

LOS CONVENIOS CONTRA LA INTERFERENCIA ILÍCITA EN LA AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL*

Por Gilbert Guillaume

Juez y Ex Presidente de la Corte Internacional de Justicia

Introducción

1. Durante los últimos cincuenta años, la seguridad de la aviación civil internacional ha sido tema de constante preocupación para los gobiernos y transportistas de todo el mundo. En efecto, durante este período, la aviación civil ha sufrido numerosos apoderamientos de aviones y ha sido víctima de actos de violencia, tanto en aeronaves como en aeropuertos. A fin de responder a este desafío, los Estados adoptaron diversas disposiciones, en particular en el seno de la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI), para prevenir y reprimir dichos delitos.

Sección 1: Convenio de Tokio

2. El primer convenio sobre este tema se firmó en Tokio, el 14 de septiembre de 1963. Ratificado por 182 Estados, se refiere en forma general a las infracciones a las leyes penales y a ciertos actos cometidos a bordo de aeronaves, y establece la jurisdicción del Estado de matrícula de la aeronave para juzgar dichos actos e infracciones. Sin embargo, no excluye ninguna otra jurisdicción penal ejercida conforme a las leyes nacionales. Por último, establece las facultades del comandante de la aeronave durante el vuelo.

En la Conferencia de Tokio, los Estados Unidos, preocupados por la multiplicación de apoderamientos de aviones entre Cuba y Florida, habían logrado que se completara el artículo 11 del convenio a fin de

* Versión al español por cortesía de la T.P. Corina García González.

obligar a los Estados contratantes a tomar todas las medidas necesarias para conservar o restituir el control de la aeronave a su comandante legítimo, en el caso de apoderamiento. Además, la misma disposición establece que el Estado en donde aterrice la aeronave deberá permitir a los pasajeros y la tripulación continuar su viaje lo antes posible y restituir la aeronave y su carga a sus legítimos poseedores.

Sección 2: Convenio de La Haya

3. Sin embargo, a partir de 1968, los apoderamientos de aviones se multiplicaron y extendieron a otras regiones del mundo. Esta evolución llevó a la OACI a elaborar, en menos de dos años, un convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, adoptado en La Haya el 16 de diciembre de 1970. Dicho convenio marca un momento decisivo en la represión penal internacional y ha servido de modelo a numerosos instrumentos que, con frecuencia, reproducen sus disposiciones fundamentales.

Delito de apoderamiento ilícito de aeronaves

4. El Convenio de La Haya define en su artículo 1 el delito de apoderamiento ilícito de aeronaves que las partes se comprometen a reprimir y cuyos autores son desde entonces pasibles de extradición. El texto deja a cargo del legislador nacional la tarea de darle una denominación apropiada a este delito, que puede ser diferente en cada país. No obstante ello, el convenio determina sus elementos constitutivos al referirse a «toda persona que, a bordo de una aeronave en vuelo, ilícitamente, mediante violencia o amenaza de violencia, se apodere de tal aeronave, ejerza el control de la misma, o intente cometer cualquiera de tales actos».¹

Se observará que, según el texto del convenio, sólo se produce el delito si el autor del apoderamiento se encuentra a bordo de la aeronave en cuestión. Quedan excluidos, por tanto, los desvíos realizados desde tierra o mediante la utilización de otras aeronaves. En efecto, tales

desvíos crean peligros para la aeronave y sus ocupantes de diferente naturaleza a los que se producen en el caso de apoderamiento. Además, la mayoría de las veces, implican la complicidad de los servicios de control de la circulación aérea o la intervención de aeronaves militares. Por ende, plantean problemas de relaciones interestatales que la Conferencia de La Haya prefirió no abordar.

En segundo lugar, el delito se caracteriza por el hecho de que su autor «se apodera de una aeronave» o «ejerce el control de la misma» (por ejemplo, por intermedio de un miembro de la tripulación coaccionado para ejecutar sus órdenes en cuanto a la velocidad, altura o destino de la aeronave).

En tercer lugar, los actos realizados deben ser ilícitos, si bien el convenio no especifica el sentido de este término. En efecto, su inclusión en el texto tenía como objetivo simplemente remitir a los derechos nacionales la tarea de establecer los casos en los que el autor del delito no puede ser considerado responsable del mismo o debe ser excusado (legítima defensa, orden de la ley, demencia, minoría penal).

En cuarto lugar, el delito debe cometerse «mediante violencia o amenaza de violencia», por tanto, el convenio no contempla los casos de desvíos realizados por iniciativa del piloto e incluso de otros miembros de la tripulación. Por el contrario, el término «violencia» debe entenderse en sentido amplio, abarca no solo la violencia física, sino también cualquier otra forma de intimidación (como surge claramente de las versiones inglesa y española del convenio).

