

EL DERRIBO O INUTILIZACIÓN DE AERONAVES CIVILES COMO PENA DE MUERTE.

Miguel Ángel Marcano Guevara

Resumen

En Venezuela la inutilización de una aeronave calificada por las autoridades encargadas de la defensa aeroespacial integral o la autoridad aeronáutica civil de la República como blanco interés, está permitida por el ordenamiento jurídico una vez sea agotado en forma progresiva los procedimientos de interceptación y persuasión, cuyo resultado sea que dicha aeronave no acate las medidas dictadas en dichos procedimientos, caso en el cual será declarada como aeronave hostil y, sea latente un peligro grave e inminente contra personas, bienes e instituciones públicas o privadas.

Está en manos del Comandante Estratégico Operacional el empleo de armas y demás mecanismos que se consideren eficientes para lograr el derribo de la aeronave que es quien de acuerdo a la Ley de Control para la Defensa Integral del Espacio Aéreo y su Reglamento, podrá autorizar esta actuación por parte del Estado.

Independientemente de la subjetividad que representa la incertidumbre de ese peligro de daño que eventualmente pudiese causar esa aeronave calificada como blanco de interés y posteriormente como aeronave hostil, las probabilidades de vida de la tripulación, pasajeros y demás personas a bordo, es casi nula y, ejemplo de esto lo fue el trágico derribo del Boeing 747-200 de la aerolínea Korean Air, el cual fue objeto de un derribo por parte de la Fuerza Aérea de la extinta Unión Soviética a causa de un error humano.

En estos casos, estamos en presencia de una serie de eventos acompañados de un alto grado de desconocimiento, tensión e incertidumbre que conlleva a elaborar un juicio de valor de la situación y, en consecuencia, a que sea emitida una decisión, en el caso venezolano por parte del Comandante Estratégico Operacional.

En este sentido, -como se explicó previamente- en caso de no haberse acatado –por la aeronave ‘blanco de interés’- las medidas, órdenes e instrucciones impartidas por la autoridad, la consecuencia irremediable es la autorización y consiguiente inutilización de la aeronave declarada como hostil, lo que para quien suscribe este artículo tiene como significado el dictamen de una condena, condena que posiblemente por una imposibilidad material fue producto de un juicio en el que los tripulantes y demás personas que embarcaban la aeronave –sujetos pasivos de la condena- no pudieron evitar de ninguna manera, condena cargada de un alto grado de discrecionalidad decidida por una única persona, en representación de un Estado en ejercicio de su soberanía y en atención a “los más altos intereses de seguridad y defensa de la Nación” fundado en la ‘evidencia de un peligro grave e inminente’, condena que materialmente comporta una pena de muerte prohibida por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y por el conjunto de normas de derecho internacional público de los que Venezuela es signatario.

Palabras Claves.

Aeronaves. Derribo. Inutilización. Pena de Muerte. Constitucionalidad. Convenios

EL DERRIBO O INUTILIZACIÓN DE LA AERONAVE COMO PENA DE MUERTE.

La Pena de Muerte

La pena es una consecuencia jurídica impuesta por un juez competente – representante del *Ius Puniendi* del Estado- derivada de un hecho ilícito, de un hecho delictuoso, previsto y sancionado en una ley –ley en su sentido formal- previo a su comisión, emanada del legislador en ejercicio de su potestad función legislativa. Ello así, en virtud del principio de reserva legal de rango constitucional, el cual posee un doble contenido, esto es, que el delito por el cual se condena debe estar previamente establecido por la ley –ley en sentido formal- y, que la ley establezca la pena correspondiente al delito cometido. La finalidad de las penas en Venezuela, es -al menos en teoría- la resocialización del reo, el reencuentro de este con la sociedad y las buenas costumbres a las que en un momento esta persona renunció y decidió cometer el delito.

