

## EL DELITO DE APODERAMIENTO ILICITO DE AERONAVES

Introducción. Antecedentes Históricos: Delitos cometidos a bordo de aeronaves.

CAMILO MARKS

Con el desarrollo tecnológico portentoso de la actividad aeronáutica —que será, sin duda, incrementado a escala mucho mayor en el futuro— se ha configurado una nueva rama jurídica, que se perfila con nítidos caracteres de especialidad y autonomía dentro del marco general de las disciplinas jurídicas. El Derecho Aéreo o Aeronáutico —tal es la rama a que nos estamos refiriendo— se enseña actualmente como materia indispensable en la mayoría de las universidades europeas y americanas y posee un contingente notable de juristas y una copiosa bibliografía.

Dentro de los amplios límites trazados por esta nueva rama del Derecho, vamos a ocuparnos de los delitos aeronáuticos, intentando dilucidar su naturaleza especial, para finalizar, después de una reseña histórica de lo que ha sido el estudio de los mismos, por analizar el tipo especial que nos ocupa a través de diversas descripciones legales, tanto en el plano de los Convenios Internacionales que han sido fructíferos en esta materia, como en el de las legislaciones nacionales que hayamos podido abordar.

¿Existen propiamente los llamados “delitos aeronáuticos”? La respuesta afirmativa parecería obvia; sin embargo, se pensó en un comienzo que era innecesaria la regulación normativa de los actos ilícitos que la aviación origina y aún hoy hay quienes se oponen a dicha regulación. La razón fundamental de

ello sería inspirada por una de las características más propias de la aviación: su velocidad, la rapidez de sus vuelos, y, por ende, la corta duración de los mismos. De esto deriva la falta de peligrosidad y la mucho menor probabilidad de que se cometan delitos en el aire. Si bien esta razón es valedera hasta cierto punto, no lo es menos que el avance y la creciente frecuencia de este importantísimo medio de comunicación constituyen un indiscutible motivo de preocupación y requieren la estructuración de un sistema normativo que abarque las conductas antijurídicas cometidas en el ámbito de la actividad aeronáutica. Desde luego, la internacionalidad propia del hecho técnico aviatorio justifica la concreción de normas que se extienden más allá de las fronteras de un solo país. Y se hace de este modo fácil predecir —como lo hace Rodríguez Jurado— la vigencia internacional de normas aeronáutico-penales, vigencia que hasta la fecha no ha sido posible obtener con las normas penales comunes.

De manera, pues, que el delito aeronáutico tiene un marcado carácter internacional. Examinemos la opinión del insigne jurista hispano Luis Jiménez de Asúa sobre lo que él entiende por “delitos internacionales”:

“Se dice que hay formas de criminalidad internacional a las que deben corresponder formas de represión internacional. . . La delincuencia toma este carácter en dos géneros de hipótesis: 1. Cuando se trata de verdaderas empresas delictivas dirigidas contra ciertos intereses comunes a los Estados civilizados, como la seguridad del comercio internacional, de las grandes vías de comunicación y de las relaciones monetarias y la defensa contra los enemigos del género humano (“ostes generis humanis”): piratas, traficantes de esclavos, de mujeres y de menores, rufianes, droguistas, etc. 2. Cuando se trata de delitos que, preparados e iniciados en un territorio, se continúan en otro y hasta pueden consumarse en un tercero; delitos cuyos autores pueden ser individuos aislados o, más frecuentemente, malhechores cosmopolitas que disponen de grandes medios de acción.

Los Estados, para hacer eficaz la justicia y ejercicio de la represión, suelen concluir convenios internacionales, pres-tándose mutuo auxilio, sea para asegurar las transacciones co-merciales, para proteger las buenas costumbres o bien para facilitar a sus ciudadanos los medios de defender sus dere-chos en territorios extranjeros. Este procedimiento de protec-ción de los intereses comunes halla como límite, en materia penal, los derechos de soberanía, que no permiten a un Estado abandonar en otro su misión esencial de mantener, por medio de la pena, el orden público en su territorio. Pero es posible, respetando este principio, organizar una acción represiva na-cional que, partiendo de cada Estado interesado, no halle obs-táculos en las fronteras y se convierte así en internacional" (1).

Es bien fácil observar que, tanto en el primero como en el segundo número del párrafo citado, cabe el delito aeronáutico y en ambos casos es patente el grado de internacionalidad del mismo.

Mario O. Folchi, profesor argentino, define a los delitos aeronáuticos como "aquellos que se originan en el hecho téc-nico aviatorio, de modo tal que si no existiera este último, tampoco existirían aquéllos" (2).

Lo que los diferencia con notoriedad de los delitos comu-nes es la clase de bienes jurídicos tutelados: la seguridad en el vuelo, la seguridad de los terceros en la superficie o de la nación misma. Su naturaleza jurídica sólo puede com-prenderse a través del conocimiento de la materia aeronáuti-ca, sin prescindir de ninguna manera de los conceptos deriva-dos del Derecho Penal. En el hecho técnico aviatorio hay un complejo de factores de tan diversa índole, que prácticamente no es posible encontrarlo en otros órdenes de la actividad humana. Es así como se ha tipificado una serie de delitos

---

(1) *Luis Jiménez de Asúa: Tratado de Derecho Penal, tomo III, Edit. Losada, 1962.*

(2) *Mario O. Folchi: Delitos a bordo de aeronaves.*

únicos y singulares, y la necesidad de protección de estos bienes jurídicos provoca la estructuración de ciertos hechos punibles desconocidos hasta ahora por el orden normativo penal: sobrevuelo de zonas prohibidas, denegación de socorro, atravesamiento de fronteras por lugares no indicados, apoderamiento ilegítimo de aeronaves, etc. Asimismo se observa una disimilitud en la solución de estos hechos delictivos, con la de los actos punibles comunes.

### *Reseña Histórica*

Corresponde a Paul Fauchille haberse ocupado por primera vez del tema en estudio. En 1901 publica en la "Revue générale de Droit Aérien" su "Le domaine Aérien et le régime juridique des aérostats", y, poco después, en la decimonona sesión del Instituto de Derecho Internacional, celebrada en Bruselas en 1902, presentó una ponencia relativa a las infracciones cometidas a bordo de las aeronaves, cuyo artículo 15 decía: "Los crímenes y delitos cometidos a bordo de los aerostatos, en cualquier parte del espacio, por las personas de la tripulación o por toda otra persona que se encuentre a bordo, caen bajo la competencia de los tribunales de la nación a que pertenece el aerostato y son juzgados según las leyes de esta nación, cualquiera sea la nacionalidad de los autores o de las víctimas. Sin embargo, las infracciones que atenten contra la seguridad de un Estado o contra la propiedad de él deben, en cualquier lugar en que hayan sido cometidas, ser juzgadas por los tribunales y según las leyes del Estado lesionado.

"Asimismo, el Estado sobrevolado tiene competencia para juzgar a los aerostatos que, con desprecio de su derecho de conservación, hayan franqueado su zona de aislamiento, se

hayan dedicado al espionaje o se hayan sustraído a su vigilancia aduanera y sanitaria" (3).

Las previsiones generales que se comprenden en esta disposición y en un proyecto presentado por Fauchille en 1910 coinciden en general con las incluidas en el "Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves", firmado en la Conferencia Diplomática de Tokio, el 14 de septiembre de 1963. Esto demuestra la absoluta modernidad del autor que comentamos y la importancia de la necesidad de la regulación internacional de esta materia, corroborada por el hecho de que, en los últimos sesenta años, la opinión de los autores se manifiesta en favor de la adopción de normas internacionales al respecto. Ya hemos dicho que las opiniones contrarias a la vigencia de un documento internacional se han basado generalmente en la afirmación de que, a pesar del incremento constante de la actividad aeronáutica, los viajes son relativamente cortos y disminuyen mucho, en consecuencia, las posibilidades de realizar actos delictuosos por parte de las personas a bordo.

En 1929 el jurista belga Pholien propuso en un artículo publicado en la "Revue Internationale de la locomotion aérienne" que la solución de los conflictos se hallaría adoptando la ley del lugar del primer aterrizaje, en apoyo de la cual entiende aseguradas dos grandes ventajas: la primera, en cuanto despeja las dudas y discusiones acerca de la competencia, y la segunda, de índole más moral, en tanto asegura siempre el castigo del delincuente, facilitando la investigación por tener los magistrados rápido acceso a todos los elementos de prueba respectivos.

Del mismo año datan obras de Otto Schreiber y L. Niemayer, directores del Instituto de Derecho Aéreo de Königsberg y vicepresidente del Comité Jurídico Internacional de la Aviación, respectivamente. El último manifiesta su adhesión

---

(3) *Paul Fauchille*: "Les infractions commises a bord des aérostats", cit. por Mario Folchi en "Delitos a bordo de aeronaves".

al régimen de la ley del pabellón de la aeronave, el que sólo cede ante el interés del Estado sobrevolado en reprimir el crimen o delito de que se trate.

El tema 27 de la Séptima Conferencia Internacional Americana se refiere al "Estudio de las disposiciones penales y de la reglamentación de la Convención de Aviación suscripta en la Sexta Conferencia Internacional Americana". Fue analizado por el jurista argentino D. Gonzalo A. García en "El Proyecto de Montevideo. El tema 27 de la Séptima Conferencia". Esta Conferencia dio por resultado una recomendación que, al decir del autor citado, adolece de numerosos errores y por fortuna no pasó de tal.

Luis Tapia Salinas analiza posteriormente la ley aplicable a los delitos cometidos a bordo de una aeronave, afirmando para ello el principio de la territorialidad, con dos excepciones: la primera se refiere a aquellos casos en que la aeronave sobrevuele un territorio extranjero, pero sin que el delito afecte a la seguridad o el orden público de este último, en los cuales debe aplicarse la ley del Estado cuya nacionalidad ostenta la aeronave. Recobra toda su vigencia, sin embargo, la ley territorial, si la aeronave aterriza en Estado extranjero. En cuanto a la segunda excepción, ella está dada en la opinión del jurista español, por los casos en que el delito se comete en el espacio aéreo del mar libre, en los cuales se aplica también la ley de la bandera del avión.

El autor español presentó dos trabajos a Congresos del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional: "Legislación aplicable a los actos realizados y hechos ocurridos a bordo de una aeronave en vuelo internacional", 1958, y "Problemas de Derecho Internacional Aéreo", 1962. Ambos trabajos contienen un análisis detallado de los diferentes aspectos del tema, y en el Cuarto Congreso de Bogotá, octubre de 1962, presenta una serie de conclusiones que fueron adoptadas por el Congreso, bastante completas y que abarcan casi todos los problemas importantes de la cuestión: jurisdicción, ley aplicable, concurrencia de competencias, etc. Contiene el

Congreso de Bogotá, en su Tercera Conclusión, disposiciones de gran importancia relativas al apoderamiento de aeronaves y que analizaremos detalladamente más adelante.

Dentro de la nutrida bibliografía de este ramo, y de la que en nuestro país hay inexistencia o escasez crónica de ejemplares, son numerosísimos los autores que se han ocupado de este aspecto que forma parte del Derecho Penal así como del Derecho Aeronáutico. También se han celebrado diversas Conferencias y Congresos Internacionales en los que se ha intentado resolver todos los problemas jurídicos relacionados con la comisión de delitos dentro de una aeronave. Nos limitaremos a señalar los más importantes y detallaremos, cuando corresponda, la solución particular acordada al hecho punible en estudio.

Alex Mayer, Director del Instituto de Derecho Aéreo de la Universidad de Colonia, presenta importantes trabajos a la Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional, efectuada en Lucerna en 1952 y, en 1957, en el Congreso Internacional de Derecho Penal de Atenas presenta un informe con el título de "Les infractions commises a bord des aéronefs et leur conséquences". También el jurista norteamericano John Cobb Cooper presenta un proyecto de convenio internacional sobre ley y jurisdicción aplicables en caso de delitos cometidos en aeronaves, en la mencionada Conferencia de Lucerna. Sus proposiciones tienen su base en el principio de "Jurisdicciones concurrentes" que, en caso de crímenes cometidos en el espacio aéreo, considera que tal crimen se cometió en el espacio aéreo de todo Estado contratante a través del cual haya pasado la aeronave (4).

