

DERRIBO DE AERONAVES CIVILES POR PARTE DE LOS ESTADOS Y SU RELACION CON DERECHOS HUMANOS

ALEXANDER CASTELBLANCO¹

"solo vi un avión sin defensas y con heridos,

No había ningún honor en derribar aquella aeronave,

Era como abatir a un paracaidista"²

RESUMEN

El siguiente artículo fue realizado con el fin de contextualizar la relación existente entre Derechos Humanos y su falta de observancia por los estados en el derribo de aeronaves civiles. Inicialmente haremos una reseña histórica donde explicaremos someramente la génesis de la aviación general y sus primeros vínculos con el derecho aeronáutico. Posteriormente, continuaremos cronológicamente enunciando momentos de relevancia en la aviación los cuales ayudaron al desarrollo de la ciencia jurídica. Luego, y para una mejor comprensión por parte de nuestros posibles lectores, enunciaremos algunas definiciones con respecto a la actividad aeronáutica, definiciones técnicas que en algunas ocasiones, y sin su entendimiento claro, pueden llegar a presentar confusión. Para finalizar, enunciaremos y compararemos legislación interna, es el caso de Colombia, y externa, como lo es el caso de los tratados y convenios realizados y destinados a la actividad aeronáutica, para terminar con conclusiones al respecto del tema principal.

PALABRAS CLAVE

Espacio Aéreo, Derechos Humanos, Soberanía, Derribo de Aeronaves, Convención

¹ Suboficial retirado de la Fuerza Aérea Colombiana, Controlador Aéreo, Observador Meteorológico, Estudiante de Noveno Semestre de Derecho Institución Universitaria Colegios de Colombia UNICOC.

² Franz Stigler, 1915-2008, piloto alemán segunda guerra mundial.

ABSTRACT

The next article was done in order to contextualize the relationship between human rights and non-observance by states in the shooting down of civilian aircraft. Initially, an historical overview where we briefly explain the genesis of general aviation and its first relation with aeronautical law. Later, we continue chronologically stating relevant moments in aviation which helped the development of legal science. Then, and for a better understanding of our potential readers, we enunciate some definitions regarding aviation activity, technical definitions that sometimes, without their clear understanding, could occur confusion. Finally, we enunciate and compare internal legislation, in the case of Colombia, and external, such as the case of conventions and agreements made and intended aeronautical activities, ending with conclusions about the main topic.

KEY WORDS

Airspace, Human Rights, Sovereignty, Shoot Down of Aircraft, Convention

SUMARIO I INTRODUCCION, II PROBLEMA DE INVESTIGACION, III RESEÑA HISTORICA, IV DEFINICIONES, V ¿ES LEGAL EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS ESTADOS PARA PROTEGER SU ESPACIO AEREO?, VI USO DE LAS ARMAS CONTRA AERONAVES CIVILES, VII LEGISLACION INTERNACIONAL REFERENTE AL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS ESTADOS EN SITUACIONES DE SOBERANIA, VIII CASOS VERIDICOS EN LOS QUE SE HAN UTILIZADO LAS ARMAS EN CONTRA DE AERONAVES CIVILES EN VUELO, XI CONCLUSIONES, X BIBLIOGRAFIA.

I. INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como objetivo analizar casos específicos donde han sido derribadas aeronaves por parte de los estados y su impacto en lo que a derechos humanos se refiere, entrando a conocer marcos jurídicos, reglamentación aeronáutica de los estados y, de igual forma, haciendo uso del derecho comparado con el fin de conocer a fondo los aspectos jurídicos para los posibles

casos violatorios de los derechos humanos. Llegaremos al anterior objetivo revisando jurisprudencia mundial en derecho aeronáutico, tratados y convenios, y, como lo mencionamos anteriormente, marcos jurídicos en relación al tema expuesto, entre otras.

El tema escogido para el presente trabajo, se debe a la falta de conocimiento, en algunos casos, de normatividad propia y externa en este caso en concreto, ya que para poder desarrollar o aplicar este derecho debemos recurrir a otras ramas. De igual forma, nuestra idoneidad en el tema concreto, nos califica para tratar, analizar y exponer el tema poco explorado del derecho aeronáutico en Colombia, internacional y su relación con los derechos humanos.

II. PROBLEMA DE INVESTIGACION

¿Se violan los derechos humanos cuando los estados utilizan las armas contra aeronaves civiles en vuelo?

III. RESEÑA HISTORICA

Desde comienzos del siglo XX, y como sucede en una gran cantidad de actividades, si no en todas, el derecho aeronáutico ha estado ligado al desarrollo de la aviación en general, entiéndase aviación comercial y militar. En este inicio, es pertinente dar crédito a ese gran visionario del siglo IX conocido como Leonardo Da Vinci, quien elaboro gran parte de sus bosquejos aeronáuticos, argumentados en la observación, de lo que hoy conocemos como aerodinos y aerostatos, en otras palabras, aeronave capaz de volar. Pero revisando la historia nos damos cuenta que Da Vinci no enfrento situaciones jurídicas en la simple exposición de sus tesis, como si tuvo rechazo en la sociedad por sus ideas poco probables y realizables. Por eso, y como lo mencionamos al inicio de esta reseña, la aviación general comienza su gran desarrollo a comienzos del siglo XX, y paralelamente, comienzan los procesos legales, teniendo como actores los principales y primeros hombres creadores de las maquinas capaces de sustentarse a través del aire por un determinado y significativo tiempo. Como el hecho más relevante al inicio de la aviación, y por ende del surgimiento del

derecho aeronáutico, encontramos el caso legal entre los hermanos Wright (Orville y Wilbur) vs Glenn Curtis.

Los hermanos Wrightreconocidos como los primeros hombres en volar con una maquina a través aire, entiéndase vuelo como la maniobra completa de despegar, mantener una altura de vuelo por un determinado tiempo y aterrizar sin inconvenientes, aplicando los principios aerodinámicos de sustentación, mientras que el señor Curtis, constructor debicicletas, al igual que los hermanos Wright, fue reconocido como constructor de aeronaves, pero a la vez, desarrollo e hizo mejoras en los prototipos de los hermanos Wright. Lo anterior dio comienzo a un gran enfrentamiento legal por patentes entre estos dos actores, ya que el gobierno de los Estados Unidos, en su momento, asigno la propiedad intelectual de una aeronave, su fabricación y desarrollo a los hermanos Orville y Wilbur, por lo cual, todo aquel que usara sus modelos debía reconocer un porcentaje económico por el usos de los mismos.