Von Liszt señala que la pena es “(...) el mal impuesto que el juez penal infringe al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al actor (...)”. Impallomeni, la define diciendo que “(...) es una pérdida o disminución de bienes jurídicos personales impuesta por el Estado a los autores de un delito, en conformidad con las leyes y por medio de funcionarios idóneos (...)”; Por su parte, Garofallo conceptualiza la pena diciendo que “(...) es el remedio a falta de adaptación del reo”, pudiendo entenderse esto como una tesis defensiva que procura la resocialización del reo.

Las penas, atendiendo a la materia sobre la cual recae el mal u aflicción de la pena, pueden clasificarse en penas corporales y no corporales. En nuestro país, las penas corporales vigentes son la condena a presidio, prisión, arresto, relegación a colonia penitenciaria, confinamiento y expulsión del espacio geográfico de la República, esto, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 del Código Penal

Venezolano. Sin embargo, históricamente, la pena corporal por excelencia es la pena de muerte, pena, consistente en –valga la redundancia- causarle la muerte a una persona que cometió un hecho punible. En Venezuela, “(...) “la pena de muerte rigió (...) durante todo el periodo colonial y parte del periodo independiente.” Fue suprimida para los delitos políticos por la ley de 3 de abril de 1849, “ ley que con razón se consideró como eminentemente humanitaria en un país de revolución endémica y donde apenas hubo un hombre público que no conspirase contra el Gobierno.”(...)” Aunado a lo anterior, Godoi Fonseca dice que “en nuestro país está abolida la pena de muerte desde el año 1864”¹ y, por su parte, el Dr. Jose Rafael Mendoza asevera que en las listas de países que la han abolido, se indica este año para Venezuela²

Actualmente, como es bien sabido, la pena de muerte en Venezuela se encuentra prohibida expresamente en el artículo 43 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Razón por la cual, habiendo a su vez, una imperante cláusula constitucional que califica al Estado como un Estado Social, de Derecho y de Justicia y, reconociendo nuestra Constitución una serie de Derechos a las personas por su solo carácter de ser humano, por su carácter de personas, derechos esenciales y fundamentales de todo ser humano, como lo son el derecho a la vida, el derecho a la dignidad humana o la igualdad de los hombres ante la ley –entre otros-, resultaría –en teoría- impensable el consagrar una normativa que retroceda en el avance jurídico y social respecto a los derechos fundamentales y que de cierta manera le atribuyan el carácter de cosa a una persona por razones de “interés supremo de la Nación” o “Soberanía Nacional”.

La Inutilización de la Aeronave

La inutilización o derribo de una aeronave es un acto cometido por una aeronave de Estado de uso militar, contra una aeronave declarada hostil por incumplir por las

¹ Mendoza, José. (1938). Curso de Derecho Penal Venezolano. Caracas: Coop. de Artes Gráficas.

²Vid Nota 1

instrucciones u órdenes dada por la autoridad una vez que esta es calificada como blanco de interés.

Al respecto, la Ley de Control para la Defensa Integral del Espacio Aéreo, publicada en la Gaceta Oficial número 39.935 de fecha 1 de junio de 2012 y su Reglamento, publicado en la Gaceta Oficial número 40.227 de fecha 14 de agosto de 2013, establecen las normas bajo las cuales debe regirse la ejecución del procedimiento relativo a las medidas y actividades de interceptación, persuasión e inutilización de aeronaves que infrinjan las disposiciones sobre la circulación aérea. A su vez, señala tanto la Ley como el Reglamento que estos procedimientos son también aplicables a objetos que sin ser aeronaves, que infrinjan las disposiciones sobre la circulación aérea.

El principio esencial de los procedimientos de interceptación persuasión e inutilización de aeronaves es la soberanía de la República, el control y defensa integral del espacio aéreo continental, insular y marítimo y la salvaguarda de los más altos intereses de seguridad y defensa integral de la Nación.