Por último, sólo se produce el delito si la aeronave está en vuelo, lo que, por otra parte, no excluye la posibilidad de que el apoderamiento pueda comenzar mientras el avión todavía está en tierra. Además, el

1. N. de la T.: Traducción del texto francés del convenio. La versión española oficial del convenio reza del siguiente modo: «toda persona que a bordo de una aeronave en vuelo, ilícitamente, mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, se apodera de tal aeronave, ejerza el control de la misma, o intente cometer cualquiera de tales actos».

párrafo 1 del artículo 3 contiene una definición de vuelo más amplia de la que suelen incluir los convenios de derecho aeronáutico, puesto que establece que «se considerará que una aeronave se encuentra en vuelo desde el momento en que se cierran todas las puertas externas después del embarque hasta el momento en que se abra cualquiera de dichas puertas para el desembarque». En caso de aterrizaje forzoso, se considera que el vuelo continúa hasta que las autoridades competentes se hagan cargo de la aeronave y de las personas y bienes a bordo.

5. Sin definir lo que debe entenderse por «tentativa» o por «complicidad», el Convenio de La Haya incluye estas dos nociones en su artículo 1. En efecto, el texto establece que comete el delito toda persona que «a bordo de una aeronave en vuelo» intente apoderarse de la aeronave o sea cómplice de la persona que intente o se apodere de la misma. Es de observar, por tanto, que el convenio sólo hace referencia a los cómplices en la medida en que se encuentren a bordo de la aeronave en la que se comete el delito. Por supuesto, si lo desean, los Estados parte pueden acusar y juzgar a los cómplices en tierra, pero no tienen obligación de hacerlo y las disposiciones del convenio relativas a la extradición no se aplican en este caso.

Campo de aplicación del convenio

6. El convenio tiene un amplio campo de aplicación. Su texto se aplica a toda aeronave en la que se produzca el apoderamiento, se trate de una aeronave de transporte o de aviación general, tanto utilizada a título oneroso como gratuito. Sólo se excluyen las aeronaves usadas con fines militares, de aduana o de policía (casos que tampoco contempla el Convenio de Chicago del 7 de diciembre de 1944, mediante el cual se creó la OACI).

Sin embargo, los apoderamientos exclusivamente internos dependen únicamente de la competencia del Estado involucrado. En efecto, el convenio sólo se aplica si el lugar de despegue o de aterrizaje de la aeronave a bordo de la cual se comete el delito está ubicado fuera del

territorio del Estado de matrícula de la aeronave. No obstante ello, aun en el caso de apoderamiento de una aeronave que haya despegado y aterrizado en el territorio del Estado de su matrícula, se aplican los artículos 6, 7, 8 y 10 del convenio si el autor del apoderamiento logra escaparse al extranjero. En tal caso, el Estado interesado puede solicitar la detención y extradición del autor del apoderamiento.

Penas previstas

7. Conforme el artículo 2 del convenio «los Estados contratantes se obligan a establecer para el delito penas severas». No fue posible adoptar un texto más preciso en La Haya debido a la variedad de sistemas nacionales de represión de delitos (en particular en lo que respecta al concepto de delito grave y al recurso a la pena de muerte).

Competencias jurisdiccionales

8. Luego de haber definido el delito y mencionado la pena, los autores del convenio debieron realizar una elección fundamental. En La Haya, algunos Estados (en especial la Unión Soviética y los Estados Unidos) abogaban a favor de un sistema de extradición de los delincuentes más o menos automático al Estado de matrícula de la aeronave. Otros Estados, en particular los europeos, temían que tal sistema atentara contra el derecho de asilo. Finalmente se impuso esta última postura y no se estableció ningún sistema automático. En consecuencia, el convenio, por precaución, multiplicó los Estados competentes para juzgar el delito. Además, al no determinar ninguna prioridad en el ejercicio de estas competencias, aceptó el riesgo de procesos y condenas múltiples.

El artículo 4 estipula primero la obligación del Estado más directamente interesado, el Estado donde se matriculó la aeronave, de establecer su jurisdicción sobre el delito. Una disposición especial contempla el caso de Estados (como los que crearon la compañía Air Afrique) que hayan constituido organizaciones de explotación en común de transporte aéreo u organismos internacionales de explotación.