El Séptimo Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Atenas en 1957, fijó como Cuarto Tema: "Los delitos a bordo de aeronaves". El ya citado Alex Mayer y el jurista francés Paul Chauveau presentaron proyectos de conve-

---

(4) Artículo 2 del Título II: "Derecho Penal", Letra B: Jurisdicción; cit. por Folchi, op. cit.

nio que regularan esta materia. El autor suizo Frédéric Schae-  
rer se pronunció por aplicar en primer lugar la ley del Estado  
sobrevolado —o sea, el principio territorialista— poniendo en  
segundo término la ley del pabellón de la aeronave. Se pro-  
nuncia también por dejar a la libre apreciación de los Estados  
la posibilidad de renunciar a la persecución criminal y consi-  
dera que las disposiciones internacionales deben aplicarse  
a las aeronaves “civiles”, según la clasificación de la Conven-  
ción de Chicago de 1944.

El primer proyecto orgánico y sistemático que se redacta  
sobre la materia aeronáutica, con carácter internacional, es  
el Proyecto de Código de Aviación Civil, adoptado en la Cuar-  
ta Conferencia de Directores de aeronáutica Civil de Centro-  
américa y Panamá, reunida en Managua en 1954. Dicho pro-  
yecto adopta el principio de la ley del Estado cuya nacionali-  
dad posee la aeronave, excepto cuando el delito afecta la segu-  
ridad y el orden público del Estado subyacente, en cuyo caso  
rige la ley de este último. Asimismo, las Primeras Jornadas  
Hispanoamericanas de Derecho Aeronáutico, celebradas en Sa-  
lamanca, España, en 1960, contienen gran cantidad de reco-  
mendaciones relativas a jurisdicción en materia de infraccio-  
nes cometidas a bordo de las aeronaves.

Finalmente, es preciso destacar el Proyecto de Código  
Aeronáutico Latinoamericano, redactado por integrantes del  
Instituto de Derecho Comparado de Buenos Aires, bajo la  
dirección de Agustín Rodríguez Jurado. Nació como conse-  
cuencia de las Primeras Jornadas Latinoamericanas de Dere-  
cho Aeronáutico en las que se había encargado su redacción  
a una comisión de juristas, entre los que figuraba el profesor  
chileno Eduardo Hamilton. Tal comisión no llevó a cabo su  
cometido por dificultades de tiempo y comunicación. El artícu-  
lo cuarto de este Proyecto establece la legislación aplicable a  
los hechos punibles verificados a bordo de una aeronave y lo  
transcribimos a continuación:

“Los hechos ocurridos, los actos realizados y los delitos  
cometidos en una aeronave privada inscrita en un Estado sig-



natario, sobre el territorio de otro Estado parte, serán regidos por las leyes del Estado de la bandera y juzgados por sus tribunales. Cuando tales hechos, actos o delitos infringieran leyes de seguridad pública o fiscales de un Estado signatario sobrevolado, su conocimiento y decisión serán de la jurisdicción y competencia de ese Estado”.

Como se puede desprender de la simple lectura de este acabado artículo que contempla todas las posibles hipótesis de aplicación de la ley, los redactores del Proyecto Latinoamericano se inclinan abiertamente por la supremacía de la ley del pabellón de la aeronave, dejando vigente el principio territorialista tan sólo en el caso de tratarse de hechos, actos o delitos cometidos que infrinjan la seguridad pública o fiscal de un Estado sobrevolado, firmante del proyecto de código. Es ésta, por lo demás, la tendencia que se ha querido seguir en la mayoría de las legislaciones y que apoyan el mayor número de los autores en la actualidad, por todas las ventajas que presenta, entre las que sobresale el uniformar las competencias. También en el Anteproyecto del Código Americano de Derecho Aeronáutico se adoptó el mismo principio y la redacción del artículo pertinente es muy similar al transcrito, estableciendo, en lo esencial, los principios y las tendencias señaladas en el caso anterior. Lamentablemente, la idea de uniformar las legislaciones aeronáuticas y, en especial, la materia que estamos tratando, ha quedado sólo en el papel y ninguno de los Proyectos que hemos comentado ha sido ratificado, transformándose, de consiguiente, en legislación vigente. Del mismo modo, las Conferencias y Congresos Internacionales, algunos de los cuales habrían podido lograr resultados muy positivos, han servido para aproximar o unificar la opiniones de los autores y, en algunos casos, se han creado importantes obras doctrinarias con este motivo, pero en ningún momento se ha sobrepasado el nivel de las recomendaciones o las conclusiones. Nuestro país ha sido singularmente renuente a la ratificación de Convenios Internacionales, y es así como no ha sancionado aún como legislación positiva vigente el Con-

venio de Varsovia de 1929, ratificado hace ya mucho tiempo en la mayor parte de los países del orbe.

*Delito de apoderamiento ilícito de aeronaves.*

*Derecho comparado*

Es éste uno de los típicos delitos aeronáuticos, un hecho punible característico de esta rama del Derecho. En efecto, no se concibe la conducta propia de este tipo penal especial fuera de los ámbitos de la actividad aeronáutica, así como solamente es posible representarse a esta figura delictiva como originada en el mismo hecho aviatorio. Igualmente, el bien jurídico protegido por el legislador en todos los casos en que esta conducta antijurídica se ha concretado en un tipo legal, ha sido un bien creado por la autonomía normativa aeronáutica; tal es la seguridad en la navegación aérea o seguridad de vuelo.

El estruendoso revuelo periodístico y la frecuencia con que este delito se comete han movido a las autoridades aeronáuticas de todo el mundo a realizar gestiones tendientes a obtener acuerdos que contengan sanciones para sus autores. Es así como la Federación Internacional de Asociaciones de Pilotos de Líneas Aéreas (IFALPA), en marzo de 1969, en la Conferencia Anual realizada en Amsterdam, adoptó una serie de resoluciones, entre las cuales figuraba establecer contactos persiguiendo la adopción de medidas penales contra los secuestradores de aviones. En la Conferencia celebrada en París, en septiembre de este mismo año, se comprobó que "la vía diplomática no había dado los resultados esperados" en la represión de lo que vulgarmente se llama "secuestro de aviones", razón por la cual se acordó realizar un paro mundial de pilotos por 24 horas. El paro no se ha llevado a efecto debido a que la Asamblea General de las Naciones Unidas

resolvió estudiar el problema a fin de conseguir la herramienta legal que permita reducir los secuestros de aeronaves. Es indudable que la sensacional repercusión que estos hechos han acarreado últimamente ha movido a la opinión pública de muchos países hacia lo que, sin exageración, podríamos llamar "delito de moda", en lo que va implícito el eco político que innegablemente deja tras sí su comisión en los países latinoamericanos. Por otra parte, la impunidad que en prácticamente todos los casos se han asegurado sus autores, lleva a considerar anacrónicas e inefectivas las normas que regulan este tipo penal de Derecho Aéreo y sus respectivas sanciones. El problema de la penalidad de este hecho punible es delicado ya que, además de lo dicho, es difícil distinguir si el bien jurídico protegido es la seguridad en vuelo, la vida humana o ambos conjuntamente. Finalmente, con consideración general, se puede señalar que las operaciones llevadas a cabo como consecuencia de un hecho de esta naturaleza son altamente costosas para las líneas aéreas, verdaderos sujetos pasivos civiles de este delito.

A este respecto se puede expresar que, sumados el reabastecimiento de combustible que asegure la autonomía de vuelo exigida por los secuestradores (11 horas en el caso de países del cono sur hemisférico hasta La Habana), más los derechos de aeropuerto y otros, ascienden a una suma que fluctúa arriba de los 50 mil dólares. Esto añade un factor de gran importancia económica si el delito se ha consumado y no tenemos conocimiento de sanciones indemnizatorias establecidas contra los autores, a través de las disposiciones que hemos examinado.

Intentaremos, no obstante lo que dijimos sobre la ausencia de estudios detallados de las características jurídicas de la infracción delictiva, realizar un análisis de los elementos que configuran este delito, extrayendo, de las normas que conocemos acerca del mismo, los elementos comunes que estructurarían el "tipo apoderamiento de aeronaves", para después examinar las disposiciones en particular.

En primer término surge una diferenciación que cabe hacer según el móvil con que se haya efectuado el apoderamiento de una aeronave. Como lo señala Mario Folchi, en la obra ya citada, "Delitos a bordo de aeronaves", la motivación puede tener una raíz política —como ocurre en la gran mayoría de los casos—, o un fin meramente personal. Añadiremos que en el primer caso el apoderamiento puede ser un medio para cometer otros delitos (sedición, sabotaje, rebelión, otros delitos comunes), y que la concurrencia de estos delitos no ha sido prevista en las diversas disposiciones normativas que lo reglan. Es, del mismo modo, muy poco frecuente observar que los preceptos reguladores del tipo en estudio distingan si el apoderamiento se ha efectuado con fines políticos, caso en el cual deben variar la conformación de los mismos y la aplicación de la pena.

Todas las normas que hemos estudiado establecen como requisito *sine qua non* de este delito la violencia. Algunas distinguen entre la violencia física en las personas y la fuerza en las cosas. Otras hablan simplemente de violencia. Entendemos que, en el primer caso, se obliga, por medios materiales, a variar el vuelo, y en el segundo se realizan actos tangibles de apoderamiento. La violencia, en estos casos, debe asimilársela al concepto penal de "intimidación". La antigua distinción entre "vis compulsiva" y "vis absoluta" no cabe aquí, ya que no es dable imaginar que el agente controle el vuelo de una aeronave por medio de presiones síquicas. Tampoco es posible suponer la comisión de este delito sin la existencia determinante de la violencia, ya sea en su forma de intimidación o ejerciendo fuerza material para tomar el control del avión.

El verbo rector del tipo, la conducta que configura la acción delictiva es "apoderarse". También se suelen emplear otras fórmulas verbales como: "Ejercer el control de...", "Obligar (a la tripulación) a alterar el rumbo...", "obligar a aterrizar...", "cometer actos de interferencia...", etc. Estos ejemplos nos comprueban que, en este caso, el vocablo

“apoderarse” no tiene su sentido propio de “hacerse dueño de una cosa” sino el más amplio y extensivo de “ejercicio del poder mediante la violencia o fuerza”. Se realizaría el delito, pues, por medio de acciones destinadas a mantener el control de la aeronave, ya sea directamente, ya sea obligando al legítimo comandante de la aeronave a variar el rumbo. Sabemos que esta última hipótesis es, con mucho, la forma más frecuente de comisión del delito.

¿Es posible suponer que se cometa el delito de apoderamiento de aeronaves por omisión? Es decir, una forma de realización de esta conducta punible por inactividad o inacción del agente. Creemos que el apoderamiento de aeronaves es, esencialmente, un delito de acción y que no cabe la forma omisiva del mismo. Efectivamente, el apoderarse, interferir o ejercer el control de un avión supone un desplazamiento físico, una actividad motora del agente que se traduce necesariamente en una alteración de la normalidad del vuelo. Si bien es perfectamente posible imaginar a alguien que deje morir a otro con su actividad deliberada, no lo es imaginar a este mismo sujeto apoderándose de un avión por su mero dejar de hacer.

El o los sujetos activos de este tipo penal son indeterminados; es decir, la ley no les exige ciertos requisitos para tener la calidad de tales y ser considerados como agentes delictivos (por ej.: ser funcionario público). La fórmula más frecuente con que se les designa es “el que...”. También se suele emplear el término “cuando una persona a bordo...”. Algunas disposiciones contienen una agravante especial para el caso en que el sujeto activo sea un miembro de la tripulación. También es muy frecuente la colaboración en esta clase de delitos. En este caso se suele emplear la fórmula: “El que facilita a otro su apoderamiento...”. Sabemos que la coautoría es la regla general en que se presenta el secuestro de aviones y que es un delito casi siempre cometido por grupos.

En cuanto al sujeto pasivo o víctima del delito podemos decir que, en el caso que nos ocupa, se trata siempre de un

sujeto pasivo plural que abarca a los pasajeros, la oficialidad y la tripulación. Existe, a nuestro juicio, un sujeto pasivo directamente económico, y son las líneas aéreas afectadas por la comisión del delito.