Por su parte, el artículo 145 de la Ley de Aeronáutica Civil prevé el derribo o inutilización de la aeronave como parte de los delitos aeronáuticos. Sin embargo, se ve nuevamente reflejado el principio antes mencionado cuando se establece en la ley que no será punible el hecho cuando el daño se produzca para evitar uno mayor y en ejercicio legítimo de la autoridad competente en funciones de seguridad y defensa, habiendo cumplido los procedimientos legales de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional del cual forme parte la República. Esto no es más que, la consagración de una causa de justificación penal como lo es el 'estado de necesidad', que despenaliza el derribo de una aeronave cuando es realizado por el Estado, dado que, se entiende que fue cometido el hecho para evitar un daño mayor al que pudo ser causado.

Es relevante destacar que, la Ley de Control para la Defensa Integral del Espacio Aéreo establece que primariamente en el procedimiento de interceptación de aeronaves, debe presumirse que la aeronave objeto del procedimiento presenta algún desperfecto que la impide cumplir con las normas nacionales e internacionales de navegación aérea y, a su vez que el procedimiento de interceptación debe tener como objetivo inicial la asistencia de aeronaves.

Ahora bien, el Capítulo IV De los Procedimientos de Interceptación, Persuasión e Inutilización, del Reglamento de la Ley de Control para la Defensa Integral del Espacio Aéreo define como deberá practicarse estos procedimientos, estableciendo como requisito necesario y suficiente para el derribo de una aeronave el cumplimiento de forma progresiva el procedimiento de identificación, el procedimiento de interceptación –una vez que el procedimiento de identificación es infructuoso- y, el procedimiento de persuasión, que constituye el último paso previo a la inutilización, aunado a la evidencia de peligro de grave e inminente.

El artículo 6 de la Ley de Control para la Defensa Integral del Espacio Aéreo designa como autoridad competente para aplicar medidas de interceptación, persuasión, inutilización e inmovilización y, en fin la autoridad competente respecto al control operacional al Comando Estratégico Operacional por órgano del Comando de la Defensa Aeroespacial Integral y, por su parte, el Reglamento –desarrollando lo plasmado en esta Ley-establece que será el Comandante Estratégico Operacional quien autorice el empleo efectivo de los sistemas de Armas de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana contra la aeronave declarada hostil ante la evidencia de cualquier peligro grave e inminente a las personas, bienes e instituciones públicas o privadas por parte de esta última.

A su vez, tanto la Ley como su Reglamento remiten al cumplimiento de normas internacionales las cuales establecen una mayor guiatura y especificación de los procedimientos en estos casos; es así como el Anexo 2 Reglamento del aire del

Convenio de Chicago, establece procedimientos para la interceptación y persuasión de aeronaves, pero no contempla ni permite el derribo de la aeronave.

En este sentido, el artículo 12 del Convenio de Chicago establece que

“Artículo 12

Reglas del Aire

Cada Estado contratante se compromete a adoptar medidas que aseguren que todas las aeronaves que vuelen sobre su territorio o maniobren en él, así como todas las aeronaves que lleven la marca de su nacionalidad, dondequiera que se encuentren, observen las reglas y reglamentos en vigor relativos a los vuelos y maniobras de las aeronaves en tal lugar. Cada Estado contratante se compromete a mantener sus propios reglamentos sobre este particular conformes en todo lo posible, con los que oportunamente se establezcan en aplicación del presente Convenio. Sobre alta mar, las reglas en vigor serán las que se establezcan de acuerdo con el presente Convenio. Cada Estado contratante se compromete a asegurar que se procederá contra todas las personas que infrinjan los reglamentos aplicables.”