Por otra parte, el convenio contempla el hecho de que, por razones financieras o fiscales, los transportistas aéreos con frecuencia utilizan aeronaves matriculadas en el extranjero. Por tanto, mediante una audaz innovación en Derecho Aeronáutico, el convenio establece la obligación para todo Estado contratante de establecer su jurisdicción «si el delito se comete a bordo de una aeronave dada en arrendamiento sin tripulación a una persona que en tal Estado tenga su oficina principal o, de no tener tal oficina, su residencia permanente».

Al obligar de este modo al Estado de matrícula y, en ciertas circunstancias, al Estado del operador de la aeronave, a establecer su jurisdicción sobre el delito, el Convenio de La Haya se limita a aplicar principios generalmente aceptados en el Derecho Penal: mediante una ficción comúnmente admitida asimila la aeronave en vuelo al territorio de dichos Estados y admite por tanto que estos son competentes para reprimir el delito cometido a bordo de la aeronave.

Sin embargo, el convenio va más lejos aun dado que también crea esta obligación para el Estado de aterrizaje (incluso en el caso en que el apoderamiento haya fracasado antes del regreso a tierra). Por último y sobre todo, establece una jurisdicción universal subsidiaria al precisar que todo Estado contratante debe tomar las medidas necesarias para establecer su jurisdicción en el caso de que el presunto autor del delito se encuentre en su territorio y tal Estado no lo extradite al Estado de matrícula, al Estado de aterrizaje o al del operador de la aeronave. De este modo, el convenio crea las condiciones necesarias para que el autor del apoderamiento, en ausencia de extradición, pueda ser juzgado donde sea que se encuentre.

Asimismo, el convenio no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida conforme a las leyes nacionales, se trate de una jurisdicción basada en la nacionalidad del autor o de la víctima del delito, o en el hecho de que el delito se ha cometido en o sobre el territorio del Estado interesado.

Detención e investigación preliminar

9. El artículo 6 del Convenio de La Haya estipula en principio que todo Estado contratante en cuyo territorio se encuentre el presunto autor del delito «si considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención o tomará otras medidas para asegurar su presencia». El texto determina las garantías de que debe gozar la persona detenida. El Estado que ha detenido al presunto autor del delito debe notificar inmediatamente tal detención al Estado de matrícula de la aeronave, al Estado del que sea nacional el detenido y, en ciertos casos, al Estado del operador de la aeronave. Debe comunicar sin dilación los resultados de la investigación preliminar a los Estados mencionados, así como indicar si se propone ejercer su jurisdicción. De este modo, los Estados interesados tienen la posibilidad de solicitar la extradición del presunto autor del delito.

Acción judicial

10. Conforme el artículo 7 del convenio «El Estado contratante en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, si no procede a la extradición del mismo, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento (...). Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a los delitos comunes de carácter grave de acuerdo con la legislación de tal Estado».

Este texto traslada al derecho positivo la máxima inspirada en Grotius según la cual, en el caso de los delitos más graves, el Estado en cuyo territorio se encuentre al delincuente tendría la obligación de extraditarlo o juzgarlo, *aut dedere, aut judicare*.

Sin embargo, es de notar que el artículo 7 no obliga a los Estados involucrados a juzgar ni menos aún a castigar a los presuntos autores del delito, sino sólo a someter el caso a sus autoridades competentes a efectos de ejercer la acción penal. En otras palabras, establece la obligación de someter el caso al Ministerio Público (o, en general, a las autoridades encargadas de llevar adelante el proceso judicial).

Así, por ejemplo en Francia, la policía no puede tomar la decisión de archivar la causa, es el Ministerio Público quien debe pronunciarse en las condiciones establecidas por la ley francesa y, en especial, teniendo en cuenta el principio de la oportunidad de la acción. No obstante ello, queda claro que, conforme el espíritu de los autores del convenio, en ausencia de extradición, el Estado donde se encuentre el presunto delincuente debe iniciar la acción judicial.

Extradición

ii. El Convenio de La Haya establece que, en ciertas circunstancias, el apoderamiento ilícito de aeronaves constituye un delito susceptible de extradición, pero no crea ninguna obligación en este sentido y sólo se limita a facilitar la extradición.

Con tal objetivo, el convenio estipula en primer lugar que el delito se considera de pleno derecho incluido como un caso de extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados contratantes. De este modo, el convenio permite recurrir a estos tratados sin que sea necesario revisar los que incluyen listas limitativas de delitos. Asimismo, los Estados contratantes se comprometen a incluir el delito como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

Quedaban por resolver los casos en que no existe ningún tratado de extradición. Algunos Estados, Francia en particular, estaban dispuestos a aceptar que, en tales circunstancias, la extradición es posible basándose en el derecho interno, pero en La Haya los países anglosajones se opusieron a una enmienda neerlandesa en tal sentido. En consecuencia, el convenio comprende disposiciones novedosas en este campo sólo entre Estados que no condicionan la extradición a la existencia de un tratado.