¿Existe en este delito sólo el dolo específico o puede también presentarse la figura jurídica conocida como dolo eventual? Si tenemos presente que dolo eventual es aquel que se produce cuando el agente se representa un resultado como probable o posible y no obstante actúa "pase lo que pase" (Novoa), creemos que este tipo admite el dolo eventual. En algunos casos, la ley se pone expresamente en esta hipótesis (como sucede con la Ley Española). Está dentro de las características de este tipo que el querer del agente se presente como un actuar, aun ante la posibilidad de un mal mucho mayor que el querido pero representado como probable.

Sobre la calificación de "ilegítimo" o "ilícito" dada a esta conducta punible, nos parece que los diversos legisladores, ya sean nacionales o internacionales, han hecho sinónimos ambos vocablos en todos los casos. En buenas cuentas, se ha subrayado la antijuricidad del hecho de apoderarse de una aeronave en vuelo, característica que, por lo demás, forma parte integrante e inseparable de cualquier delito, pues entendemos como tal a la contravención de un orden jurídico, y los términos "ilegítimo" e "ilícito" así lo señalan.

En relación con esto último nos encontramos frente a uno de los más arduos problemas suscitados en torno a esta materia: el problema terminológico. La muy diversa nomenclatura que ha recibido este delito proviene no solamente de elementos extraños al Derecho, sino también de los mismos juristas. Lo primero es perfectamente explicable y hasta comprensible, dada la enorme popularidad que la realización de estos actos trae aparejada y podemos añadir aun que es natural que esta intrusión de factores ajenos al campo jurídico produzca confusión. Pero si esta confusión se extiende al mismo terreno donde estos hechos deben ser definidos y calificados, el problema es mucho más grave.

El jurista español Enrique Mapelli realizó un estudio sobre esta materia en un trabajo presentado en septiembre de 1969 al Quinto Congreso Penal y Penitenciario Ibero-Americano y Filipino con el título: "Consideraciones sobre la extorsión de aeronaves". Después de ocuparse más o menos exhaustivamente de la cuestión terminológica, y de desechar las denominaciones que se suelen asignar al delito que estamos estudiando, propone la que estima más acertada y que, por supuesto, constituye una novedad absoluta: "Extorsión de aeronaves". Vamos a examinar detenidamente este aspecto del trabajo de Mapelli.

En el medio anglosajón el término usado para referirse a este delito es el de "Hijacking", palabra que según Rogelio Maciel, citado por Mapelli, significa salteamiento o atraco a mano armada realizado mediante la intercepción de vehículos en marcha y que se originó en el "Hi Jack" (Hola Jack) con que los vagabundos saludaban a sus víctimas en el momento de asaltarlas. Señala Mapelli que este vocablo no puede ser aceptado ya que, además de ser extraño a nuestro idioma, es difícilmente traducible y de serlo no encajaría con la moderna figura de delito a la que pretende nominar. Maciel acepta la denominación para estos hechos de "Desviación compulsiva de aeronaves en vuelo" que, sin embargo, ofrecería un campo restringido y parcial de la acción ilícita al referirse tan sólo a la desviación compulsiva. La acción —según Mapelli— no tiene necesariamente que orientarse a la desviación de la aeronave, sino que puede pretender otras finalidades más variadas o complementarias de la propia desviación. En un documento expedido por el Director General de la I.A.T.A. con fecha 3 de enero de 1969, se ha denominado a estos hechos como "agresión armada contra aeronaves de líneas regulares". Aun cuando el área de actuación de la I.A.T.A. se refiere a las líneas regulares de aeronavegación, es indudable que la agresión armada puede tener lugar en aeronaves que no cubran servicios regulares. Añade Mapelli que tampoco parecen adecuadas las palabras "agresión armada", ya que la interferencia puede

ser meramente coactiva e incluso sin la utilización de armas.

La Organización Internacional de Aviación Civil, en Resolución adoptada en mayo de 1969, ha denominado a estos hechos como "actos que constituyen una interferencia ilícita de aviación". Para Mapelli esta denominación se acerca más a la verdadera naturaleza de los hechos que tan gravemente afectan al tráfico aéreo. Pero lo enjuiciado no es una mera interferencia, ya que, en muchos de los casos que prácticamente se han producido, la interferencia tiene lugar mediante un verdadero apoderamiento de la aeronave, sin perjuicio de que, con posterioridad, ésta sea devuelta o no a su legítimo explotador.

A continuación, Enrique Mapelli se ocupa de los términos que han tenido mayor difusión en los medios informativos e incluso en la doctrina científica. Tales términos son los de "piratería" y "secuestro de aviones". Ambos son rechazados por la opinión —compartida por Mapelli— de Tapia Salinas. Señala este último autor que la inapropiada denominación de "piratería", aparte de su marcado sabor maritimista, vinculado con tradiciones y determinadas épocas históricas, es sabido que exige una actividad y violencia realizadas desde fuera del buque o nave, por medio de la intimidación desde tierra o desde otro buque o por medio de abordaje. Tampoco puede aceptarse —agrega Mapelli— la denominación de "secuestro", por cuanto tal término es empleado jurídicamente, aparte de un sentido de embargo o depósito judicial, como el apoderamiento o privación de libertad de una persona, con ánimo de un determinado lucro a base de su libertad. De todo lo dicho, y apoyándose nuevamente en Tapia Salinas, deduce Mapelli que hay una laguna de terminología en el hecho que comenta y que jurídicamente admite provisionalmente con la denominación de "apoderamiento ilícito" aunque dicho término le resulta insuficiente. No obstante, este autor no declara por qué el término señalado no le complace del todo y, muy por el contrario, expresa que la utilización del mismo pudiera resultar la más recomendable para estos hechos delictivos, ya que viene abonada porque es la que se utiliza en



el Convenio de Tokio. Señala que esa nomenclatura es aceptable mientras el estudio del fenómeno antijurídico no avance y se llegue a conclusiones más definitivas. Propone Mapelli la acuñación de una palabra que, en el idioma español, le parece verdaderamente definitoria y que cuadra perfectamente con estos hechos. Es la de "extorsión" que proviene del latín "extorsio-onis" y que significa acción y efecto de usurpar y arrebatar por la fuerza una cosa a uno, teniendo además una segunda acepción de daño o perjuicio. La claridad del vocablo—según Mapelli— le hace propugnar su utilización como el más adecuado y preciso. Luego de una serie de consideraciones estadísticas sobre los accidentes de la aviación y la frecuencia con que el delito se lleva a cabo, junto con las variantes que presenta, el autor español nos propone la siguiente definición: "La extorsión de aeronaves puede definirse como la violencia o intimidación que se realizan sobre aeronave comercial que ha perdido la protección efectiva de las autoridades situadas en tierra, a fin de desviarla antirreglamentariamente de su ruta, establecida según los planes de vuelo, con propósitos ajenos a los del servicio de transporte a que está afecta, bien tenga lugar la violencia o intimidación sobre la máquina, cosas transportadas, sus ocupantes, viajeros o miembros de la tripulación y pudiendo realizarse la violencia o intimidación por persona o personas ocupantes de la propia aeronave o por quien o quienes se encuentren fuera de la misma" (5).

Esta larguísima definición supone prácticamente todas las hipótesis en que el delito se pueda cometer, pero posee a nuestro juicio un carácter redundante, debido sin duda a que el autor quiso delimitar las fronteras del apoderamiento de aeronaves (o "extorsión de aeronaves") con más abundancia de datos que precisión. En efecto, es evidente que la infracción se consuma cuando la aeronave se encuentra fuera de la protección efectiva de las autoridades competentes situadas en

---

(5) *Enrique Mapelli*: "Consideraciones sobre la extorsión de aeronaves". 1969.

tierra. Si el avión y la tripulación estuviesen absolutamente protegidos, es obvio que el delito no se efectuaría. Es asimismo propio de la naturaleza de estos hechos que la desviación se realice con propósitos ajenos a los del servicio de transporte a que está destinado el avión. Nos parece altamente improbable el ejemplo que aduce Mapelli de que un pasajero se apodere de la aeronave para prevenir males o rectificar maniobras de la tripulación y, aun así, ello no significaría forzosamente un desvío de la ruta preestablecida, con lo cual no se cometería el delito que estudiamos. Nos parece, en cambio, acertado que el autor que estamos analizando sitúe al delito como un hecho característico nacido de las circunstancias que concurren en el tráfico aéreo comercial, ya que esta figura ilícita acontece sustancialmente en el campo de la aviación comercial internacional.

No nos parece claro ni definitorio el vocablo "extorsión" con que Mapelli pretende calificar los hechos de apoderamiento a que hemos estado refiriéndonos; al menos, no tan preciso ni adecuado como el autor español cree que lo es. En primer lugar, la totalidad de las disposiciones que hemos examinado, tanto nacionales como internacionales, ofrecen el común denominador de emplear el verbo "apoderarse" o algún sinónimo de éste como "apresar", "apropiarse", etc. La palabra propuesta por Mapelli, aun en los países de habla castellana, no haría sino confundir más la hasta ahora confusa terminología de este delito. En segundo lugar, si bien el vocablo extorsión posee una acepción etimológica que cuadra con la figura delictiva en estudio, no es lo frecuente que una palabra se entienda generalizada en su función y significado etimológico. Y en este caso, la acepción común de extorsión es la de amenaza de daño mediante el ejercicio del poder o la fuerza. Existe, además, una figura penal de extorsión, muy similar al delito de chantaje, habiéndose asimilado ambas en el concepto vulgar, lo que dificultaría increíblemente extender la palabra al campo del delito aeronáutico de apoderamiento de aeronaves. Es, además, bastante contradictoria la actitud de

Mapelli ante la nomenclatura que propone, puesto que acepta, aunque sea transitoriamente, el término que ha sido acuñado por la práctica legislativa de los redactores de Convenios Internacionales y por la legislación positiva de muchos países. Creemos, en definitiva, que el término "apoderamiento ilícito o ilegítimo de aeronaves" comprende apropiadamente la clase de conductas con que se realizan las acciones previstas por las distintas normas legales, algunas de las cuales vamos a analizar a continuación.

### *Análisis de algunas disposiciones que describen el delito en estudio.*

Nos referiremos, en primer lugar, al Proyecto de Convenio sobre delitos y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, firmado en el año 1962 en Roma, cuyo artículo cuarto expresa:

"1. Cuando, mediante la violencia, se haya cometido cualquier acto de interferencia, apoderamiento o ejercicio ilícito del control de una aeronave en vuelo o exista una amenaza de tales actos, los Estados contratantes tomarán todas las medidas apropiadas a fin de restituir el control de la aeronave a su legítimo comandante o mantenerlo. Todo Estado contratante en el que aterrice la aeronave después de cometido tal acto o amenaza detendrá, de acuerdo con sus propias leyes, a la persona que lo haya realizado. El Estado contratante que detenga a dicha persona lo notificará sin demora al Estado de matrícula de la aeronave y, en su caso, también al Estado sobre cuyo territorio se cometió dicho acto.

2. Los Estados contratantes permitirán que los pasajeros y tripulantes de cualquier aeronave que aterrice en las condiciones previstas en el párrafo 1. de este artículo, continúen su viaje lo antes posible y devolverán la aeronave y su carga a sus legítimos poseedores".

Este artículo, así como todos los que hemos recogido provenientes de convenios internacionales, establece substancialmente medidas ante la existencia o amenaza del delito en estudio, pero no configura completamente lo que entendemos como delito. Del examen del precepto de Roma aparece que el delito se comete mediando violencia, que sabemos que es requisito indispensable para que exista, violencia que se ejerce de tres modos diferentes:

a) por medio de un acto de interferencia, esto es, entorpeciendo el desenvolvimiento normal del vuelo;

b) por medio de un acto de apoderamiento, hipótesis analizada anteriormente, y

c) por medio del ejercicio ilícito del control de una aeronave en vuelo. En este caso, ya que la ley no distingue, creemos que el control de un avión se puede ejercer tanto a bordo del mismo, como desde tierra, por ejemplo, apoderándose de una torre de control, enviando señales falsas, etc.