Respecto a la Interferencia Ilícita y la Interceptación de Aeronaves, el anexo 2 establece textos orientadores y hace remisión expresa al anexo 11 y otros textos, a los fines de que los Estados tengan conocimiento de cómo deben responder ante una acción de interferencia. Inclusive dedica un Adjunto y un Apéndice –Adjunto A y Apéndice 2-, mediante los cuales se establecen que en principio la interceptación de aeronaves civiles se permitirá solo en última instancia y, que en caso de interceptación a una aeronave civil, esa interceptación se limitará a “(...) determinar la identidad de la aeronave, a menos que sea necesario hacerla regresar a su derrota planeada, dirigirla más allá de los límites del espacio aéreo nacional, guiarla fuera de una zona prohibida, restringida o peligros o darle instrucciones para que aterrice en

un aeródromo designado (...)”³ e, imparte una serie de orientaciones respecto a la interceptación de la aeronaves.

El artículo 3.8 del Anexo 2 establece que

“(...) La interceptación de aeronaves civiles se regirá por los reglamentos y directrices administrativas apropiadas que los Estados contratantes establezcan en cumplimiento del Convenio sobre Aviación Civil Internacional y, especialmente en cumplimiento del Artículo 3 d), en virtud del cual los Estados contratantes se comprometen a tener debidamente en cuenta la seguridad de las aeronaves civiles, cuando establezcan reglamentos aplicables a sus aeronaves de Estado. En consecuencia, al redactar dichos reglamentos y directrices administrativas los Estados tendrán en cuenta las disposiciones que figuran en el Apéndice 1, Sección 2, y en el Apéndice 2, Sección 1.(...)”⁴

Al respecto, la Ley de Control para la Defensa Integral del Espacio Aéreo y su Reglamento, adopta en gran medida lo estipulado en el anexo 2 para las operaciones correspondientes en procedimientos de interceptación y persuasión. Sin embargo, y lo que no aprueba quien suscribe es la adopción del derribo de la aeronave fundamentado en lo explanado en esta investigación.

Ahora bien, interesante cuestionamiento se presenta cuando –de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico interno-, debe cambiarse la calificación de la aeronave como Blanco de interés a Aeronave hostil y proceder a su derribo, cuando deba darse la autorización para derribar una aeronave, en la cual puede –o no- haber tripulantes, en la que puede –o no- haber pasajeros, quienes probablemente son víctimas de un acto de interferencia ilícita o de un acto terrorista o de cualquier otra índole y que, indiferentemente de la situación se toman como parte del arma que pudiese causar

³ Organización de Aviación Civil Internacional. (2005). Anexo 2 Reglamento del Aire. 10º Edición. OACI.

⁴ Vid nota 3.

el daño, fundamentándose además el derribo de la aeronave en una falta de certeza, en una incertidumbre, en una “evidencia” de un “peligro grave e inminente” de la cual luego de haberse causado el daño es que se conocerá a ciencia cierta si con esa aeronave se pretendía causar un daño voluntariamente o involuntariamente o si las probabilidades de que no ocurriese nada eran altas o bajas, pudiendo incurrirse en graves errores que cuesten la vida de seres humanos.

Es decir, ante la autorización de derribo de una aeronave civil en vuelo, en la cual van pasajeros, es evidente que no se toma en consideración la condición de seres humanos de estas personas quienes posiblemente indefensos e inocentes son víctimas o bien de un acto terrorista o de un error técnico comunicacional de la aeronave o cualquier otra evento y, en consecuencia, se cosifica a estos pasajeros y tripulantes a quienes se les dará muerte en aras de salvaguardar un interés supremo de la Nación, en ejercicio de la soberanía, para proteger la vida de otras personas, ratificando esto la postura de que ante esta decisión se deja de un lado los derechos humanos de pasajeros y tripulantes, desechándolos y eliminándolos tal y como pudiese desecharse el caucho de un vehículo por otro para prevenir un accidente, con la salvedad que cuando se cambia el caucho de un vehículo –al menos una persona prudente- lo realiza porque un experto se lo recomienda y no porque hay una simple evidencia de peligro.