En resumen, el Convenio de La Haya ofrece a los Estados un nuevo esquema para la represión de ciertos delitos graves. Obliga a los Estados

a establecer su jurisdicción para juzgar tales delitos desde el momento en que el presunto delincuente se encuentra en su territorio y, sobre todo, en ausencia de extradición, establece la obligación de someter el caso a las autoridades competentes de tal Estado para el ejercicio de la acción penal. Sin ser por sí mismo la base de la extradición, el convenio tiende a facilitarla.

De este modo, el convenio ha marcado una etapa fundamental en la represión del apoderamiento de aeronaves, aunque sin duda no llega a adoptar las soluciones extremas propuestas por algunos. Estas soluciones, caracterizadas por el automatismo de la detención, ejercicio de la acción penal y extradición, quizás en teoría hubieran sido más satisfactorias. Sin embargo, sólo hubieran sido aceptadas por un pequeño número de países y, por tanto, no hubieran sido de gran utilidad.

Por el contrario, 50 Estados firmaron el convenio al concluir la Conferencia y en la actualidad los Estados partes suman 182. No hay duda de que tal éxito ha contribuido a la represión de la criminalidad en este ámbito.

Sección 3: Convenio de Montreal

12. Al año siguiente, el 23 de septiembre de 1971, se firmó en Montreal un nuevo convenio elaborado sobre el mismo modelo de La Haya a fin de asegurar la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil. En la actualidad, 185 Estados son Partes de dicho instrumento.

El mencionado convenio tiene como objetivo la represión de los actos de terrorismo aéreo que enumera en su texto. En primer lugar, el artículo 1 hace referencia a toda persona que «realice contra una persona a bordo de una aeronave en vuelo actos de violencia que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave». Luego, en el inciso b) incluye a toda persona que «destruya una aeronave en servicio o le cause daños que la incapaciten para el vuelo o que, por

su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo». Además, en su inciso c), incluye como delito el hecho de colocar o hacer colocar en una aeronave en servicio un artefacto o sustancias capaces de destruir la aeronave o de causarle daños que la incapaciten para el vuelo o que por su naturaleza constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo. Por último, el inciso d) abarca ciertos actos realizados contra las instalaciones o servicios de navegación aérea cuando, como en el caso precedente, tales actos, por su naturaleza, constituyen un peligro para la seguridad de las aeronaves en vuelo.

Podemos ver que estos diferentes delitos tienen una característica en común: se trata de atentados contra las personas y los bienes la mayoría de las veces susceptibles de poner en peligro la seguridad de las aeronaves en vuelo. Por tanto, la Conferencia de Montreal se negó a incluir en el convenio otros delitos, en particular la introducción o portación de armas a bordo de aviones, el apoderamiento ilícito de aeronaves por personas que no se encuentren a bordo y la asociación ilícita con el objetivo de cometer alguno de los delitos contemplados en el convenio. Del mismo modo, sólo incluyó las falsas alarmas de bomba en la medida en que constituyan un peligro para la seguridad de las aeronaves.

13. Por lo demás, el convenio se inspira en gran medida en el Convenio de La Haya. Contiene las mismas disposiciones en lo que se refiere a las penas, campo de aplicación, detención, investigación preliminar, acción judicial y extradición. Adopta reglas idénticas sobre las jurisdicciones, limitándose a excluir de la jurisdicción universal los atentados contra las instalaciones y los servicios de navegación aérea y las alarmas de bomba.

El Protocolo de 1988 al Convenio de Montreal

14. Tras los atentados perpetrados en los aeropuertos de Roma y Viena en 1985, se consideró útil completar el Convenio de Montreal con un

protocolo, firmado el 24 de febrero de 1988, sobre ciertos actos de violencia cometidos en el interior de los aeropuertos y que no ponen en peligro la seguridad de las aeronaves en vuelo. Dicho protocolo incluye los actos de violencia ejecutados contra una persona en un aeropuerto que causen o puedan causar lesiones graves o la muerte. Contempla asimismo la destrucción o daños graves a las instalaciones de aeropuertos o aeronaves en tierra, si tales actos ponen en peligro o pueden poner en peligro la seguridad del aeropuerto. Sin embargo, tales conceptos no son de una claridad absoluta, en especial en lo que hace a este último aspecto. En la actualidad, el protocolo cuenta con 160 Estados partes.