La expresión "amenaza de tales actos" debe entenderse como tentativa de los mismos. Tanto en esta circunstancia, como en la de existir el delito consumado, la disposición transcrita no se refiere a las sanciones aplicables sino a las medidas que tomarán los Estados contratantes en caso de producirse tales hechos. No dice el precepto aludido cuál es la ley aplicable y quiénes son los tribunales competentes para juzgar a los culpables. Creemos, sin embargo, que, consecuentes con el principio de la ley del pabellón de la aeronave, los redactores de Roma dan primacía a éste al decir que "el Estado contratante que detenga a dicha persona lo notificará al Estado de matrícula de la aeronave", pues esta norma da competencia expresa sólo para la detención del inculpado al Estado del primer aterrizaje después de cometido el delito o su tentativa. También este precepto se refiere al Estado sobrevolado cuando declara: "En su caso, también al Estado sobre cuyo territorio se cometió dicho acto". El proyecto de Convenio de Roma se refiere a "todas las medidas apropiadas a fin de res-

tituir el control de la aeronave a su legítimo comandante". ¿Cuáles son, pues, estas medidas? Esta frase, así como una idéntica del Convenio de Tokio sobre la misma materia, adolece de la vaguedad e inutilidad propias de tantas disposiciones internacionales. ¿Qué es lo que hasta la fecha han hecho los Estados sino esperar que los secuestradores lleguen felizmente a destino? Desde luego, se ha desechado ampliamente la sugerencia de guardias armados en los aviones pues, según declaraciones de I.F.A.L.P.A., "ello podría llegar a ser tan peligroso como la acción que se trataba de evitar". El número 2 del artículo transcrito contiene medidas tendientes a facilitar a los pasajeros y tripulación que han sido víctimas de un "secuestro", la continuación del viaje y la devolución de la carga y la aeronave a sus legítimos poseedores, esto es, a las líneas aéreas afectadas.

La segunda disposición que examinaremos se refiere al apoderamiento ilegítimo de aeronaves, tal como aparece en el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, suscrito en la Conferencia Internacional de Derecho Aéreo en Tokio, 1963, cuyo artículo 11 textualmente es como sigue:

"1. Cuando una persona a bordo, mediante violencia o intimidación, cometa cualquier acto ilícito de apoderamiento, interferencia o ejercicio del control de una aeronave en vuelo, o sea inminente la realización de tales actos, los Estados contratantes tomarán todas las medidas apropiadas a fin de que el legítimo comandante de la aeronave recobre o mantenga su control.

2. En los casos previstos en el párrafo anterior, el Estado contratante en que aterrice la aeronave permitirá que sus pasajeros y tripulantes continúen su viaje lo antes posible y devolverá la aeronave y su carga a sus legítimos poseedores".

En el artículo transcrito se esboza también la conducta antijurídica de apoderamiento de aeronaves en vuelo, cono-

cida, como ya sabemos, en los medios internacionales como "Hijacking". Si bien este precepto, como el del proyecto de Convenio de Roma que acabamos de citar, se refiere especialmente a las medidas que los Estados contratantes deberán adoptar ante el supuesto de la violencia ejercida o por ejercerse para controlar en alguna medida una aeronave en vuelo, resulta significativa su redacción ya que establece un primer gran paso dirigido a la futura tipificación del delito mencionado.

Cierto es que la norma que analizamos no reúne todos los elementos constitutivos de lo que debe entenderse por "delito" (acción típica, antijurídica y culpable, conminada con una pena), mas deben señalarse dos aspectos de la misma que le otorgan especial interés en torno a lo que debe comprenderse como "delito aeronáutico": nos referimos al vocablo "violencia" y a la calidad de actos ejecutados por medio de esta última. Los redactores de esta norma han querido integrar con este vocablo la conducta prevista en el artículo 11 transcrito, dando cabal idea de que aquélla ha de significar un medio idóneo para lograr la plenitud de fines perseguidos por el sujeto.

Al igual que el artículo 4 del Proyecto de Convenio de Roma, en este caso el apoderamiento puede realizarse mediante actos de apoderamiento propiamente tales, mediante actos de interferencia o ejerciendo el control ilícito de una aeronave en vuelo. La frase "o sea inminente la realización de tales actos" debe interpretarse asimismo como tentativa de llevarlos a cabo. Con respecto a las medidas apropiadas que tomarán los Estados a fin de que el comandante recobre el control de la aeronave, nos hacemos cargo de lo dicho al estudiar la disposición de Roma. El artículo que analizamos expresa en su encabezamiento: "Cuando una persona a bordo". Es evidente que, tal como lo señaláramos al considerar en general esta infracción punible, este sujeto penal no requiere ninguna calificación específica. Esta persona a bordo bien puede ser un pasajero o un miembro de la tripulación, y la

disposición no hace diferencias entre ambas, como otras lo han hecho, por ejemplo, en la penalidad aplicable. En cuanto a la clase de actos que el artículo 11 menciona, debe caracterizárselos por la violencia empleada. Esta violencia, como ya sabemos, es violencia física, pues los actos de apoderamiento de aviones son inconcebibles mediante la sola fuerza moral.

La disposición citada se emparenta con el delito de apoderamiento de aviones en vuelo, incluido en el Proyecto de Código Aeronáutico Latinoamericano y en el Anteproyecto Argentino de Código Aeronáutico Americano, siendo, en estos últimos de mucho mayor rigor científico la formulación normativa. Dice el artículo 192 del Proyecto Latinoamericano:

“Será punible con prisión de dos a cuatro años el que, por medio de fuerza en las cosas o violencia física en las personas, cambie u obligue a cambiar la ruta de una aeronave en vuelo.

Si el culpable fuere miembro de la tripulación de la aeronave, la pena será de tres a seis años de prisión e inhabilitación por el doble tiempo de la condena”.

A juicio del comentarista Mario Folchi, la inclusión de los conceptos “fuerza en las cosas” y “violencia física en las personas” se debió pura y exclusivamente al deseo de adecuar el tipo penal a la característica tradicional de la legislación de origen hispánico. Creemos, sin embargo, que la distinción es plausible, ya que la fuerza en las cosas indica el ejercicio de presiones físicas para, en el caso en estudio, variar la ruta del avión, en tanto que la violencia física en las personas equivaldría a actos de intimidación por medio de los cuales se persigue como finalidad la alteración del itinerario de la aeronave. Tanto ésta como aquélla indican la realización de actos mediante los cuales el sujeto activo se apodera del avión. Y si bien la expresión “apoderamiento” no se encuentra escrita en este texto, es indudable que el desvío en la ruta prefijada para la aeronave importa acto de verdadero apoderamiento.

Este precepto nos presenta a primera vista, en comparación con los ya estudiados, la aplicación de sanciones penales

concretas para el autor de la transgresión. Ello es comprensible si se piensa que el Proyecto aspiró en el momento de su redacción a la vigencia positiva dentro del ámbito latinoamericano, vigencia que es, por lo demás, bastante recomendable tomando en cuenta que en muchas legislaciones, incluyendo la nuestra, no se encuentra tipificado este delito y en algunos casos no existe ni siquiera una verdadera tipificación penal aeronáutica. Pero, por otra parte, el núcleo del tipo penal es bastante incompleto, ya que reduce las conductas incriminadas a dos acciones posibles: cambiar u obligar a cambiar la ruta de una aeronave en vuelo. Esto nos da una nueva variante del tipo, pero, a la vez, en el marco de aplicación del Proyecto, reduce considerablemente la extensión del mismo. Sabemos que, en virtud del principio "nullum crimen, nulle poena sine legem", no existe delito sino en virtud de una ley previa que lo sancione como tal. Por lo tanto, los actos de interferencia o entorpecimiento y el control ilícito de un avión en vuelo están excluidos de este tipo.

La disposición que comentamos contiene además la novedad de señalar una agravante especial para el caso de que el culpable de este delito fuere miembro de la tripulación, agravante a la que se añade la pena accesoria de inhabilitación para el cargo que desempeñaba.

Más completa es la tipificación del delito en el Anteproyecto Argentino de Código Aeronáutico Americano, cuyo artículo 198 señala:

"Será reprimido con prisión de dos a seis años el que, por medio de fuerza en las cosas o violencia física en las personas:

1. Se apodere de una aeronave en vuelo.
2. Cambie, haga cambiar u obligue a cambiar de aerovía a una aeronave en vuelo.

Si el culpable fuere miembro de la tripulación, excepción hecha del Comandante, la pena será de tres a ocho años de prisión".



El Anteproyecto habla expresamente de "apoderamiento" y de "cambiar de aerovía". Desde luego, los actos de apoderamiento tienen siempre por objeto la alteración del rumbo del avión y no concebimos la realización de este delito con otros fines que los señalados. De ahí que nos parezca tan abiertamente errónea la denominación de "piratas aéreos" con que la prensa designa a los secuestradores de aviones, ya que en ningún caso que conozcamos el delito tiene un fin de apropiación y no pretende ser un atentado contra el dominio de las aeronaves. En esta última circunstancia, que suponemos muy poco frecuente y casi extraordinaria, se configuraría una conducta delictiva muy diversa, cual sería, por ejemplo, el robo de aviones o la destrucción de los mismos. Valen aquí las observaciones hechas por Luis Tapia Salinas y que recogimos anteriormente.

También la norma recién citada se ocupa de la agravante especial que tiene lugar cuando el agente es un miembro de la tripulación, pero en este caso exceptúa al Comandante del avión. La disposición transcrita no señala cuál es la pena señalada en esta ocasión, pero entendemos que, puesto que el Comandante es el encargado de velar por la disciplina a bordo y el principal responsable de la seguridad de la aeronave, la penalidad aplicable al ser él mismo el sujeto activo de este delito debiera ser mayor que en los casos restantes.

El Cuarto Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, celebrado en Bogotá en octubre de 1962, contiene, en su Tercera Conclusión, disposiciones relativas al apoderamiento de aeronaves y que, a pesar de no constituir normas positivas ni aspirar a serlo, analizaremos por parecernos bastante logradas y en algún sentido superiores a las ya estudiadas. Expresa esta Tercera Conclusión:

"Los actos de apoderamiento violento de una aeronave con pasajeros, en vuelo desde dentro de la misma, o el obligar a la tripulación de la aeronave por medios violentos, desde dentro o fuera de ella, a alterar el rumbo o destino de la misma o a aterrizar en lugar distinto del previsto, deben ser

considerados como un delito de carácter internacional, para cuyo conocimiento y sanción será competente cualquier Estado que haya aprehendido a los culpables, que serán juzgados con arreglo a sus propias leyes.

Exceptúanse de lo dispuesto en esta Conclusión aquellos casos en que el apoderamiento violento de la aeronave se realice por motivos políticos, a juicio del Estado aprehensor”.

La Conclusión de Bogotá distingue dos hipótesis:

a) Se realizan actos de apoderamiento violento desde dentro del avión.

b) Se obliga a la tripulación, por medios violentos, a variar el rumbo o a aterrizar en lugar distinto del previsto, desde dentro o fuera del avión.

En el primer caso la expresión “actos de apoderamiento” es amplio y comprende todo tipo de acciones encaminadas a establecer el mando de la aeronave. Caben aquí, entonces, los actos de interferencia y los que persiguen el ejercicio ilegítimo del control del avión, siempre que tengan por objeto apoderarse del mismo, lo que nos parece, con mucho, la regla general. Indudablemente, los redactores de Bogotá —entre los que sobresale Luis Tapia Salinas— se ponen en el caso de que el o los agentes ejerzan el control material de la aeronave, desplazando a la tripulación, pero creemos que el término “actos de apoderamiento” justifica la inclusión de otras conductas dentro del tipo penal.

La segunda hipótesis describe la situación en que se fuerza a la tripulación a variar el destino o a aterrizar en lugar distinto del establecido. La gran novedad que contiene es que comprende tanto a los que incurren en esta conducta dentro como fuera del avión. Este último caso es menos frecuente pero no por ello menos importante. Ejemplos de esto pueden ser el apoderarse de una torre de mando, de una radio, dar señales falsas para efectuar los fines señalados. Tanto en esta hipótesis como en la anterior, se usa el vocablo genérico “violencia” y el término “medios violentos”. Sabemos que la vio-

lencia es esencial y determinante en la producción de estos delitos.