A partir del surgimiento del derecho aeronáutico, cronológicamente inician sucesos a nivel mundial que comienzan a dar una gran importancia a esta ciencia jurídica, lógicamente, con la ayuda de otras ramas ya establecidas y afianzadas dentro del derecho. Es así, como las grandes guerras mundiales, los conflictos fronterizos, el inicio de los vuelos comerciales, la aviación militar y hasta los viajes al espacio exterior, crearon la necesidad de, en lo normativo, regular estas y más actividades aeronáuticas en lo referente a conflictos bélicos, derechos humanos, comercio, etc., y es aquí donde podemos hacer referencia a nuestro tema de trabajo central, Derribo de Aeronaves Civiles por Parte de los Estados y su Relación con Derechos Humanos.

Fue así como después de la segunda guerra mundial, más exactamente en el año de 1944, se realizó el Convenio sobre Aviación Civil Internacional, más conocido como el Convenio de Chicago, el cual tuvo por objeto la creación normativa que regularía la aviación a nivel mundial, siendo hasta la fecha el tratado normativo más importante en lo que se refiere a Derecho Público Internacional Aeronáutico.

Actualmente, el derecho aeronáutico se encuentra regulado tanto por el derecho público como el derecho privado dentro de los cuales encontramos todo lo referente a civil, comercial, administrativo, constitucional, penal, sin dejar de lado el derecho internacional aeronáutico público y privado. Así mismo, y en nuestro país Colombia, contamos con la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil-UAEAC, quien es la entidad gubernamental encargada de regular todo lo concerniente a la actividad aeronáutica nacional. De igual forma, dentro de la normatividad nacional más destacada encontramos el código de comercio y los reglamentos aeronáuticos de Colombia RAC, este último siendo un compilado de documentos y procedimientos de aplicación en el territorio colombiano en lo que a la actividad aeronáutica se refiere.

IV. DEFINICIONES

Con el fin de dar un inicio lógico, centrado, objetivo y explicativo a nuestro tema central, es necesario y obligatorio tener en cuenta algunas definiciones utilizadas en aviación general, las cuales nos ayudaran de una forma académica y pedagógica a tener un mejor entendimiento respecto del tópico que queremos dar a conocer. Estas definiciones son las siguientes:

- Reglamento del aire: El 25 de febrero de 1946, y gracias a recomendaciones por parte del Departamento de Reglamento del Aire y Control de Transito Aéreo, y dentro de las cuales se encontraban el establecimiento de normas, métodos y procedimientos relativos al reglamento del aire, el Comité de Aeronavegación de la época publico Recomendaciones para el establecimiento de normas, métodos y procedimientos – Reglamento del Aire. Más adelante, y con sus respectivas enmiendas y actualizaciones surgidas de diferentes conferencias, se le asignó el nombre de Anexo 2 al Convenio sobre Aviación Internacional, Reglamento del Aire. Tal y como reza su preámbulo, la aplicación del mencionado anexo hace referencia a:

Las normas contenidas en este documento, junto con las normas y métodos recomendados del Anexo 11, regulan la aplicación de los

Procedimientos para los servicios de navegación aérea C Reglamento del aire y servicios de tránsito aéreo (PANS-ATM, Doc. 4444) y los Procedimientos suplementarios regionales C Reglamento del aire y servicios de tránsito aéreo, contenidos en el Doc. 7030, documento este último en el cual se encontrarán procedimientos subsidiarios de aplicación regional³.

Lo anterior es, entre otras, una de tantas recomendaciones a nivel internacional por parte de una organización idónea con el fin de mantener regulada la actividad aeronáutica a nivel mundial. Pero para nuestro caso concreto, podemos de igual forma rescatar del mismo preámbulo, en su parte aplicación, el segundo párrafo el cual afirma que "Vuelo sobre alta mar. Cabe notar que el Consejo, al adoptar el Anexo 2 en abril de 1948 y la Enmienda 1 en noviembre de 1951, resolvió que el Anexo constituía el Reglamento relativo al vuelo y maniobra de aeronaves de acuerdo con el Artículo 12 del Convenio. Por lo tanto, este reglamento tiene aplicación en alta mar sin excepción"⁴. Como vemos, la convención no solo se pronunció con recomendaciones para la parte continental de los estados, sino que de igual forma lo hizo para el desarrollo de los vuelos sobre altamar.

- Estado contratante: Con respecto a esta definición, podemos emplear la suministrada por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, la cual afirma en su parte I, introducción, numeral 2 Términos empleados, literal f, donde se indica que "se entiende por "Estado contratante" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado"⁵
- Espacio aéreo: Javier Yebenes de Gaceta Aeronáutica, nos suministra esta definición como:

³ Reglamento del aire, preámbulo, décima edición, julio de 2005, OACI

⁴ Reglamento del aire, preámbulo, décima edición, julio de 2005, OACI

⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969

“El espacio aéreo es una porción de la atmósfera terrestre, tanto sobre tierra como sobre agua, regulada por cada país en particular, estando definido dependiendo del movimiento de aeronaves, el propósito de las operaciones, y el nivel de seguridad requerido. Basado en la legislación internacional, la noción de “espacio aéreo soberano”, se corresponde con la definición marítima de las aguas territoriales, que serían 12 NM (millas náuticas, aproximadamente 22 kilómetros) hacia el exterior de la línea de costa. El espacio aéreo que queda fuera de esta línea se considera espacio aéreo internacional, como la declaración de “aguas internacionales” que aparece en la legislación marítima. De todas formas, un país puede asumir la responsabilidad de controlar regiones del espacio aéreo internacional mediante acuerdos, como es el caso, por ejemplo, de Estados Unidos, que mantienen el control de tráfico aéreo en la mayor parte del Océano Pacífico, incluyendo aguas internacionales.”⁶

- Interceptación de aeronaves: Entiéndase por interceptación de aeronaves toda maniobra o procedimiento encaminado con el único fin de identificación de cualquier aeronave que se encuentre sobrevolando un espacio aéreo al cual no ha sido autorizado su ingreso.
- Soberanía: En lo referente a la actividad aeronáutica, Martín Luis Erdozain, en su escrito *El Espacio Aéreo y su Regulación Internacional*, hace referencia a la soberanía como “un concepto propio del derecho público. Desde un punto de vista positivo; significa la potestad suprema de un ente (estado) de normar todas las posibles conductas humanas que se desarrollan en un ámbito geográfico determinado. Y desde un punto de vista negativo, significa la imposibilidad de la existencia de un poder superior al del estado en cuestión.”⁷

⁶ Gaceta Aeronáutica, Javier Yebenes, 16 de junio de 2013, <http://www.gacetaaeronautica.com/gaceta/wp-101/?p=5126>.