Esta situación materializada de una forma viva y real, en la madrugada del 1 de septiembre de 1983, cuando una aeronave comercial norcoreana por parte de un avión caza de la Unión Soviética, sufrió un derribo, trayendo esto como resultado la consiguiente muerte de todos sus pasajeros (240 pasajeros) y tripulantes (29 tripulantes) a bordo⁵, bajo la fundamentación de una ‘evidencia de peligro de daño inminente’ pues, por errores técnicos los pilotos del avión interceptado hicieron caso

⁵ Cano, L. (2014). El día que la Unión Soviética derribó un avión de pasajeros [en línea]. Consultado el 13 de julio de 2016, de Diario ABC, S.L. Disponible en internet: <http://www.abc.es/archivo/20130901/abci-union-sovietica-avion-corea-201308281314.html>

omiso a las instrucciones dadas por diversas vías al sobrevolar –también por error- el territorio de la Unión Soviética, conllevó a la enmienda del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, enmienda firmada en Montreal el 10 de mayo de 1984 y que entró en vigor para los Estados signatarios el 1 de octubre de 1998. El fundamento de dicha enmienda consistió entre otros, en el reconocimiento por parte de cada Estado de su soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio, en que es interés de los Estados el no uso de armas contra aeronaves civiles en vuelo, en que debe a la aviación civil utilizársele para fines compatibles con los propósitos del Convenio y el compromiso de la seguridad y eficiencia de la aviación. En este sentido, el artículo 3 BIS quedó redactado de la siguiente manera

"ARTÍCULO 3º BIS"

a) Los Estados contratantes reconocen que todo Estado debe abstenerse de recurrir al uso de las armas en contra de las aeronaves civiles en vuelo y que, en caso de interceptación, no debe ponerse en peligro la vida de los ocupantes de las aeronaves ni la seguridad de éstas. La presente disposición no se interpretará en el sentido de que modifica en modo alguno los derechos y las obligaciones de los Estados estipulados en la Carta de las Naciones Unidas;

b) Los Estados contratantes reconocen que todo Estado tiene derecho, en el ejercicio de su soberanía, a exigir el aterrizaje en un aeropuerto designado de una aeronave civil que sobrevuele su territorio sin estar facultada para ello, o si tiene motivos razonables para llegar a la conclusión de que se utiliza para propósitos incompatibles con los fines del presente convenio; asimismo puede dar a dicha aeronave toda otra instrucción necesaria para poner fin a este acto de violación. A tales efectos, los Estados contratantes podrán recurrir a todos los medios apropiados compatibles con los preceptos pertinentes del derecho internacional, comprendidas las disposiciones pertinentes del presente convenio y, específicamente, con el párrafo a) del presente artículo. Cada Estado contratante conviene en publicar sus reglamentos vigentes en materia de interceptación de aeronaves civiles;

c) Toda aeronave civil acatará una orden dada de conformidad con el párrafo b) del presente artículo. A este fin, cada Estado contratante incorporará en su legislación o reglamentación todas las disposiciones necesarias para que toda aeronave civil matriculada en él o explotada por un explotador cuya oficina principal o residencia permanente se encuentre en su territorio, tenga la obligación de acatar dicha orden. Cada Estado contratante tomará las disposiciones necesarias para que toda violación de esas leyes o reglamentos aplicables se castiguen con sanciones severas y someterá el caso a sus autoridades competentes de conformidad con las leyes nacionales;

d) Cada Estado contratante tomará medidas apropiadas para prohibir el uso deliberado de aeronaves civiles matriculadas en dicho Estado o explotadas por un explotador que tenga su oficina principal o su residencia permanente en dicho Estado, para cualquier propósito incompatible con los fines del presente convenio. Esta disposición no afectará al párrafo a) ni derogará los párrafos b) y c) del presente artículo;(…)”