La Conclusión de Bogotá señala que el delito que tratamos debe ser considerado como delito internacional. Con ello no hace sino recalcar un carácter netamente distintivo del mismo y que hemos comentado ampliamente. Consecuente con este carácter, encarga el juzgamiento y la sanción a cualquier Estado que haya detenido al hechor, debiendo ser aplicada la ley del Estado aprehensor.

La otra gran novedad de esta disposición estriba en que exceptúa a quienes cometan el delito por móviles políticos. Nos parece de gran importancia esta distinción, puesto que en el Derecho Penal es tradicional el tratamiento especial que se asigna a los delincuentes políticos. Desgraciadamente, la disposición que comentamos, fuera de exceptuar a los que actúan movidos por motivos políticos, calificación entregada al Estado aprehensor, no señala cuál es el procedimiento aplicable en este caso, que creemos es la regla general. Con todo, estimamos que se ha dado un necesario e importante paso al dejar constancia de una distinción fundamental en esta materia.

El último de los documentos internacionales que examinaremos, para luego pasar al estudio de algunas normas positivas que constituyen legislación vigente, es el Proyecto de Convención preparado por el Subcomité Jurídico de la O.A.C.I., sobre Secuestro de Aeronaves, Montreal, septiembre de 1969. El primer artículo de este Proyecto califica estos hechos de la siguiente manera:

Artículo 1: "Cualquier persona que a bordo de una aeronave en vuelo: a) Se apodere o ejerza control de una aeronave, ilícitamente y por medio de amenaza, o intente realizarla, o b) Sea cómplice de una persona que realice o intente realizar dicho acto,

Comete un delito (denominado de ahora en adelante "el delito")".

Este artículo tipifica el apoderamiento de aeronaves y

la complicidad en el delito, así como la tentativa de una y otra conducta punible. La frase "intente realizar" señala inequívocamente la existencia de un principio de ejecución y este texto se encarga de caracterizar penalmente esta etapa en la formación del delito que estudiamos.

El Título del Proyecto llama "secuestro de aeronaves" a la infracción objeto de nuestro análisis; no nos parece tan desacertada esta denominación que ya se ha popularizado ampliamente, aunque estamos de acuerdo en que es mucho más apropiado el vocablo jurídico de "apoderamiento".

Como es sabido, la Organización de Aviación Civil Internacional congrega la representación de los Estados, mientras que la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA) es una organización internacional en la que están asociadas las empresas aéreas que, en determinadas circunstancias, realizan la explotación de rutas aéreas internacionales. Por tanto, un Convenio firmado por la O.A.C.I. significa la obligatoriedad para los países miembros que lo hayan suscrito y sean a la vez signatarios o adherentes a la Convención de Chicago de 1944 que dio vida a este importante organismo internacional.

El artículo segundo de este Proyecto de Convención señala que, para los efectos de esta Convención, se considera que una aeronave está en vuelo desde el momento en que se aplica la energía para el despegue hasta el momento en que finaliza la carrera de aterrizaje. Numerosas disposiciones emplean la fórmula "en vuelo" al estructurar este hecho punible y el artículo recién mencionado se encarga de delimitar expresamente el alcance de esta frase, estableciendo el lapso en el cual debe entenderse que un avión se halla en vuelo. El sentido que da la norma del Proyecto de O.A.C.I. es el que debe interpretarse en todos los países signatarios de la Convención de Chicago y firmantes del Proyecto. De manera que, de acuerdo con la hipótesis prevista en el artículo que comentamos, el apoderamiento puede verificarse en la losa del aeropuerto, antes del despegue efectivo, así como también puede

llevarse a cabo en el momento en que principia el aterrizaje, no siendo forzoso entonces que se efectúe cuando la aeronave se encuentra en el espacio aéreo.

El número 2 del artículo que comentamos exceptúa de la Convención a las aeronaves usadas en servicios militares, aduaneros o de policía. Ello es perfectamente lógico, ya que la O.A.C.I. sólo rige las relaciones nacidas del ejercicio de la aviación civil. Además, como ya lo señalaba Mapelli y según lo hicimos constar anteriormente, este delito se origina en el ejercicio de la aeronavegación comercial; si se trata de aviones militares, de policía o de otras aeronaves clasificadas como de Estado por estar afectas a servicios oficiales, la figura delictiva será de otra índole. El número 3 de la disposición que estamos analizando hace excepción de las aeronaves a bordo de las cuales se cometa el delito y que no despeguen ni aterricen fuera del territorio del Estado de matrícula del avión, en cuyo caso deja de aplicarse este Proyecto de O.A.C.I. La razón de esta excepción reside en que, en esa circunstancia, el delito pierde su carácter internacional por haberse cometido dentro de las fronteras del país de matrícula de la aeronave. Es natural que la O.A.C.I. deje de tener ingerencia en esta situación y sólo se deba aplicar la legislación interna del Estado afectado.

El artículo cuarto de este texto internacional indica los casos en que los Estados establecen su jurisdicción sobre el delito: a) Cuando el delito sea cometido a bordo de una aeronave matriculada en dicho Estado y b) Cuando la aeronave aterrice y el presunto delincuente abandone la misma en su territorio. Ambas situaciones son muy claras. El Estado, de acuerdo con la ley del pabellón de la aeronave, conoce de los delitos cometidos a bordo de la misma y debe, asimismo, perseguir a los delincuentes que se encuentren en su territorio.

El artículo sexto del Proyecto expresa que los Estados contratantes que establezcan conjuntamente una organización explotadora de transporte aéreo o agencia explotadora internacional, que operen aeronaves no matriculadas en ningún Es-

tado, designarán, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, cuál de dichos Estados se considerará, a los efectos de esta Convención, como Estado de matrícula. Esta designación se comunicará a la Organización de Aviación Civil Internacional, que la pondrá en conocimiento de todos los Estados signatarios de esta Convención. De esta manera se pretende que no existan aviones sin matrícula para los efectos de la persecución de este delito, ya que así se puede determinar con facilidad cuál es el Estado que va a conocer y juzgar a los sujetos activos del apoderamiento. No encontrándose matriculado el avión a bordo del cual se realizó la transgresión, se suscitarían problemas de jurisdicción y competencia de muy difícil solución.

De las restantes normas que contiene este Proyecto de Convención, no nos detendremos mayormente sino en las relativas a extradición, que nos parecen del máximo interés.

Según la definición proporcionada por el profesor Alfredo Etcheberry, se llama extradición la institución jurídica en virtud de la cual un Estado entrega a otro Estado una persona que se encuentra en el territorio del primero, y que es reclamada por el segundo para su juzgamiento en materia penal o para el cumplimiento de una sentencia de este carácter ya dictada (Derecho Penal, Tomo I, Parte General). Sabemos que la extradición puede ser activa o pasiva, según si el Estado es requirente o requerido y sabemos también que las fuentes más importantes de ella se encuentran en leyes internas y en los tratados internacionales, caso este último en el que estamos detenidos por ser el Proyecto de O.A.C.I. un tratado potencial que puede hacerse efectivo si lo suscriben los países signatarios de la Convención de Chicago, entre los que se cuenta el nuestro.

Entre los principios que informan la extradición, merece especial dedicación para nuestro estudio el denominado principio de la exclusión de los delitos políticos. Esta excepción, de general aceptación, está consagrada positivamente en numerosas disposiciones, por ejemplo, en el artículo 355 del

Código de Bustamante y en el artículo 23 del Tratado de Montevideo. Etcheberry señala que "el fundamento de la exclusión de los delitos políticos radica en el fondo en la circunstancia de que la extradición es hoy una institución jurídica, fundada en la existencia de una comunidad jurídica entre las naciones. Y en los delitos políticos no existe ofensa de ninguna naturaleza, ya que ellos se dirigen precisamente contra el orden jurídico mismo que los declara ilícitos, de modo que tales actos podrán calificarse de inmorales, antisociales, o bien de progresistas, revolucionarios, etc., pero no de jurídicos o antijurídicos. Y como sólo el orden jurídico puede imponerse coercitivamente a los hombres, y no las ideologías sociales o políticas, la penalidad del delito político queda suficientemente satisfecha con la separación del disconforme, alejándolo de la comunidad nacional, y la extradición resulta improcedente" (6).

Hemos señalado que el delito de apoderamiento de aeronaves puede encuadrarse en el ámbito de los delitos políticos, en cuyo caso no sería susceptible de extradición, afirmación que va contra las disposiciones del Proyecto de O.A.C.I. Es ésta una de las principales consecuencias que derivan del tratamiento especial asignado a los delitos políticos, y por ello, desde un punto de vista doctrinario, se hace dudosa la aplicación de reglas sobre extradición.

Siguiendo al profesor Etcheberry, cabe además señalar que los delitos políticos pueden dividirse en delitos políticos propiamente tales o puros, que son aquellos que atentan contra el orden jurídico o constitucional en sí mismo, y éstos a la vez subdividirse en delitos políticos relativos, que son aquellos cometidos con finalidades políticas, pero que lesionan un bien jurídico no político (v. gr., hurto de armas para una rebelión), y conexos, que en sí son delitos comunes, pero que están vinculados por razones ocasionales a delitos políticos.

---

(6) *Alfredo Etcheberry: Derecho Penal, Tomo I, Parte General.*

Se admite en general que por los delitos políticos puros no procede extradición. La doctrina tiende a admitir que se conceda por los delitos relativos, pero el Art. 355 del Código Bustamante no hace distinción y rechaza la extradición por ellos, con una excepción, también de antigua aceptación general, incluida en el Art. 357: no se reputa delito político ni conexo el homicidio de un Jefe de Estado contratante o de cualquier persona que en él ejerza autoridad (cláusula belga del atentado). Como puede apreciarse, también los delitos conexos están excluidos de la extradición. El Código Bustamante consagra además una regla de extrema importancia, que sienta tal vez la norma más justa en materia de extradición por delitos políticos:

“Artículo 356: Tampoco se acordará (la extradición), si se probare que la petición de entrega se ha formulado con el fin de juzgar y castigar al acusado por un delito de carácter político, según la misma calificación”.

De lo dicho puede resumirse lo siguiente: los delitos políticos puros quedan, en general, al margen de la extradición y, si bien la doctrina tiende a incluir a los delitos relativos y conexos, su extradición queda excluida del ámbito latinoamericano por mandato del Código de Derecho Internacional Privado, que rige las relaciones de esa naturaleza en nuestro continente.

Para los efectos de la extradición del delito que estudiamos, ella dependerá entonces de la calificación acordada al secuestro de aeronaves por el Estado requerido de extradición, a quien compete dicha calificación. Hemos dicho y lo insistimos una vez más, que este hecho punible puede ser catalogado como delito político, lo que a nuestro juicio ha sucedido en la mayor parte de los casos en que ha habido desvíos forzosos de aviones hacia La Habana. Por lo demás, ello está reconocido en la propia Ley Cubana —de reciente dictación—, que más adelante estudiaremos detalladamente, en donde se niega la devolución de quienes hayan actuado “en real estado de peligro por sus actividades políticas”. Prácticamente todas



las disposiciones que hemos analizado ignoran abiertamente esta característica que puede presentar el apoderamiento de aeronaves. Entre ellas se encuentra el Proyecto de Convención de O.A.C.I., que en caso de ser aprobado por los países hispanoamericanos, sometería directamente a extradición a este delito, a menos que fuese calificado como político por algún Estado requerido. Transcribiremos a continuación el artículo 8 del Proyecto que contiene las reglas sobre extradición mencionadas:

“Artículo 8:

1. El delito se considerará sujeto a extradición en cualquier tratado de extradición que exista o pueda estipularse entre los Estados contratantes.

2. Los Estados contratantes que no supediten la extradición a la existencia de un tratado o a la reciprocidad, reconocerán el delito como sometido a extradición entre ellos.

3. A los efectos de extradición se considerará que el delito ha sido cometido no sólo en el lugar en que ocurra, sino también en el territorio de:

- a) El Estado de matrícula de la aeronave;
- b) El Estado en que aterrice la aeronave y el presunto delincuente abandone el aparato”.

