoque demostró que no procede la idea de una “*confiscación*” de la inmunidad en los casos donde no se proporcione ninguna solución alternativa.

La Competencia Arbitral [12]

El Anexo Primero al Convenio de Dakar de 1974 establece la posibilidad que la Agencia pacte una remisión arbitral para la resolución de conflictos contractuales de terceros con aquella, excepto en materia laboral. Sin embargo nos encontramos con posiciones encontradas por parte de la jurisprudencia que ha interpretado la norma de diferentes maneras.

Así, en el fallo “*Touré kouakou edmond et amani n'zué c/ Asecna*” relativo a un contrato de trabajo, la Corte Senegalesa, entendió que procedía la competencia arbitral, por sobre la laboral, fundándose en el anexo I y en el artículo 2 del *Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage* [13].

Sin embargo en autos “*ASECNA v. Amady Diop*” [14] la Corte de Casación de Dakar entendió que ante un despido originado por una denuncia penal derivada del hurto de cheques a la empresa por parte de un empleado, más allá de la sustanciación del proceso penal, no era admisible la competencia de un árbitro sino la justicia laboral.

Conclusiones.

A continuación plantearemos algunas conclusiones al presente artículo. En primer lugar creemos que tanto ASECNA, como COCESNA y EUROCONTROL son organismos internacionales de explotación, regidos por el derecho público con carácter restrictivo y siempre que no actúen como empresas comerciales.

En principio debe respetarse la jurisdicción y la ley aplicable impuesta por los instrumentos multilaterales que los constituyen.

Excepcionalmente, por ejemplo, cuando se vulnere o colisione el orden público de un Estado Parte, dicho Estado podrá interpretar los tratados constitutivos de diferente manera, siempre teniendo en cuenta los mecanismos de notificación de discrepancias que disponen los tratados y los principios rectores del derecho de los tratados.

La excepcionalidad mencionada anteriormente dependerá de cual fuese la relación jurídica que la sustente. Así, creemos que un litigio laboral permitiría al Estado la no declinación de su jurisdicción.

La remisión arbitral, debe ser entendida y aplicada con carácter restrictivo.

¹²Fuente: www.ohada.com Fecha de consulta: 06 de julio de 2013.

¹³ Nota del Autor: A continuación se transcribe el Artículo 2 “*Toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition. Les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les Etablissements publics peuvent également être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage.*”

¹⁴ Fuente: <http://www.juricaf.org/arret/SENEGAL-COURDECASSATION-20011212-072001>. Fecha de consulta: 06 de julio de 2013.