⁷ *El Espacio Aéreo y su Regulación Internacional*, Martín Luis Erdozain, revista lecciones y ensayos #25, Buenos Aires, Argentina, 1962-1963

- Espacio Aéreo Controlado: El anexo 2 Reglamento del Aire OACI, afirma que es un “Espacio aéreo de dimensiones definidas dentro del cual se facilita servicio de control de tránsito aéreo, de conformidad con la clasificación del espacio aéreo.”⁸
- OACI: La Organización de Aviación Civil Internacional, OACI, es una agencia especializada de la Organización de las Naciones Unidas, establecida por estados en 1944 con el fin de buscar consensos en aviación internacional en lo que tiene que ver con regulaciones, normas y procedimientos. Hacen parte de ella 191 estados contratantes y su sede actual se encuentra en Canadá.

V. ¿ES LEGAL EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS ESTADOS PARA PROTEGER SU ESPACIO AEREO?

A lo largo de los tiempos, los estados dentro de su normatividad interna, más específicamente su constitución, han regulado los procedimientos y acciones con las cuales defienden su derecho de proteger, en el caso específico, su soberanía, y más específicamente, sus espacios aéreos. La constitución colombiana, en su capítulo 4 Del Territorio, artículo 101, hace referencia a este tema cuando afirma que “...También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, **el espacio aéreo**, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.”⁹ (Negritas fuera de texto).

Así mismo, la carta magna colombiana en un aparte de su artículo 217 regula los medios o instituciones que velaran por la protección de su espacio aéreo cuando dice que “La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la

⁸ Reglamento del aire, capítulo 1 Definiciones, décima edición, julio de 2005, OACI

⁹ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 101.

integridad del territorio nacional y del orden constitucional.”¹⁰. Como podemos observar, la defensa de la soberanía y su espacio aéreo en relación a Colombia, se encuentra regulado y legislado en su Constitución, sin hacer mención, por ahora de los medios utilizados para conseguir este fin, tema que trataremos más adelante.

Podemos hacer el mismo ejercicio con la normatividad creada por México en el mismo sentido. México en su constitución, hace referencia a su soberanía cuando en un aparte de su artículo 26 dice:

La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados.¹¹

También el artículo 48 constitucional hace referencia al espacio aéreo cuando afirma que:

Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes, los mares territoriales, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional, dependerán directamente del Gobierno de la Federación, con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados.¹²

¹⁰ Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 217.

¹¹ Constitución Política de los Estados Mexicanos, Última reforma publicada DOF 10-07-2015, artículo 26.

¹² Constitución Política de los Estados Mexicanos, Última reforma publicada DOF 10-07-2015, artículo 48.

Como lo evidenciamos anteriormente, podríamos concluir que los estados que trajimos a colación se reservan el derecho de autorizar el tránsito, sobrevuelo, aterrizaje y despegue de aeronaves dentro de su jurisdicción.

En el mismo sentido, El Convenio sobre Aviación Civil Internacional, mejor conocido como Convenio de Chicago, firmado el 7 de diciembre de 1944, hace referencia en su primera parte Navegación Aérea, Capítulo 1 Principios Generales y Aplicación del Convenio, artículo 1, a la soberanía en el sentido de que "Los estados contratantes reconocen que todo estado tiene soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio"¹³. El Convenio de igual forma hace referencia a la expresión territorio, pero en referencia a los fines del convenio cuando dice que "... se consideran como territorio de un estado las áreas terrestres y las aguas territoriales adyacentes a ellas que se encuentren bajo la soberanía, dominio, protección o mandato de dicho estado"¹⁴.

La pequeña justificación jurídica planteada anteriormente nos confirma el derecho que tienen los estados de defender la soberanía de su territorio en todas sus presentaciones, existen herramientas jurídicas constitucionales e internacionales que legitiman a los estados en la defensa de sus dominios.

VI. USO DE LAS ARMAS CONTRA AERONAVES CIVILES

Ahora bien, teniendo claro que los estados están jurídicamente protegidos para el uso de medios coercitivos en el caso de una posible violación a su soberanía territorial, nos compete conocer hasta qué punto es permitido el uso de la fuerza y las armas en contra de aeronaves. Conocemos de ante mano que ante una situación bélica, o tiempo de guerra, los estados de acuerdo a sus capacidades despliegan medios y acciones con el fin de llegar a un fin victorioso en determinado conflicto interno y externo, pero en este punto es pertinente diferenciar los actores en el presunto caso de el derribo de una aeronave, es decir,

¹³ Convenio sobre Aviación Civil Internacional, 7 de diciembre de 1944, parte primera, capítulo 1, artículo 1.

¹⁴ Convenio sobre Aviación Civil Internacional, 7 de diciembre de 1944, parte primera, capítulo 1, artículo 2.

es necesario diferenciar el derribo de una aeronave militar y el derribo de una aeronave civil por parte de un estado.

Podríamos decir que el derribo de aeronaves militares en tiempos de guerra por parte de los estados, es una de las consecuencias negativas, entre otras, que deben afrontar las fuerzas armadas del país en conflicto, estaría bien decir que son efectos colaterales de una confrontación bélica. Pero caso totalmente distinto es cuando se presenta derribo de aeronaves civiles por parte de un estado. Actualmente, adicional a los conflictos internos y externos de los estados, y para ser más específico, se presentan situaciones diferentes en donde los estados hacen uso de la fuerza y de las armas con el fin de contrarrestar acciones ilegales por parte de diferentes bandas criminales y del narcotráfico.