El número 1 del artículo transcrito establece la regla general en esta materia: en todos los Estados contratantes en que haya un tratado de extradición vigente o en los que, en el futuro, se acuerde uno, el delito se estimará sometido a ella. Esto significa que si se estipula un tratado de esa naturaleza, los Estados adquieren la obligación de entregar al Estado requirente a los reos de este delito que se encuentren en su territorio. Esto privaría en principio al delito de su carácter de político, a menos que el Estado requerido le otorgara esa naturaleza.

El número 2 es aún más tajante al declarar que los Estados que no hagan depender la extradición a la vigencia de un tratado o a la reciprocidad reconocerán, en todo caso, que

el delito se sujeta a extradición entre ellos. Por último el número 3 de la disposición del texto de O.A.C.I. establece que, para los efectos de extradición, se considerarán como lugares de comisión del delito: a) el lugar en que efectivamente ocurra, b) el Estado de matrícula de la aeronave, y c) el Estado en que la aeronave aterrice y el delincuente abandone el avión. Indudablemente esta norma tiene por objeto facilitar la aprehensión de los delincuentes y hacer más expedita la labor de los Estados para llevar a cabo la extradición.

Los restantes artículos del Proyecto de O.A.C.I. contienen normas bastante abstractas sobre medidas que se deben tomar por parte de los Estados contratantes, en relación al delito y a los delincuentes. No nos detendremos en ellas por ser muy similares y hasta idénticas a otras disposiciones de carácter internacional que hemos examinado ya detenidamente. Se refieren a devolver el mando de la aeronave al Comandante legítimo, permitir a los pasajeros y tripulación continuar viaje, proporcionar informes al Consejo de la O.A.C.I., etc. El artículo 9 amplía en cierto sentido el tipo legal al incluir dentro de las conductas incriminadas el cometer "un acto ilícito de interferencia, secuestro o cualquier otro acto ilegal de mando de una aeronave en vuelo". Del mismo modo, este precepto se refiere al sujeto activo del delito hallándose "a bordo de una aeronave", lo que naturalmente excluiría los actos de apoderamiento efectuados fuera de la misma. Finalmente, el texto de O.A.C.I. consagra, una vez más, el requisito sine qua non de este hecho punible: el delito debe haberse cometido "por medio de fuerza o de amenaza".

Nos corresponde ahora examinar normas de derecho positivo vigente que estructuran al delito de apoderamiento ilegítimo de aeronaves. Estudiaremos, en primer lugar, el artículo 217 de la Ley 17.285 que promulgó el Código Aeronáutico Argentino:

"Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años el que:

1. Practicase algún acto de depredación o violencia contra una aeronave o contra su tripulación, mientras se encuentra en vuelo;
2. Por medio de fraude o violencia se apoderase de una aeronave o de su carga o cambiase o hiciese cambiar de ruta a una aeronave en vuelo. Será reprimido con la misma pena el que cometiese los hechos previstos en los incisos anteriores, mientras se están realizando en la aeronave las operaciones inmediatamente anteriores al vuelo.

Si tales actos produjesen accidentes o causasen lesión o muerte a alguna persona, la pena será de cinco a veinte y cinco años de reclusión o prisión”.

El primero de los números de este artículo creemos que no comprende el tipo de apoderamiento de aviones. Los actos de despojo y violencia están aquí sancionados con alta penalidad por el riesgo que, dado el lugar en que se cometen, traen consigo. Este riesgo, unido al propio de la aeronavegación, puede acarrear consecuencias incalculables y los autores están en pleno conocimiento de la naturaleza de él desde su ingreso al avión.

De manera que nos interesa la segunda posibilidad que señala el artículo transcrito. De inmediato aparece la alternativa de “fraude o violencia” de que habla esta ley. Creemos que aunque es perfectamente posible la hipótesis de que el secuestro se lleve a cabo mediante engaño —no siendo lo más frecuente—, el término empleado por el legislador argentino no es acertado, ya que da un cariz de delito contra la propiedad a la figura en estudio. Esto, desde luego, puede prestarse a muchas confusiones, ya que creemos que lo que se quiere proteger es, en primer lugar, la seguridad en el vuelo y, como consecuencia y en última instancia, la vida humana. Lo que dijimos se acentúa ante el supuesto de que el autor pretenda apoderarse de la carga. En este caso sí que no nos cabe duda de que se trata de un delito contra la propiedad y,

concretamente, de un robo con violencia en el espacio aéreo. Estimamos que estas conductas son propias de otros tipos y que no debió haberse incurrido en motivo de confusión, ya que el delito que estudiamos tiene características propias y autónomas que no lo pueden entremezclar con el robo, la estafa (el vocablo "fraude" sugiere incuestionablemente esta última idea) u otras conductas punibles. Además, aunque medie el fraude para la realización del delito, a él debe seguir necesariamente la violencia en el momento de apoderarse de la aeronave. Nos parece que en este caso el legislador argentino ha hecho una mixtura con términos precisos que, por sí mismos, no se prestan a confusión.

El tercer inciso del artículo 217 del Código Argentino supone que se efectúen los actos que ha señalado mientras se realizan en el avión las operaciones previas al despegue. En cuanto al apoderamiento, que es la conducta que nos interesa, creemos que son posibles los actos que entendemos por tales, antes de emprender la aeronave el vuelo. Así, el agente puede obligar al Comandante a tomar un rumbo determinado mientras el avión se encuentre en la losa del aeropuerto de salida, como podría apoderarse materialmente del mismo y ejercer su control.

El último inciso de este artículo contempla una agravante que se traduce en aumento de pena en caso de que, a consecuencia de los actos que señala, se produzcan accidentes o se causase lesión o muerte a alguna persona. Desde luego, el término "accidentes" no nos parece muy claro, ya que la comisión de estos delitos constituye siempre un "accidente" en la acepción que la palabra tiene de "suceso fortuito, desgraciado y extraordinario". No conocemos el sistema argentino de determinación de las penas, mas estimamos que en el caso en estudio la variación existente desde la máxima a la mínima aplicable es desmesurada.

Nos corresponde a continuación examinar las disposiciones contenidas en la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea Española, número 209 del año 1964, contenidas en el

Título II "De los delitos", capítulo III "Delitos contra el derecho de gentes" de ese cuerpo legal. Dice el artículo 39 de la Ley:

"El que se apodere con violencia e intimidación de una aeronave, de personas o cosas que se hallen a bordo en circunstancias de lugar y tiempo que imposibiliten la protección de un Estado, será castigado con la pena de reclusión mayor.

La pena será de reclusión mayor a muerte en los siguientes casos:

1. Si el medio violento empleado para la aprehensión de la aeronave la pone en peligro de siniestro.
2. Si el delito fuese acompañado de homicidio, lesiones graves, violación, o abusos deshonestos.
3. Si se hubiese dejado a alguna persona sin medios de salvarse".

Este precepto no se refiere al apoderamiento de aeronaves solamente, sino también al de "personas o cosas que se hallen a bordo". Insistimos en que nos parecen conductas delictivas diferentes, aunque el apoderamiento de un avión puede ser el medio para cometer los otros delitos señalados. La circunstancia de lugar y tiempo que imposibilita la protección de un Estado es, indudablemente, el momento en que la aeronave se encuentra en pleno vuelo, momento en el que, por regla general, se perpetra el delito. Por ello aparece como redundante la parte del artículo español a que nos referimos.

Se contemplan seguidamente agravantes especiales, casi todas consistentes en delitos que se agregan al ya consumado de apoderamiento.

El artículo 40 de la Ley Española expresa:

"Serán castigados con las mismas penas señaladas en el artículo anterior, según los casos:

1. Los que con violencia o intimidación se apoderen de la aeronave en que vuelan o faciliten a otro su apoderamiento.

2. Los que, desde el aire, tierra o mar, o por cualquier otro medio, provoquen la caída, pérdida, incendio, aterrizaje o amaraje de una aeronave, con el propósito de apoderarse de ella o de atentar contra las personas o cosas a bordo”.

El número 1 de este artículo contiene la conducta típica de apoderamiento en vuelo y añade además una forma de colaboración: la facilitación a otro para que se apodere de una aeronave. Entendemos que hay tal cuando se ponen en práctica los medios adecuados para que el agente realice la acción constitutiva del delito. Sería, entonces, una forma de complicidad.

El número 2 describe una serie de actos que tienen por objeto el apoderarse del avión o el atentar contra las personas o cosas a bordo. La novedad de la disposición reside en que los actos que persiguen el apoderamiento se efectúan fuera de la aeronave. Esta hipótesis, como ya sabemos, no es la más frecuente y es obviamente más fácil apoderarse de un avión desde dentro de él que por los medios señalados en la disposición española.

En cuanto a la penalidad que aplica la ley que comentamos, muchísimo más fuerte que la designada para este delito en otras disposiciones que hemos estudiado, y a pesar de que la seguridad de vuelo es un bien jurídico de enorme importancia, que mira sobre todo a proteger la vida de las personas, dicha penalidad nos parece desproporcionada y excesiva, sobre todo si tomamos en cuenta que los agentes del delito en estudio no persiguen en su gran mayoría sino móviles políticos. Y a este propósito, la petición de I.F.A.L.F.A., de que se aplique la pena de muerte a los secuestradores, se nos aparece como doblemente absurda, por cuanto esta antigua muestra de la ley del Talión tiende a desaparecer en la mayoría de las naciones.

El Decreto-Ley número 975, dictado en Brasil el 20 de octubre de 1969, define los crímenes de contrabando y trans-

porte de terroristas y subversivos, practicados por medio de aeronaves y otros medios. Señala esta ley una serie de conductas delictivas que no tienen relación con el delito objeto de nuestro estudio. Nos limitaremos a transcribirlas para anotar las coincidencias, muy tangenciales, que tienen con el apoderamiento de aeronaves. Es preciso señalar que dicha ley tiene una decidida orientación política represiva encaminada abiertamente a la persecución de quienes, mediante los delitos que indica, se dirijan de una manera u otra en contra del orden militar establecido. Esto se hace evidente a primera vista, desde el momento en que el único bien jurídico que la ley se preocupa de proteger es lo que allí se menciona como "Seguridad Nacional". El desconocimiento de la naturaleza del delito y la orientación que hemos indicado se hacen flagrantes ante el predominio que tienen las autoridades militares sobre las civiles para juzgarlo y condenarlo. El artículo 1 de esta ley establece, pues, lo que sigue:

"Además de los crímenes previstos en la ley de Seguridad Nacional, serán también considerados crímenes contra la Seguridad Nacional, en el orden político y social:

I. Contrabandear una aeronave o intentar hacerlo, sobrevolando o aterrizando en el territorio nacional sin previa autorización de las autoridades competentes, o, además, sobrevolar o aterrizar, respectivamente, en áreas o aeródromos diferentes de los indicados en las autorizaciones para sobrevuelos y aterrizajes, contrariando asimismo los artículos 47, 52 y 67 del Código Brasileño del Aire y legislación vigente.

II. Transportar en aeronaves, contrabandeadas o no, registradas en el Registro Aeronáutico Brasileño "RAB" o no, terroristas, subversivos, contrabandistas o individuos que estén siendo procesados por las autoridades civiles o militares, o concurrir también a través de estas vías ilegales para la locomoción, entrada o salida del país de tales elementos.

III. Transportar en las aeronaves, contrabandeadas o no, registradas en el Registro Aeronáutico Brasileño "RAB" o no,

mercaderías contrabandeadas de cualquier especie, inclusive armas, municiones, minerales, piedras preciosas o estupefacientes.

IV. Construir o permitir que sean construidas, sin autorización de las autoridades competentes, pistas de aterrizaje de cualquier naturaleza.

V. Permitir o facilitar la separación o manutención de aeronaves que hayan aterrizado irregularmente, en locales improvisados o no.

VI. Permitir o facilitar para los fines condenados en este Decreto Ley, que sean efectuados aterrizajes o despegues en locales improvisados o no.

VII. Efectuar, el técnico o mecánico, reparaciones de cualquier naturaleza o mantención en las aeronaves, teniendo conciencia de su utilización criminal o, además, cambiar su ruta o itinerario prefijado, sin autorización de las autoridades competentes.

VIII. Utilizar medios de comunicación para facilitar la práctica del contrabando o subversión.

Penas: Reclusión, de 3 a 20 años".