Es así como los Estados contratantes asumieron la obligación de no emplear armas contra aeronaves civiles en vuelo, en atención a su vez a la Carta Internacional de Derechos Humanos en la cual se reconoce que todo individuo tiene derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad ante la ley, derechos a su vez reconocidos en numerosos instrumentos internacionales y en nuestra Constitución Nacional. Dicho Protocolo resulta de magnífica importancia pues resalta el carácter de progresividad inherente a los Derechos humanos, como lo es el primordial, básico y fundamental derecho a la vida y el derecho a la dignidad humana. Sin embargo, representa una pena de jerarquía mayor y representa desdicha que en el Estado Venezolano no se encuentre en vigor el mencionado Protocolo habiendo transcurrido ya 32 años de su firma y 18 años desde su entrada en vigor, por no haberse suscrito y ratificado, protocolo del cual, al sol de hoy, se han hecho parte 152 Estados.

Por otra parte, en la República Federal de Alemania, fue aprobada la Ley Federal de Seguridad Aérea, el 11 de enero de 2005. En esta ley, se atribuyó la facultad al

Ministro de Defensa para ordenar la inutilización de una aeronave, en el caso de que esta fuera a ser utilizada para atentar contra la vida contra las personas y, que sea esa la única vía para evitar ese peligro.

El artículo 14.3 de esa ley establecía lo siguiente:

“El uso directo de las armas sólo está autorizado cuando de las circunstancias se infiere que la aeronave va a ser utilizada para atentar contra la vida de las personas, y es el único medio de evitar ese peligro actual.”

Este artículo fue objeto de un recurso de amparo por violación a derechos fundamentales y, la competencia en este tipo de casos está atribuida al Tribunal Constitucional Federal Alemán, órgano que en fecha 15 de febrero de 2006 dictó una sentencia declarando inconstitucional el premencionado artículo fundado en las siguientes razones de hecho y de derecho:

“(…) (i) La jurisprudencia constitucional permite recurrir en amparo una ley sin esperar a actos de aplicación de la misma si afecta directamente al “estatus jurídico de los recurrentes” y su eventual aplicación “no puede ser recurrida de un modo razonable” (Rn. 75-83, 78).

(ii) “El Parlamento federal carece de competencia normativa para dictar una regulación como la recurrida”, pues es “incompatible con la reserva de regulación constitucional” de las funciones de las Fuerzas Armadas (Rn. 84-94, 89 y 92).

(iii) Los supuestos para los que se prevé la posibilidad de derribo de una aeronave no pueden considerarse incluidos en los conceptos de “catástrofes naturales” y “accidentes de especial gravedad” del §35.2 y .3 GG. En cualquier caso, el precepto constitucional no contempla que la intervención de las Fuerzas Armadas incluya acciones de combate con armamento militar específico, sino únicamente asistencia policial con

medios que “no pueden ser cualitativamente diferentes a aquéllos que tienen a su disposición las policías estatales para llevar a cabo sus funciones”. Asimismo, tal intervención debe ordenarla el Gobierno Federal, no el Ministro de Defensa de forma exclusiva (Rn. 95-117, 106).

(iv) El deber de respeto y protección de la dignidad del hombre, obliga “al Estado y a sus órganos a proteger la vida de cada individuo”. Sin embargo, el §14.3 LuftSiG considera a los pasajeros y tripulación de un avión secuestrado parte del arma con la que se va a cometer un atentado terrorista y les priva del derecho a la vida, base de la dignidad de la persona. En otras palabras, “les cosifica y, a la vez, les priva de derechos”. Y todo ello en una situación en la que “no pueden influir independientemente en sus circunstancias” y en la que “rara vez podrá establecerse con certeza” qué sucede en la aeronave. En cualquier caso, una norma que permite matar a inocentes es, más allá de cualquier valoración penalística, inconstitucional por “incompatible con el derecho a la vida y el deber del Estado de respetar y proteger la dignidad del hombre” (Rn. 118-136, 120, 124, 123, 126 y 130).