A nivel personal, y como ex integrante de la Fuerza Aérea Colombiana, puedo traer a colación un hecho ocurrido en el año 1999 en el departamento del Vichada-Colombia con respecto a la inutilización de una aeronave civil por parte de la Fuerza Aérea, no tiene que ver directamente con el derribo de una aeronave, el ejemplo es para poner en contexto el problema social y de ilegalidad por el cual están atravesando muchos países latinoamericanos y hace necesario el uso de las armas. En esa época nos encontrábamos establecidos en el Grupo Aéreo del Oriente cumpliendo la misión de ser tripulantes de helicópteros, más específicamente del equipo UH-1H. Recibimos una llamada por parte de los altos mandos en el cual nos alertaban por la posible interceptación de una aeronave al servicio del narcotráfico y la cual se encontraba cerca a nuestra posición. Al momento de comenzar nuestro vuelo, se nos informó que la aeronave se encontraba aterrizada en una pista clandestina por lo cual procedimos al punto en el término de la distancia. Al llegar al punto del aterrizaje observamos que las puertas del avión bimotor se encontraban abiertas, descendimos con precaución a una altitud segura y procedimos a cumplir la orden de inutilizar la aeronave lo cual significa hacer uso de las armas, en este caso, contra las superficies de control de la aeronave con el único fin de que quedara inoperativa para iniciar de nuevo un vuelo. Minutos después arribó el Ejército de Colombia, certifico que la aeronave se

encontraba vacía pero con un cargamento de drogas. En ese momento se desconoció el paradero de la tripulación puesto que en cercanías al campo de aterrizaje comenzaba una espesa selva por donde muy posiblemente iniciaron su huida los narcotraficantes.

Lo anterior es solo un ejemplo para contextualizar el problema social que explicamos anteriormente, y como el estado en determinadas situaciones se ve obligado al uso de la fuerza y de las armas contra aeronaves civiles lo cual es el tema principal de nuestro escrito. Es pertinente decir que el estado colombiano creo un marco jurídico en el cual faculta a la Fuerza Aérea Colombiana a usar las armas en casos específicos como el decreto en nuestro párrafo anterior, como bien lo apunta Plinio Enrique Márquez Aponte en su escrito, Ejercicio de la Soberanía en el Espacio Aéreo Colombiano por Parte de Agentes del Estado:

“La Fuerza Aérea Colombiana¹⁵ implementó en el año 1994 un procedimiento para contrarrestar los vuelos ilícitos en el Espacio Aéreo Colombiano con acción de las armas. Dicha acción está respaldada de acuerdo con la normatividad contemplada en la Constitución Nacional la cual le da a la Fuerza Aérea la responsabilidad de ejercer la soberanía nacional mediante el control y uso del Espacio Aéreo Colombiano.

Existen leyes internacionales y aeronáuticas que todos los países deben cumplir con respecto a las aeronaves que surcan los Espacios Aéreos y por las cuales está regida toda la actividad aeronáutica. La misión constitucional de la Fuerza Aérea es velar por la soberanía nacional mediante el uso y control del Espacio Aéreo Colombiano.”

Por lo anteriormente expresado, nuevamente encontramos que el uso de la fuerza por parte del estado es completamente legítimo, de acuerdo a la normatividad creada para esos casos específicos.

¹⁵ EJERCICIO DE LA SOBERANIA EN EL ESPACIO AÉREO COLOMBIANO POR PARTE DE AGENTES DEL ESTADO Plinio Enrique Márquez Aponte, Abogado egresado de la Universidad Militar Nueva Granada, Especialista en Planeación Educativa egresado de la Pontifica Universidad Javeriana de Bogotá DC, en Legislación Educativa egresado de la Universidad Autónoma de Colombia, en Gerencia de la Seguridad Aérea egresado del Instituto Militar Aeronáutico, en Derecho Administrativo y Magister en Derecho Público en la UMNG.

VII. LEGISLACION INTERNACIONAL REFERENTE AL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS ESTADOS EN SITUACIONES DE SOBERANIA

Anteriormente citamos apartes de legislación colombiana la cual desde el punto de vista normativo, legitima al estado para proteger y cuidar su soberanía con respecto a espacios aéreos, el cual es el tema que nos ocupa hoy. Pero en el mismo nivel, y haciendo eco al bloque de constitucionalidad que ejerce el estado, es loable enunciar alguna de la normatividad creada con el fin de regular algunos comportamientos y el uso de la fuerza por parte de los estados. Como primera medida, el Convenio sobre Aviación Civil Internacional, en su artículo 3 dice:

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...¹⁶.

En la definición anterior, y como complemento a las regulaciones anteriormente enunciadas, encontramos que la Convención suma al derecho de ejercer soberanía, el modo o posibilidad de cómo hacerlo, es decir, se crean diferentes procedimientos para interceptar aeronaves y exigir su aterrizaje lo antes posible cuando no cuentan con autorización por parte del estado o por parte de la autoridad competente aeronáutica. En el caso colombiano, la interceptación de aeronaves civiles, sus maniobras y procedimientos, se encuentran regulados en la parte 5 de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia RAC, donde podemos rescatar la siguiente nota:

¹⁶- Convenio sobre Aviación Civil Internacional, artículo 3, literal b, Organización de Aviación Civil Internacional, 7 de diciembre de 1944, novena edición, 2006.

Reconociendo que es esencial para la seguridad del vuelo que cualquier señal visual utilizada en caso de interceptación, a la que solamente debería recurrirse en última instancia, sea correctamente empleada y comprendida por las aeronaves civiles y militares del mundo entero, la Autoridad Aeronáutica, mantendrá las coordinaciones necesarias con la Fuerza Aérea Colombiana, para asegurar que las aeronaves de Estado que intervengan en procedimientos de interceptación cumplan estrictamente dichas señales visuales...¹⁷.

Pero siendo más específicos, y regresando a revisar lo contemplado por la legislación internacional con respecto al uso de la fuerza o de las armas contra aeronaves civiles, el mismo Convenio de Aviación Civil Internacional en su artículo 3bis nos indica que:

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 estas. La presente disposición no se interpretara 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.¹⁸

Por primera vez encontramos en nuestro escrito, y más específicamente en la legislación internacional, la prohibición del uso de las armas contra aeronaves civiles en vuelo con el fin de no poner en riesgo la integridad de sus tripulantes y de aeronave misma, lo cual es nuestro tema central. Internamente y de igual forma en el caso colombiano, la Fuerza Aérea Colombiana dispone en su Reglamentación interna del Comando de la Fuerza Aérea Colombiana No. 01-00-263 del 29 de Mayo de 1998, y como lo cita Plinio Márquez en su escrito

¹⁷ Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil, Parte 5 Reglamento del Aire, Apéndice D, Interceptación de Aeronaves Civiles, 16 de noviembre de 2011.

¹⁸ Convenio sobre Aviación Civil Internacional, artículo 3, literal a, Organización de Aviación Civil Internacional, 7 de diciembre de 1944, novena edición, 2006.

anteriormente mencionado, "Se aclara además en esta reglamentación que en ningún caso se emplearán las armas contra aeronaves que pertenezcan a empresas cuyo objeto sea el de prestar el servicio de transporte regular de pasajeros, de acuerdo con la información suministrada por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil."¹⁹.