Este abigarrado conjunto de normas penales contempla delitos aeronáuticos, como el sobrevuelo en zonas prohibidas y otros de muy diversa índole, en que la aeronave es tan sólo un medio para perpetrarlos: contrabando, transporte de delincuentes, tráfico de piedras preciosas, estupefacientes o minerales. Realmente tienen muy poca, por no decir ninguna, conexión con el delito de apoderamiento ilícito de aeronaves, a menos que los legisladores brasileños estimen que el contrabando de aeronaves, la construcción clandestina de pistas de aterrizaje o las reparaciones y mantenciones de aeronaves con fines criminales puedan constituir formas de apoderamiento. Solamente en la última parte del número VII del artículo transcrito encontramos una cierta similitud, muy lejana por cierto, con el delito en estudio y con las demás disposiciones que hemos examinado, que poseen una relativa uni-



formidad: nos referimos a que el técnico o mecánico cambie la ruta o el itinerario prefijado sin autorización de las autoridades competentes, siempre que posteriormente se llevara a cabo el apoderamiento. No es de extrañar, después de lo que hemos afirmado, que en tan heterogéneo grupo de disposiciones se haya omitido un requisito esencial a esta forma delictiva: la violencia o intimidación. Los incisos siguientes del artículo, que no vamos a transcribir, contienen agravantes y asimilaciones de la pena para los propietarios de aeronaves que dolosamente las hayan cedido para la práctica de los crímenes previstos, para los tripulantes responsables de las rutas ilegales, para los financiadores, agenciadores y los que, teniendo conocimiento de la práctica de los delitos, no los hayan comunicado a la autoridad militar o civil más próxima. Las restantes normas de la ley contienen cuestiones relativas a procedimiento, en las que, como hemos dicho, tienen decisiva ingerencia los tribunales militares.

### *La Ley Cubana sobre el desvío de aviones o naves marítimas*

Merece un párrafo aparte esta ley, tanto por la importancia misma de su dictación, como por la trascendencia de las soluciones que ofrece. Como tantas veces lo hemos dicho, nuestro ámbito político y geográfico es la escena más frecuentada por estos delitos y la gran mayoría de ellos se lleva a cabo con el fin de conducir los aviones secuestrados hacia La Habana. Esta ley se ha promulgado con el propósito de ofrecer una solución a tales actos, a la nación cubana que es la principal afectada por ellos, y al resto de los países, especialmente latinoamericanos, cuyas aeronaves sufren los efectos del desvío forzoso. Es así como se hace interesante referirse al Mensaje de esta ley, en que se explican las razones primordiales que se tuvieron en cuenta para su dictación.

Lo que primero llama la atención en esta ley es el desusado lenguaje en que se encuentra redactada, desusado en

cuanto a la violencia de los términos empleados, como en cuanto a la caracterización principalmente política que la ley cubana hace de los hechos que menciona. Este carácter político a que hacemos referencia no tiene, sin embargo, ninguna semejanza con el que señalábamos en la ley brasileña. En efecto, mientras las normas brasileñas tienen un objetivo esencialmente represivo, de persecución a los hechos y a los autores de los hechos que califica, la ley cubana presenta un aspecto netamente preventivo frente a los desvíos de aviones, aspecto que mira por un lado a la seguridad interna de la nación cubana, y por el otro a las relaciones con los demás países por la comisión de estos delitos. Es indispensable, para enjuiciar esta ley, tener presente la situación política producida por las relaciones de Cuba con el resto de las naciones del hemisferio; situación iniciada por la ruptura de relaciones con U.S.A. y agravada por el bloqueo económico, la exclusión de la O.E.A. y la invasión a principios de la década.

El Mensaje de esta ley considera, en primer término, el desvío forzoso y el secuestro de naves marítimas y aéreas cubanas (aquí el vocablo "secuestro" tiene su acepción propia de "incautación") como parte de la política de bloqueo y agresión a Cuba por parte del Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica y los de América Latina, habiéndolos promovido y alentado, con violación de las leyes y normas internacionales, creando un clima de ilegalidad propiciatoria a la proliferación de estos fenómenos de violencia. De ello se desprende que dicho bloqueo y las sanciones comerciales y políticas impuestas al régimen cubano por Estados Unidos, secundado por la O.E.A., sería la causa inicial de esta nueva clase de hechos delictivos. El ejemplo más típico lo tendríamos —a juicio del legislador cubano— en la incitación a la salida ilegal de aeronaves, naves marítimas y personas por el territorio ocupado de Guantánamo, situación ésta a que se refiere expresamente la ley cubana. Este clima de ilegalidad y violencia ejercido sobre Cuba y que —según el legislador cubano— ha producido el desvío forzoso de naves aé-

reas y marítimas, ha puesto en riesgo la vida de personas inocentes, ha afectado el desenvolvimiento de la navegación aérea, infringe la legislación nacional e internacional y las disposiciones generales sobre migración, vigentes en todos los países. Como consecuencia de ello, la entrada intempestiva de personas y de naves aéreas y marítimas en Cuba, sin cumplir las disposiciones sanitarias del caso, implica un peligro de introducción de epidemias, plagas y enfermedades infectocontagiosas.

Uno de los puntos más interesantes que aborda la ley cubana es, a nuestro juicio, el que se refiere a la calidad de las personas que participan en tales hechos y que toca el fondo del carácter distintivo de ellos. Señala la ley que los desvíos pueden haber sido producidos por personas en real estado de peligro por sus actividades políticas, o por delincuentes comunes, sujetos de conducta viciosa, desequilibrados mentales, etc. Esta distinción alude al tan repetido carácter político que a nuestro juicio pueden revestir estos hechos. Más adelante, en el cuerpo legal mismo, se soluciona este problema y nos detendremos en él.

Se refiere además esta ley a la propaganda desatada que ha caído sobre estos hechos, en la que se ha eludido sistemáticamente la responsabilidad que pueda caber en ellos, tanto al Gobierno de U.S.A. como a los gobiernos latinoamericanos. Por otra parte —a juicio del legislador cubano— el Gobierno de Cuba ha mantenido invariablemente la política de franquear el retorno a su lugar de destino de las naves aéreas conducidas forzosamente a su territorio, permitiendo a los pasajeros continuar el viaje lo antes posible, con el máximo de garantías de seguridad para sus vidas, rehuyendo todo tipo de propaganda y publicidad que pueda alentar tales hechos.

Como efecto del planteamiento contenido en este Mensaje, se declara en él que el Gobierno de Cuba no aceptará acuerdos multilaterales de organismos como la O.E.A. a quien trata de "institución desprestigiada y sin ninguna autoridad moral", ni acuerdos que sobre esta materia pudiese adoptar

la O.N.U., que permaneció con los brazos cruzados cuando se llevó a cabo la invasión contra Cuba. Del mismo modo no se admitirá ningún tipo de presión, bloqueo o boicot internacional sobre medidas que sólo conciernen a su soberanía.

Finalmente la ley declara que la solución de este problema sólo puede ser posible mediante decisiones soberanas del Estado, y la adopción de medidas recíprocas que tiendan a proteger a la nación cubana de cualesquiera formas de violación de su legislación vigente. Así, se considera necesario adoptar medidas tendientes a poner término al clima de inseguridad creado en la navegación aérea y marítima, adecuando su aplicación a la actitud que asuman otros Estados sobre bases de igualdad y reciprocidad.

Hemos examinado el Mensaje de esta Ley en donde se contienen, como hemos visto, las causas que le dieron origen. Estudiaremos ahora el texto positivo de ella, promulgado con el número 1.226, de 19 de septiembre de 1969, cuyo artículo 1 contiene la siguiente enumeración de actos:

“Esta ley se aplica a los actos que se relacionan a continuación:

a) Apresar, sustraer o apropiarse de una nave aérea o marítima por cualquier medio.

b) Desviar una nave aérea o marítima de su ruta o actividades normales mediante engaño, soborno, violencia, intimidación o en connivencia con cualquier miembro de la tripulación.

c) Poner en peligro la seguridad de una nave aérea o marítima o de las personas o bienes a bordo, o de terceros o el buen orden y la disciplina dentro de la misma.

d) Entrar o salir en el país con infracción de las normas sobre migración, aduanales y de control epidemiológico, veterinario y fitosanitario nacional e internacional.

e) Infringir las leyes penales de Cuba a bordo de cualquier nave aérea o marítima de bandera cubana y sea cual fuere el territorio donde se encuentren.

f) Infringir cualesquiera otras normas vigentes por los miembros de la tripulación o personas a bordo de la nave aérea o marítima”.

Esta regla se aplica por igual a los apoderamientos y desvíos de naves aéreas y marítimas; seguramente se ha incluido en forma conjunta a estos dos medios de comunicación por la situación geográfica especial en que se encuentra Cuba y que —dada la realidad política— facilita grandemente la interceptación de sus barcos. En todo caso, sabemos que el delito tiene una naturaleza diferente en ambas situaciones y nos referiremos únicamente a las hipótesis que tengan origen en el medio aeronáutico, dejando de lado las demás. Igualmente, el artículo transcrito contiene una serie de actos de los que sólo nos interesan las conductas designadas en las tres primeras letras del mismo. Las restantes se refieren a infracciones a las leyes de migración, leyes sanitarias y simples delitos cometidos a bordo de aeronaves o naves marítimas cubanas, todas las cuales escapan por completo a la naturaleza de este trabajo.

La letra a) del artículo 1 señala, entonces, tres alternativas de hechos punibles: el apresamiento, la sustracción o la apropiación de una nave aérea por cualquier medio. Si bien no se emplea el vocablo comúnmente usado de “apoderamiento”, los tres verbos rectores son sinónimos de él, aun cuando la sustracción y la apropiación aludirían, en estricto sentido, a una modalidad del delito en que el o los agentes se apoderan de la aeronave haciéndose dueños de ella. La frase “por cualquier medio” también es ligeramente ambigua, pues se presta para diversas interpretaciones. Entendemos que debe ser un medio violento si el delito consiste en un apoderamiento de aeronaves; no lo sería en el caso en que se tratase, por ejemplo, de un robo clandestino de aviones, hipótesis por cierto rebuscada. En todo caso, cabe aquí perfectamente encuadrar el delito que hemos estudiado y todas sus características comunes: acción de apoderarse, por medios idóneos, por agentes indeterminados y mediando la violencia o la fuerza.

La letra b) del artículo en estudio contiene un caso bastante diferenciado del anterior: se trata de desviar una aeronave de su ruta o actividades normales mediante engaño, soborno, violencia o intimidación. Esto sucede cuando se altera el rumbo de un avión o sus actividades normales, esto es, las propias de la aeronavegación. Este desvío se puede llevar a cabo con apoderamiento o sin él y la ley cubana no distingue. En el primer caso, cuando se habla de engaño o soborno, se trataría de un desvío fraudulento, especialmente factible por los miembros de la tripulación o por el personal de aeronavegación. En el segundo caso, cuando se realiza el desvío mediante violencia o intimidación, estamos ante la hipótesis típica de estos delitos, hipótesis que se encuentra en la casi totalidad de las disposiciones que hemos estudiado y a la que nos hemos referido constantemente.

La letra c) del artículo 1 tipifica dos conductas punibles: poner en peligro la seguridad de una nave aérea o de las personas o bienes a bordo, o de terceros, y alterar el buen orden o la disciplina dentro de la misma. No estamos en este caso en presencia del delito de apoderamiento de aeronaves, sino frente a dos conductas muy relacionadas con él y que atentan contra el mismo bien jurídico: la seguridad en vuelo. La primera de ellas consiste en atentar directamente, por cualquier medio —nuevamente el legislador cubano no distingue y entendemos que generalmente debe ser un medio violento—, contra la seguridad de la aeronave, las personas o los bienes a bordo o contra terceros. La segunda de estas conductas consiste en la transgresión del orden y la disciplina a bordo, indispensables para mantener el control de la aeronave. Estas dos figuras delictivas pueden ir conjuntamente con la de apoderamiento o cometerse en forma independiente. Castiga además la ley cubana la complicidad en el delito por parte de algún miembro de la tripulación, clase de participación criminal a que ya nos hemos referido en anteriores disposiciones. Se trata, en estos casos, de delitos de peligro, que se per-

feccionan ante la posibilidad de lesionar el bien jurídico protegido y no requieren la producción de un daño efectivo.