(v) Los medios de defensa de la seguridad de los ciudadanos deben estar “en armonía con la Constitución Federal”. Las medidas citadas sólo superan el juicio de constitucionalidad en aquellos supuestos particulares en los que se tenga la certeza de que la aeronave “no está tripulada” o lo está exclusivamente por quienes “pretenden usarla como arma para atentar contra la vida de las personas en tierra”. (Rn. 137-154, 138 y 140).

(...)”⁶

Asimismo, en un caso cuyo conocimiento correspondió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el cual se definía la responsabilidad del Estado de Cuba por el deceso de cuatro (4) personas a raíz del

⁶ Roig, M. Y Ruiz, C. (2006). La valoración de la vida humana. Consultado el 13 de julio de 2016, de InDret Revista para el análisis del Derecho. Disponible en internet: www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/122203/169323

derribo arbitrario y discrecional de dos avionetas civiles en vuelo desarmadas de la organización "Hermanos al Rescate", que surcaban el espacio aéreo internacional, el 24 de febrero de 1996, se ratificó la condena y censura firme por la comunidad mundial respecto a ejecuciones sumarias extrajudiciales, siendo su prohibición un deber imperativo para los Estados de obligatorio cumplimiento y correlativamente un derecho fundamental para las personas a no ser asesinados, torturados ni de ninguna manera sometidos a castigo cruel, inhumano ni degradante y, se declaró al Estado cubano responsable por estos hechos y por la violación del derecho a la vida y a la justicia consagrados en los artículos I y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.⁷

Señaló además dicha decisión lo siguiente “(...) *Los hechos en que se dio muerte a las víctimas ocurrieron en espacio aéreo internacional. El informe de la OACI concluyó que los aviones se encontraban sobre aguas internacionales cuando fueron derribados.*

(...)

*Un Estado viola el derecho internacional de los derechos humanos si, como política de Estado, practica, alienta o condona el homicidio o da lugar a la desaparición de individuos. (...)*⁸

Conclusión

Es así como, en virtud de las pocas y casi nulas probabilidades de vida para quienes van a bordo de una aeronave civil en vuelo que va a ser derribada, el derribo o inutilización de la aeronave, entendido como una consecuencia jurídica derivada de la decisión dictada por el Comandante Estratégico Operacional, producto de una serie de hechos, eventos y procedimientos, fundado esencialmente en la ‘evidencia’ de un peligro grave e inminente, es a nuestro criterio **(1.-)** una decisión con un alto grado de discrecionalidad, toda vez que, resulta ciertamente complicado determinar

⁷ CIDH, Informe N° 86/99, Caso 11.589, Armando Alejandro Jr., Carlos Costa, Mario De La Peña Y Pablo Morales vs. República De Cuba, 29 de septiembre de 1999.

⁸ Vid nota 7

con exactitud que una aeronave se encuentra involucrada en un supuesto de interceptación de conformidad con el artículo 10 del Reglamento de la Ley de Control para la Defensa Integral del Espacio Aéreo y, a su vez, determinar las razones por las cuales la aeronave no acató las instrucciones, medidas u órdenes dictadas por la aeronave interceptora o por otra autoridad competente, **(2.-)** como consecuencia de lo anterior, una decisión tomada con un alto grado de incertidumbre, el cual podrá y deberá ser dilucidado con posterioridad al derribo de la aeronave a los fines de establecer las responsabilidades correspondientes, **(3.-)** el hecho de que sobre una única persona –el Comandante Estratégico Operacional– recaiga la facultad de disponer el derribo de una aeronave es desproporcional e irresponsable por parte del legislador, toda vez que crea inseguridad jurídica y se dispone la muerte de un cúmulo de persona bajo la ponderación de una persona de un concepto absolutamente subjetiva y etérea **(3.-)** violatorio de la dignidad humana de pasajeros y tripulantes indefensos e inocentes quienes serán sacrificados por **a)** Interés supremo de la Nación en ejercicio de su Soberanía y **b)** con fundamento en una simple evidencia de peligro grave e inminente, quienes a su vez se ven cosificados pues, sus derechos humanos fundamentales se ven desechados y aniquilados por los intereses particulares y colectivos de uno o de algunos, siendo esto una situación retrograda y no cónsona con el carácter progresivo de los derechos humanos **(4.-)** una pena de muerte absolutamente inconstitucional que tan siquiera contempla un debido proceso previo pues, estas personas que serán objeto del derribo de la aeronave se encuentran en muchos casos encerrados e inmovilizados dentro de una imposibilidad material que no permite que ejerzan la más mínima oposición o defensa ante tal derribo.