Regresando al artículo 3bis del Convenio de Aviación Civil Internacional, es posible encontrar, a mi forma de ver, un posible vacío jurídico. Si bien al inicio de dicho artículo la Convención hace referencia a que los estados deben abstenerse del uso de las armas contra aeronaves civiles en vuelo, al final del mismo indica que no debe interpretarse en el sentido que modifique algunos de los derechos y obligaciones por parte de los estados, lo que a la luz legitima la posible utilización de las armas contra las aeronaves civiles en vuelo.

VIII. CASOS VERIDICOS EN LOS QUE SE HAN UTILIZADO LAS ARMAS EN CONTRA DE AERONAVES CIVILES EN VUELO

A continuación transcribiremos dos casos en los cuales el estado colombiano utilizó las armas y potestad de defensa contra dos aeronaves civiles en vuelo, las cuales se encontraban operando sin la autorización de la autoridad competente y presuntamente se encontraban al servicio del narcotráfico. La presentación de los dos casos los hace el abogado Plinio Enrique Márquez Aponte en su escrito al que hemos hecho mención anteriormente en nuestro trabajo:

"Intercepción y disparo a una aeronave que ingresa al espacio aéreo Colombiano por la Guajira.

El día 07 de febrero de 1999 a las 15:55 horas aproximadamente ingresa al espacio aéreo Colombiano una aeronave tipo Piper Seneca con rumbo hacia la Guajira, la aeronave es detectada por los sensores de radar de la Fuerza Aérea Colombiana, al no tener conocimiento de dicha aeronave y una vez correlacionada la misma con la información suministrada por la

¹⁹EJERCICIO DE LA SOBERANIA EN EL ESPACIO AÉREO COLOMBIANO POR PARTE DE AGENTES DEL ESTADO
Plinio Enrique Márquez Aponte, página 12.

Aeronáutica Civil se procede a establecer la identificación de tal aeronave, agotado este procedimiento y calificada la aeronave sospechosa como hostil, se procede a la interceptación de la misma por dos aviones A-37 de la Fuerza Aérea los cuales realizan las maniobras de interceptación pertinentes; haciendo caso omiso de tales señales la aeronave interceptada, mediante el uso de las armas y al no ser posible disuadir a la aeronave hostil para que acate las órdenes impartidas, es inutilizada previa orden del Comando de la Fuerza Aérea Colombiana. Resultado de la operación inutilización de una aeronave hostil.

2.2 Disparo a una aeronave en vuelo al violar el espacio aéreo Colombiano.

El 03 de junio del año en curso, los sistemas de detección de la Fuerza Aérea detectan una aeronave sospechosa, calificada como tal al no contar con plan de vuelo, ni autorización de sobrevuelo de la misma por las autoridades de aeronáutica civil ni militares, ingresando al espacio aéreo Colombiano procedente de Jamaica hacia Colombia, una vez agotados los procedimientos de detección e identificación, la aeronave es interceptada en la Alta Guajira por dos aviones A-37 de la Fuerza Aérea Colombiana quienes al agotar este último procedimiento y con previa autorización del comando de la Fuerza Aérea impactan mediante el uso de las armas a la aeronave hostil; aeronave que al no ser totalmente inutilizada se dirige hacia Venezuela, al informar de esta situación a la Fuerza Aérea de Venezuela despegan dos aviones F-16 de la misma para continuar con la persecución de la aeronave hostil y hacerse cargo de la operación. Resultado de la operación se desvió a la aeronave que violó el espacio aéreo Colombiano hacia territorio venezolano, la aeronave hostil fue impactada por los aviones de la Fuerza Aérea Colombiana pero por estar en límites de la frontera con Venezuela no fue posible inutilizarla totalmente.”²⁰.

²⁰EJERCICIO DE LA SOBERANIA EN EL ESPACIO AÉREO COLOMBIANO POR PARTE DE AGENTES DEL ESTADO
Plinio Enrique Márquez Aponte, páginas 17 y 18.

En los casos anteriores, se desconoce la suerte con la que corrió la tripulación de las aeronaves impactadas. De acuerdo a lo investigado en algunos textos y de igual forma por lo preguntado a personal activo de la Fuerza Aérea Colombiana que recuerdan los hechos, la fuerza no conoció el paradero final de las aeronaves, es decir, no se sabe a ciencia cierta si dichas aeronaves lograron aterrizar o por el contrario su corrieron con peor suerte.

Hugo N Cataldi, en su artículo *Interceptación y Derribo de Aeronaves Privadas en la República de Argentina*, hace un recuento de sucesos lamentables a través del tiempo, como el los denomina, de aeronaves las cuales fueron impactadas en vuelo:

“Tanto los Principios de Cocoyoc como el artículo 3 bis del Convenio de Chicago tienen como antecedentes sucesos lamentables en los que fueron abatidas aeronaves civiles. A título ejemplificativo: el 18 de noviembre de 1939 el avión JUNKER 52 de la línea aérea Iberia, que cumplía su vuelo regular entre las ciudades de Tetuán y Sevilla fue derribado por baterías antiaéreas británicas cuando sobrevolaba el peñón de Gibraltar provocando su desintegración y pereciendo pasajeros y tripulantes; el 27 de julio de 1955 el avión Constellation de la línea aérea El Al, en un vuelo regular entre las ciudades de Viena y Lydda, ingresó al espacio aéreo de Bulgaria siendo interceptado por aeronaves de esta nacionalidad y derribado, muriendo sus ocupantes; el 21 de febrero de 1973 la aeronave Boeing 727 de la empresa Libyan Arab Air Lines en su vuelo regular Líbano-El Cairo, al apartarse de su ruta e ingresar en la península de Sinaí, por entonces controlada por el Estado de Israel, fue derribado por cazas de esa nacionalidad, falleciendo las personas que se encontraban en él; el abatimiento del avión Boeing 747 de la Korean Air Line en su vuelo 007 perteneciente a la ruta Nueva York-Seúl, en la noche entre el 30 de agosto y el 1º de setiembre, cuando al apartarse de su derrotero fue derribado por un caza de la entonces U.R.S.S. sobre la isla de Sakhalin, perdiendo la vida 269 personas, entre pasajeros y tripulantes; el derribo de dos aeronaves Cessna de la