Los artículos 2 y 5 de esta ley se refieren también a una materia ya analizada y nos dan una solución bastante adecuada. Estamos hablando de la extradición y, aunque el legislador cubano no emplea este término expresamente, es incuestionable que está tratando sobre estas materias. El artículo 2 establece el siguiente precepto:

“Los autores de los actos descritos en el artículo 1, que arriben al territorio nacional, podrán ser devueltos al Estado afectado, siempre que sean reclamados por dicho Estado conforme a lo dispuesto en esta ley”.

Esta norma sienta la regla general sobre extradición, y su clarísima redacción nos hace omitir todo comentario.

El artículo 5 determina, en cambio, la excepción, consagrada como ya sabemos en la doctrina y en la mayoría de las legislaciones de los delitos políticos:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, el Estado cubano en el ejercicio de su soberanía se reserva la prerrogativa de otorgar el derecho de asilo, cuando lo estimare justificado, a aquellas personas que, por motivos de orden político, arriben a nuestro país habiéndose visto en la necesidad de utilizar esta vía extrema para eludir un real peligro de muerte o grave represión”.

Es admisible el rigor que contiene esta disposición al limitar el derecho de asilo (o, dicho de otro modo, negar la extradición) sólo a aquellos que se encuentren en la circunstancia extrema señalada. Ello se explica porque, como ya se dijo al comentar el Mensaje, la multiplicación de estos actos ha llevado a muchas personas a cometerlos por razones de índole estrictamente personal. Debemos recordar que no todos los actos que ya transcribimos se refieren al apoderamiento de aviones y que muchos de ellos difícilmente podrían calificarse dentro de la denominación de delitos políticos. *Igualmente sabemos que es al Estado requerido a quien incumbe señalar si un delito es político o no*; por eso en este caso es el Estado cubano el que se reserva la prerrogativa, cuando lo estime jus-

tificado, de no devolver a aquellas personas que arriben a él por motivos de orden político, como lo señala textualmente esta ley.

El artículo 3 expresa que: "Las medidas dispuestas en la presente ley se aplicarán únicamente sobre bases de igualdad y estricta reciprocidad respecto a los Estados afectados que acordaren bilateralmente con Cuba la aplicación de igual política a los casos comprendidos en la misma". Este principio de carácter internacional establece una antigua norma en estas materias: la reciprocidad. Es muy lógico suponer que al Estado cubano también interesa la extradición de quienes han cometido el delito en su territorio o en aviones que portan su bandera.

Por su parte, el artículo 4 determina otra norma sumamente obvia, consecuencia de la anterior: "Cuando se trate de nacionales, el Estado cubano se reserva el derecho de aplicar las medidas legales que correspondan".

Los artículos 6 y 7 de la ley, que son los últimos, señalan reglas sobre la inmigración de las personas que arriben a territorio cubano, acerca de las medidas aplicables para la consecución de los objetivos de esta ley y respecto a la responsabilidad criminal que cabe a los autores de los hechos mencionados en el artículo 1. Nos interesa transcribir el inciso segundo del artículo 6, por cuanto contiene normas a seguir en caso de que se reclame la extradición de los autores de estos delitos:

"En caso de que las autoridades de otro Estado reclamen oficialmente la devolución de tales personas, las autoridades cubanas de inmigración resolverán, mediante un procedimiento sumario, sobre la procedencia o improcedencia de dicha reclamación, conforme a los preceptos que anteceden".

La procedencia o improcedencia de la reclamación depende, como se desprende de lo que hemos dicho, de la calificación otorgada al delito por el Estado cubano. Esta calificación se entrega a las autoridades de inmigración, quienes resuelven por medio de un procedimiento sumario.



## *El delito en estudio en la ley chilena*

A decir verdad, debiéramos titular esta parte de nuestro trabajo como "La ausencia del delito en la ley chilena", pues esta conducta punible no se encuentra tipificada en nuestro viejo D.F.L. 221 de 30 de mayo de 1931, conocido también como Ley de Navegación Aérea. Esta ley, como hemos podido averiguar, fue dictada precipitadamente y en su mayor parte copiada de disposiciones extranjeras que contenían un sistema jurídico diferente al nuestro.

El Título IX se denomina "De las penas", lo que ya es un error, pues es sabido que éstas son consecuencia de los hechos delictivos y no entes autónomos en sí mismos. Según el profesor Hamilton, este título no distingue entre los delitos y las simples infracciones administrativas contempladas en la ley de aeronavegación. "Por otra parte, las penas que establece dicho cuerpo legal no proporcionan tampoco una pauta adecuada para practicar una diferenciación metodológica entre los delitos y las infracciones administrativas que, en ciertas circunstancias, se encuentran sancionadas con pena corporal, mientras que, en otras, solamente están sujetas a la pena de multa. Cabe recordar además que, generalmente, se entrega al juez la facultad de aplicar una u otra pena" (7).

Existe, pues, una verdadera promiscuidad en las disposiciones penales contenidas en la ley de Navegación Aérea. En consecuencia, nos vamos a referir a las conductas que presentan similitud o conexión con el tipo "apoderamiento de aeronaves".

La primera de ellas configura el delito especial de desobediencia a las órdenes impartidas por el Comandante de la aeronave, y está contenida en el artículo 72 del D.F.L. 221:

"Todo miembro de la tripulación y los pasajeros de una aeronave que durante el vuelo contravinieren a las órdenes

---

(7) Juan Eduardo Espinoza Parra: "Los delitos en la ley de navegación aérea", memoria de prueba.

de su Comandante en actos que pudieran atentar contra la seguridad de la aeronave, será castigado con presidio menor en su grado mínimo, quinientos a cinco mil pesos de multa o ambas penas, sin perjuicio de la responsabilidad en caso de accidente y de la suspensión o cancelación de la licencia de los tripulantes”.

La tripulación y los pasajeros de una aeronave están durante el vuelo y permanencia a bordo sujetos a la autoridad del Comandante de la aeronave. El es el jefe superior de la aeronave, encargado de su gobierno y dirección. La tripulación y pasajeros le deben respeto y obediencia en cuanto se refiere al servicio de la aeronave y seguridad de las personas y carga que conduzca a bordo. Tiene el Comandante funciones de delegado de la autoridad para la conservación del orden en la aeronave y salvación de los pasajeros y la tripulación.

Como en otras disposiciones de la ley de aeronavegación, en este caso se contempla un delito de peligro, en el que no se necesita la producción del daño efectivo (al contrario sucede con los delitos de resultado); basta en ellos la posibilidad de su realización. Además de castigar esta posibilidad de daño, la ley deja subsistente la responsabilidad por el daño efectivo que puede resultar de la transgresión de la disciplina a bordo, el que será sancionado conforme a las reglas generales de la legislación penal, de acuerdo con el resultado que provenga del acto del infractor. Si el contraventor es tripulante, se aplica la pena accesoria de suspensión o cancelación. Los sujetos activos de este delito son, entonces, los miembros de la tripulación o los pasajeros.

Del examen de este hecho punible podemos determinar claramente que no puede desprenderse ninguna forma de apoderamiento de aeronaves. Indudablemente este delito supone una acción que no está contemplada en este precepto y que va mucho más allá de la desobediencia al Comandante, aunque con esta desobediencia se ponga en peligro la seguridad de la aeronave.

Se relaciona con el anterior, por ser también un delito contra la seguridad en vuelo, el delito especial de sabotaje contemplado en el artículo 58 de nuestra ley de Navegación Aérea:

“El que intentare poner o pusiere en peligro la vida humana, estropeando o dejando inservible o sin seguridad, etc., una aeronave, o el que de intento trastornare el viaje de ella por medio de falsas señales o en otra forma, será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de mil a diez mil pesos.

Si a consecuencia del hecho se produjere una grave lesión corporal o la muerte de cualquiera, será castigado con las penas que señalan los artículos 391, 397 y 410 del Código Penal”.

Este artículo no emplea expresamente el vocablo “sabotaje” pero es innegable que su espíritu “no es otro que el de castigar un delito especial de sabotaje y la tentativa de cometer este hecho punible, así como se ha contemplado este delito en el Código de Justicia Militar y en la ley número 12.927, de Seguridad Interior del Estado” (8).

La disposición señalada no es taxativa. El inciso primero emplea la expresión “etcétera” y el delito configurado puede ser cometido no solamente por los medios que se señalan sino también por cualquier otro medio que conduzca al mismo fin. Esa expresión es, en materia criminal, meramente enunciativa.

Los elementos de este delito son:

- a) que se ponga en peligro la vida humana,
- b) que el peligro afecte a personas a bordo de la aeronave o a personas en la superficie,
- c) que la acción se realice por alguno de los medios que señala el artículo 58, esto es, estropeando, dejando inservible o sin seguridad una aeronave o trastornando

---

(8) Espinoza Parra: Op. cit.

de propósito el viaje por medio de falsas señales o por cualquier otro medio, y

- d) que exista dolo, intención de poner en peligro la vida humana por medio del sabotaje. Basta con el dolo directo, que existe cuando el resultado delictuoso se identifica con la representación y el querer del agente, cuando éste persigue un hecho criminal que efectivamente consigue con su acción.

De la sola lectura del artículo 58 se desprende que dicho precepto se refiere a dos etapas que existen en el proceso de formación de un hecho delictivo: la tentativa y el delito consumado. La expresión "intentare poner" alude inequívocamente a la tentativa, puesto que sólo denota la existencia de un principio de ejecución. La expresión "pusieren en peligro la vida humana" alude al delito consumado. El agente, en esta hipótesis, queda siempre sujeto a sanción aunque no se produzca daño alguno. Ello se explica porque nuevamente estamos frente a un delito de peligro, esto es, a una infracción que se perfecciona por la mera posibilidad de lesionar un bien ajeno.

Aunque en este caso estamos mucho más cercanos a la figura del delito de apoderamiento, las conductas trazadas por el legislador chileno no tienen relación directa ni indirecta con la figura que hemos estudiado, a no ser por el simple hecho de proteger un bien jurídico similar.

La inexistencia de este delito, las razones que señalamos sobre las deficiencias penales de nuestra ley, la antigüedad y obsolescencia de ella, urgen a su pronta y eficaz derogación y a su remplazo por una nueva y más moderna (\*).

---

(\*) Monografía realizada por el alumno don Camilo Marks, para postular al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y bajo la dirección del Jefe de Trabajos de Derecho Aéreo, profesor don Jacinto Pino M., y del Ayudante don Jorge Cortés del Fierro.

## B I B L I O G R A F I A

- Luis Jiménez de Asúa*: Tratado de Derecho Penal, Tomo III, 1962.
- Agustín Rodríguez Jurado*: Derecho Aeronáutico Comparado.
- Eduardo Hamilton*: Manual de Derecho Aéreo, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1964.
- Eduardo Novoa Monreal*: Derecho Penal Chileno; Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1962.
- Alfredo Etcheberry*: Derecho Penal.
- Enrique Mapelli*: Consideraciones sobre la extorsión de aeronaves, 1969.
- Mario Del Río Cruz*: Los Delitos en la Ley de Navegación Aérea, Memoria de Prueba.
- Juan Eduardo Espinoza Parra*: Los Delitos en la Ley de Navegación Aérea, id.
- Mario O. Folchi*: Delitos a bordo de Aeronaves.  
Proyecto de Código Aeronáutico Latinoamericano.  
Anteproyecto Argentino de Código Aeronáutico Americano.  
Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea, España, 1964.  
Código Aeronáutico Argentino.  
Convenio sobre las Infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, Tokio, 1963.  
Proyecto de Convención sobre Secuestro de aeronaves, O.A.C.I., Montreal, Sep. de 1969.  
Decreto-Ley N° 975, Brasil, Octubre de 1969, Sobre Contrabando y Transporte de terroristas y subversivos, practicados por medio de aeronaves.  
Ley N° 1.226, sobre Desvío de aviones o naves marítimas, La Habana, Septiembre de 1969.  
D.F.L. N° 221, Sobre Navegación Aérea, Chile, Mayo de 1931.