Por estas razones, considero, que por una parte, debe declararse la inconstitucionalidad de la Ley de Control para la Defensa integral del Espacio Aéreo respecto a la inutilización de la aeronave y, en consecuencia, la ilegalidad e inconstitucionalidad de la sección tercera del Reglamento de esa ley que permite la inutilización de aeronaves en los supuestos allí previstos. Asimismo, el Estado

Venezolano debería acogerse estrictamente a lo establecido por la Organización de Aviación Civil Internacional en sus anexos 2 y 11 para casos de interceptación de aeronaves, adoptar el artículo 3 Bis como parte de nuestro ordenamiento jurídico y en este sentido, renunciar de forma expresa a la regla de Caifas aplicada en la actualidad, esto es, 'es correcto matar a uno para defender a todos', pues si bien es cierto, los intereses colectivos están por encima de los intereses particulares, pero es impermisible que se sacrifiquen y violenten derechos fundamentales por una presunta supremacía de intereses colectivos, no están por encima de los derechos fundamentales los intereses colectivos. Aunado a lo anterior ante una incertidumbre como lo representa una 'evidencia de peligro de daño grave e inminente', tomar decisiones de esta envergadura conlleva a la comisión de graves errores y a la causa de graves perjuicios sancionables tanto por órganos jurisdiccionales Nacionales como Internacionales.

BIBLIOGRAFÍA

- Cano, L. (2014). El día que la Unión Soviética derribó un avión de pasajeros [en línea]. Consultado el 13 de julio de 2016, de Diario ABC, S.L. Disponible en internet: <http://www.abc.es/archivo/20130901/abci-union-sovietica-avion-corea-201308281314.html>
- CIDH, Informe N° 86/99, Caso 11.589, Armando Alejandro Jr., Carlos Costa, Mario De La Peña Y Pablo Morales vs. República De Cuba, 29 de septiembre de 1999.
- Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela 1999.
- Ley de Aeronáutica Civil. Gaceta Oficial Número 39.140, 2009.
- Ley de Control para la Defensa Integral del Espacio Aéreo. Gaceta Oficial Número 39.935, 2012
- Mendoza, J. (1938). Curso de Derecho Penal Venezolano. Caracas: Coop. de Artes Gráficas.
- Organización de Aviación Civil Internacional. (2000). Convenio sobre Aviación Civil Internacional. 8º Edición. OACI.
- Organización de Aviación Civil Internacional. (2005). Anexo 2 Reglamento del Aire. 10º Edición. OACI.
- Organización de Aviación Civil Internacional. (1984) Protocolo Relativo a una Enmienda al Convenio Sobre Aviación Civil Internacional. Artículo 3 Bis.
- Puig, F. (1955). Derecho Penal Tomo II Parte General. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Reglamento de Ley de Control para la Defensa Integral del Espacio Aéreo. Gaceta Oficial Número 40.227, 2013
- Roig M. Y Ruiz C. (2006). La valoración de la vida humana [en línea]. Consultado el 13 de julio de 2016, de InDret Revista para el análisis del Derecho. Disponible en internet: www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/122203/169323