Asociación Hermanos al Rescate el 14 de febrero de 1995, por aeronaves militares cubanas, con el fallecimiento de sus tripulantes y que motivó la intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que en su informe nº 86/99, caso 11.589, Armando Alejandro jr., Carlos Costa, Mario de la Peña y Pablo Morales, responsabilizó al Estado cubano por la violación a los derechos a la vida y a la justicia, reconocidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículos I y XVIII, respectivamente –cabe aclarar que la Comisión aplicó estos instrumentos por cuanto Cuba no ratificó la Comisión Americana de Derechos Humanos–; finalmente, en esta rápida revista, lo sucedido el 20 de abril de 2001, cuando una aeronave de la fuerza aérea peruana derribó una avioneta civil a la que equivocadamente se la identificó como sospechosa de tomar parte en el tráfico de drogas, provocando la muerte de dos personas—una misionera y su hija adoptiva de 7 meses—, mientras que el piloto y otras dos personas resultaron heridos, siendo que el incidente generó una nota de condena de Human Rights Watch, dirigido al presidente de la República de Perú recordando la vigencia del artículo 9 de los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley (adoptados en 1990 por el Octavo)²¹

De los casos anteriores rescatamos el ocurrido el 14 de febrero de 1995, donde fueron derribadas dos aeronaves de la asociación Hermanos al Rescate, hecho de gran resonancia debido al contexto político entre los dos países involucrados y por el pronunciamiento que tuvo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos condenando al estado Cubano por la violación de los derechos a la vida y a la justicia de los tripulantes de las aeronaves cessna.

La comisión iniciando su informe, indica que recibe varias denuncias por el derribo de dos aeronaves civiles por parte de un avión MIG 29 del estado cubano. Según

²¹Interceptación y Derribo de Aeronaves Privadas en la República de Argentina,- Criminalística de la Policía Federal Argentina Volumen 372, número 19.

un informe de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), el hecho ocurrió sobre espacio aéreo internacional, en donde las aeronaves fueron impactadas por los misiles y se desintegraron en vuelo causando la muerte de sus 4 tripulantes. Por lo anterior, el informe de la OACI concluye solicitando a la Comisión se inicie un trámite con el fin de declarar al estado de Cuba responsable por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales por la violación de los derechos a la vida y la justicia de los tripulantes, consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Los hechos por parte de los peticionarios y parte de la transcripción de las comunicaciones aeronáuticas, para un mejor entendimiento de este caso concreto, y como lo expone la Comisión en su Informe informe N° 86/99 Caso 11.589 Armando Alejandro Jr., Carlos Costa, Mario De La Peña y Pablo Morales República De Cuba son los siguientes:

"5. LOS HECHOS. Alejandro, Costa, De la Peña, y Morales eran miembros de la organización "Hermanos al Rescate" con base en la ciudad de Miami, Florida, Estados Unidos de América. En la mañana del 24 de febrero de 1996, dos de los aviones Cessna 337 de los "Hermanos al Rescate" partieron del Aeropuerto de Opa Locka, en el Sur de la Florida.⁵ Costa piloteaba un avión, acompañado por Pablo Morales, ciudadano cubano que también había sido balsero. De la Peña piloteaba el segundo avión, con Alejandro como pasajero. Antes de partir, los aviones notificaron a los controladores de tráfico aéreo, tanto de Miami como de La Habana, sus planes de vuelo, los cuales los llevarían al sur del paralelo 24.

6. El paralelo 24 está situado bastante al norte de las doce millas de aguas territoriales de Cuba, y es el límite más septentrional de la Región de Información de Vuelos de La Habana. Aviones comerciales y civiles realizan vuelos de rutina en esta área, y las prácticas de aviación requieren que los mismos notifiquen a los controladores de tráfico de La Habana cuando cruzan al sur el paralelo 24. Ambos aviones de "Hermanos al Rescate"

cumplieron con esta costumbre al comunicarse con La Habana, identificarse y declarar su posición y la altitud.

7. En momentos que los dos aviones se encontraban aún al norte del paralelo 24, la Fuerza Aérea de Cuba ordenó el despegue de dos aviones militares, un MIG-29 y un MIG-23, operando bajo el control de la estación militar de tierra cubana. Los MIG portaban piezas de artillería, misiles de corto alcance, bombas y cohetes, y estaban piloteados por miembros de la Fuerza Aérea Cubana. Extractos de las comunicaciones radiales intercambiadas entre el MIG-29 y la Torre de Control Militar de La Habana detallan lo que se revela a continuación:

MIG-29: OK, el objetivo está a la vista; el objetivo está a la vista. Es un avión pequeño. Copiado, avión pequeño a la vista.

MIG-29: OK, lo tenemos a la vista, lo tenemos a la vista.

MIG-29: El objetivo está a la vista.

CONTROL MILITAR: Adelante.

MIG-29: El objetivo está a la vista.

CONTROL MILITAR: Avión a la vista.

MIG-29: ¿Viene de nuevo?

MIG-29: Es un avión pequeño, un avión pequeño.

MIG-29: Es blanco, blanco.

CONTROL MILITAR: ¿Color y Matrícula del avión?

CONTROL MILITAR: Compañero.

MIG-29: Oye, ¿la matrícula también?

CONTROL MILITAR: ¿Qué tipo y color?

MIG-29: Es blanco y azul.

MIG-29: Blanco y azul, a baja altitud, un avión pequeño.

MIG-29: Dame instrucciones.

MIG-29: Instrucciones!

MIG-29: Oye, autorízame....

MIG-29: Si lo sobrevolamos se complicarán las cosas. Vamos a sobrevolarlo. Como se van acercando allí algunas embarcaciones, voy a sobrevolarlo.

MIG-29: Habla, habla.

MIG-29: Lo tengo fijado, lo tengo fijado.

MIG-29: Lo tenemos fijado. Danos autorización.

MIG-29: Es un Cessna 337. Ese, ese. Danos autorización, carajo!.

CONTROL MILITAR: Fuego.

MIG-29: Danos autorización, carajo!, lo tenemos.

CONTROL MILITAR: Autorizado a destruir.

MIG-29: Ya copiamos. Ya copiamos.

CONTROL MILITAR: Autorizado a destruir.

MIG-29: Entendido, ya lo había recibido. Déjennos solos por ahora.

CONTROL MILITAR: No lo pierdan.

MIG-29: Primer Tiro.

MIG-29: Le partimos los cojones! Le partimos los cojones!

MIG-29: Espera, mira y ve dónde cayó.

MIG-29: Vamos!, vamos! Carajo, le dimos. Cojones!.

MIG-29: Marca el lugar donde lo derribamos.

MIG-29: Estamos encima de él. Este no nos va a joder nunca más.

CONTROL MILITAR: Felicitaciones para ustedes dos.

MIG-29: Marca el lugar.