Sección 4: Aplicación de los convenios

15. En la mayoría de los casos, los Estados partes en los convenios de La Haya y Montreal debieron modificar su legislación para armonizarla con sus obligaciones internacionales, en particular con respecto a los delitos y las competencias jurisdiccionales.

16. Por otra parte, hoy en día ya contamos con una práctica y jurisprudencia abundante en el ámbito nacional sobre la aplicación de los mencionados instrumentos, sobre todo en lo atinente a la extradición y las competencias jurisdiccionales. Un caso particularmente representativo en derecho francés es el de nacionales estadounidenses que decían pertenecer al movimiento «Panteras Negras» que en 1972 se apoderaron de una aeronave de transporte norteamericana y la desviaron de los Estados Unidos a Argelia y luego se instalaron en Francia. En 1975, Francia se negó a extraditarlos a los Estados Unidos, reconoció a algunos de ellos la calidad de refugiados, pero los juzgó en los tribunales franceses que los condenaron basándose en el Convenio de La Haya y el derecho interno francés (casos Holder y Kerkow).

17. En 1988, el Convenio de Montreal volvió a convertirse en noticia tras la explosión en vuelo de una aeronave de la compañía aérea Panam que sobrevolaba la ciudad de Lockerbie, en Escocia. En 1991 los

Estados Unidos y Gran Bretaña le solicitaron a Libia que entregara a dos nacionales de dicho país acusados de ser los autores del atentado. Libia se negó a entregarlos y declaró que, conforme el Convenio de Montreal, iniciaría una acción penal contra los acusados. Luego, fundamentándose en el artículo 14 del convenio, solicitó a la Corte Internacional de Justicia que condenara a los Estados Unidos y a Gran Bretaña por negarse a cooperar con la Justicia libia.

Sin embargo, estos dos países sostuvieron que el Convenio de Montreal no podía resolver el caso de «terrorismo de Estado» y se dirigieron al Consejo de Seguridad de la ONU. El Consejo emitió diversas resoluciones favorables a las tesis sostenidas por los Estados Unidos y Gran Bretaña, que solicitaron entonces a la Corte Internacional de Justicia que rechazara las demandas de Libia. Mediante sentencia del 27 de febrero de 1998, la Corte se declaró competente y unió a la cuestión de fondo la excepción de no ha lugar presentada por la defensa. Luego continuó la instrucción.

Sin embargo, a fin de salir del impasse, los Estados Unidos y Gran Bretaña le propusieron a Libia juzgar a los sospechosos en un tercer país, los Países Bajos, con un tribunal escocés compuesto de jueces profesionales. Finalmente, se eligió esta solución y el 31 de enero de 2001 la *High Court of the Judiciary* escocesa condenó a uno de los acusados a cadena perpetua y sobreseyó al otro. Luego de este juicio, Libia desistió de su acción ante la Corte Internacional de Justicia e indemnizó a las víctimas en forma apropiada.

Conclusión

18. En general, el sistema creado por los convenios de La Haya y Montreal ha sido muy exitoso. Muchos países han ratificado los convenios y en la actualidad vinculan a más de 180 Estados. Basándose en el principio *aut dedere, aut prosequi*, en la mayoría de los casos estos instrumentos han permitido una represión eficaz. Gracias a estos convenios y a las medidas de prevención tomadas a fin de proteger la aviación civil internacional,

el número de atentados criminales ha disminuido considerablemente durante los últimos cincuenta años.

Bibliografía

Libros

Diederiks-Verschoor (Ph.) - *An Introduction to Air Law*, Kluwer (4a. ed.), pp. 189-206.

Grard (Loïc) - *Droit aérien*, P.U.F. pp. 61-75.

Guillaume (Gilbert) - Terrorisme et droit international (cours de l'Académie de droit international de La Haye), *Recueil des cours*, tomo 215 (1989-III), p. 356 y sgtes.

de Juglart (Michel) - *Traité de droit aérien* (2a ed. de Emmanuel de Pontavice, J. Dutheil de la Rochère y G. Miller), *L.G.D.J.*, tomo 2, pp. 687-772.

Colloque de la Société française de droit aérien sur les détournements d'aéronefs, *RFDAS*, 1978, no 1.

Colloque de l'Institut de droit aérien et spatial de l'Université de Leyden, 1987, «Aviation Security. How to safeguard International Air Transport?».

Artículos de revistas

Féraud (Henri) - La convention de Montréal, R.S.C., 1972, no 1.

Guillaume (Gilbert) - La convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, *AFDI*, 1970, pp. 35-61; *RFDas*, 1971, pp. 369-392.

Mankiewicz (R.H.) - La convention de Montréal (1971) pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, *AFDI*, 1971, pp. 855-876