.....

MIG-29: Estamos subiendo y vamos de regreso.

CONTROL MILITAR: Permanezcan ahí volando en círculo por encima.

MIG-29: ¿Sobre el objetivo?

CONTROL MILITAR: Correcto.

MIG-29: Coño, te lo dijimos, compañero.

CONTROL MILITAR: Correcto, el objetivo está marcado.

MIG-29: Adelante.

CONTROL MILITAR: OK, suban a 3200, 4000 metros por encima del objetivo destruido y mantengan una baja velocidad.

MIG-29: Adelante.

CONTROL MILITAR: Necesito que se queden...ahí. ¿En qué dirección fue el disparo?

MIG-29: Tengo otro avión a la vista.

MIG-29: Tenemos otro avión.

CONTROL MILITAR: Sígalo. No pierdan el otro avión pequeño.

MIG-29: Tenemos otro avión a la vista. Está en el área donde [el primer avión] cayó. Está en el área donde cayó.

MIG-29: Tenemos el avión a la vista.

CONTROL MILITAR: Permanezcan ahí.

MIG-29: Camarada, está en el área del hecho, donde cayó el objetivo. Ellos nos van a dar autorización.

MIG-29: Oye, el SAR no es necesario. No queda nada, nada.

CONTROL MILITAR: Correcto, sigan al avión. Se van a quedar encima de él.

MIG-29: Estamos encima de él.

CONTROL MILITAR: Correcto...

MIG-29: ¿Para qué?

MIG-29: ¿Está autorizado el otro?

CONTROL MILITAR: Correcto.

MIG-29: Magnífico. Déjanos ir, Alberto.

MIG-29: Entendido; ahora vamos a destruirlo.

CONTROL MILITAR: ¿Todavía lo tienen a la vista?

MIG-29: Lo tenemos, lo tenemos, estamos trabajando. Déjanos trabajar.

MIG-29: El otro está destruido; el otro está destruido. Patria o muerte, carajo! El otro también cayó."

Las siguientes son fotografías obtenidas tanto de la tripulación como de la aeronave en cuestión.

iii ASESINADOS !!!

Por Migs castristas el 24 de febrero de 1996
en aguas internacionales.



Armando Céspedes



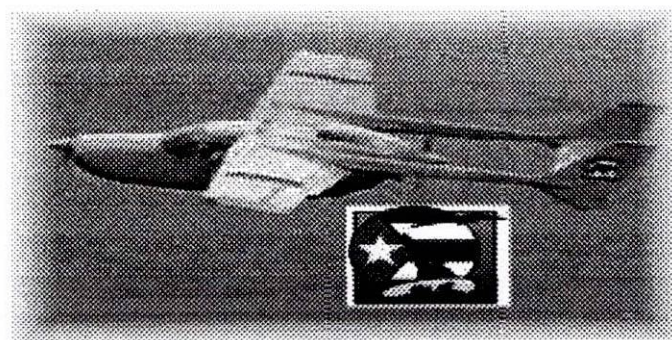
Mario de la Peña



Pedro Morales

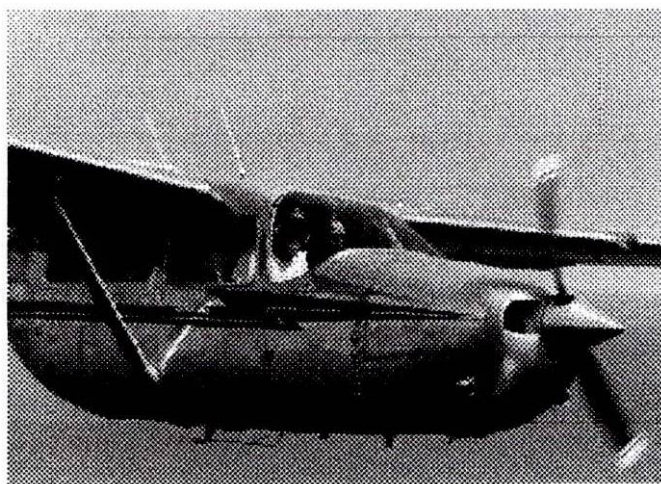


Carlos Genta



22

Tipo de avión utilizado por Hermanos al Rescate



23

²²<https://www.cubanet.org/colaboradores/el-derribo-de-las-avionetas-de-hermanos-al-rescate-un-ano-mas-de-un-crimen-sin-castigo/>

Como lo afirma la comisión, los aviones fueron destruidos en el aire, nunca se encontraron los restos de sus ocupantes y solo se observó una mancha de aceite en el lugar de los hechos. De acuerdo a lo expresado anteriormente en este trabajo, los estados, y por recomendación del Convenio de Aviación Civil Internacional y La Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), deben establecer procedimientos y maniobras en casos de interceptación de aeronaves o de violación del espacio aéreo nacional de cualquier estado, con el fin de cumplir lo estipulado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Lo anterior no es más que maniobras para lograr identificar a la aeronave (matrícula y tipo), señas para indicarle a la aeronave infractora que debe seguir a los interceptores a un sitio de aterrizaje seguro, señas para lograr comunicación aire-aire o simplemente señas para lograr que la aeronave abandone el espacio aéreo violado.

Apartándonos de lo afirmado por la Comisión en su informe, algunos medios cubanos, como es el caso de la Unión de Periodistas de Cuba en su escrito EE.UU. Pudo Evitar Derribó de Avionetas, escrito por Noel MartínezMartínez en diciembre 3 de 2009, de alguna forma justifican lo ocurrido por parte del estado Cubano. Según ellos, el "grupo terrorista", como llaman a Hermanos al rescate, ya habían hecho vuelo en cercanías a la isla con el fin de lanzar panfletos con información política contra el gobierno de Cuba de la época. También aduce el sitio informativo, que Hermanos al Rescate no realizaba misiones humanitarias, sino al contrario, buscaba en alianza con el gobierno de Estados Unidos derrocar al gobierno de Cuba.

El sitio web informativo también afirma como "El 22 de enero de 1996, Cecilia Capestany, analista de Asuntos Internacionales de la Administración Federal de Aviación (FAA, por las siglas en inglés de la Federal AviaciónAdministración), envió un memorando a su superior en Miami, jefe de la oficina del distrito de vuelo, Michael C. Thomas. Thomas remitirá la nota a Carlos J. Smith, Jr. en la FAA. El

²³<https://rreloj.wordpress.com/2009/12/03/ee-uu-pudo-evitar-derribo-de-avionetas/>

documento dice: "El peor escenario es que uno de estos días los cubanos derribarán uno de estos aviones de la FAA y mejor que todos sus patos en una fila."²⁴.

De acuerdo a la información suministrada por la Unión de Periodistas de Cuba, el gobierno cubano en repetidas ocasiones y por diferentes medios informo al gobierno de los Estados Unidos y a la FAA acerca de las supuestas violaciones al espacio aéreo cubano, a la violación más allá de las 12 millas de espacio aéreo marítimo al cual tienen derecho los estados, sin respuesta alguna.

Regresando a lo analizado por la Comisión y según la OACI, las aeronaves fueron derribadas encontrándose en espacio aéreo internacional, una de las aeronaves se encontraba a 18 millas náuticas de Cuba, respetando el límite de las 12 millas acreditadas a Cuba, la otra aeronave se encontraba a 30.5 millas. De acuerdo a esto podemos deducir que las aeronaves destruidas si se encontraban respetando el espacio aero cubano y por ende no había ningún motivo de hostilidades por parte del gobierno parte.

Por parte del estado de Cuba, dice la comisión, nunca respondió a las reiteradas solicitudes de información por parte de la comisión, así como tampoco contravirtió lo afirmado en las denuncias hechas por los peticionarios, lo cual permitió el vencimiento de todos los plazos establecidos para responder e interponer los recursos que como estado tenía derecho.

Finalmente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, concluye y encuentra responsable al estado cubano por la violación de los derechos a la vida y a la justicia, los cuales hacen parte de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y de los cuales eran titulares los tripulantes de las dos aeronaves destruidas en espacio aéreo internacional.

²⁴EE.UU. PUDO EVITAR DERRIBÓ DE AVIONETAS, Noel Martínez Martínez, Unión de Periodistas de Cuba, diciembre 3 2009 <https://rreloj.wordpress.com/2009/12/03/ee-uu-pudo-evitar-derribo-de-avionetas/>

IX. CONCLUSIONES

Como conclusión general podemos afirmar, y conociendo la potestad que tienen los estados del uso de las armas al momento de proteger su soberanía, que el uso de las mismas contra aeronaves civiles en vuelo, lo cual es eje central de nuestro trabajo, es una falta e incumplimiento flagrante y grosero de los derechos humanos a nivel internacional. Pueden los estados aducir muchas razones al momento de perpetrar acciones como la conocida contra los miembros de la Organización Hermanos al Rescate, razones políticas, económicas, ideológicas y demás, pero el ataque a personas o aeronaves en estado de indefensión, como era el caso de los cessnas atacados, no es más que una ejecución extrajudicial, como lo sugiere la Comisión. El contexto político e ideológico que al parecer rodea esta acción desconoce totalmente el artículo segundo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el cual consagra "Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna."²⁵

Y es que en este punto podríamos detenernos. Al finalizar su informe, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, encuentra responsable al estado Cubano por la Violación del derecho a la vida y a la Justicia de los tripulantes de las aeronaves, pero, ¿no podríamos encuadrar dentro de esta ejecución otros delitos y derechos violentados por parte del estado cubano?. Desde nuestro punto de vista, y además de lo ratificado por la Comisión, el estado cubano incumplió, desconoció y violento además los derechos de defensa y al debido proceso.

El artículo XXVI, de la declaración mencionada en el párrafo anterior, nos dice literalmente que "Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas

²⁵ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, capítulo primero, derechos, Bogotá, Colombia 1948

cruelles, infamantes o inusitadas”²⁶, esta definición hace referencia claramente al derecho a proceso regular o mejor conocido como derecho al debido proceso. La decisión arbitraria tomada por el estado cubano al ordenar el derribo de estas dos aeronaves civiles, en ningún momento permitieron a sus tripulantes la asistencia de un juez, a un proceso público en donde se respetaran sus garantías procesales, en donde pudieran ser asistidos por una defensa técnica, en otras palabras, fueron, en cuestión de minutos, y de acuerdo a las transcripciones de audio suministradas anteriormente, imputados, procesados, juzgados y condenados a la pena de muerte por parte de los aviones de combate MIG 29 del estado cubano.

El caso que tratamos anteriormente, y otros más a los cuales hicimos referencia, nos permite analizar lo siguiente:

Hay una diferencia abismal entre el trato y posibles acciones en contra de aeronaves militares y civiles, pero a su vez es necesario clasificar las aeronaves militares. Dentro de las aeronaves militares encontramos de combate, aeronaves equipadas con armamento aire-aire o aire-tierra las cuales pueden defenderse de ataques aéreos o efectuados desde tierra, y las aeronaves militares de transporte, las cuales, y colocando de lado su misión institucional y militar vienen siendo lo mismo que una aeronave civil debido a que no cuenta con elementos o armamento que permita repeler un ataque exterior.

Aquí surge otra pregunta, ¿el uso de las armas contra aeronaves militares de carga (personal, carga, equipos, alimentos), las cuales solo cumplen con apoyo logístico, estarían al nivel de las aeronaves civiles?. Partamos desde el punto de vista general, y como lo señala el artículo 3 bis de la Convención de Aviación Civil Internacional, donde dice que los estados se abstendrán del uso de las armas contra aeronaves civiles. Mi pregunta nuevamente sería ¿si a un avión Hércules C-130 de la Fuerza Aérea de cualquier país, transportando familias, víveres, medicinas, entre otros, por ser un avión militar no hace parte o en su defecto no se

²⁶ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, capítulo primero, derechos, artículo 26 Bogotá, Colombia 1948

le podría aplicar el artículo 3 bis de la Convención en el determinado caso de un ataque aéreo por parte de otro estado? Contundentemente pensaría que sí, una aeronave este destinada a funciones comerciales o militares, y la cual se encuentre desarmada, es una aeronaves que se encuentra en posición de indefensión frente a otra de combate totalmente artillada.

Podríamos hacer un símil con dos combatientes, uno armado hasta los dientes y el otro en estado de indefensión y desarmado. Ambos son soldados, pertenecientes a diferentes ejércitos, pero están cobijados por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el cual en su artículo 8, crímenes de guerra, punto 2, literal b, inciso vi, dice "Causar la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción;"²⁷. Como vemos, en cualquier caso se debe respetar la vida y otros derechos a personas en estado de indefensión, lo que claramente no sucedió en el caso cubano, y lo que no sucede en cualquier caso de aeronave civil o militar de carga en vuelo.

Y es que una tripulación de cualquier aeronave, además de los miles de peligros y riesgos que corren por su actividad, no tiene muchas opciones al ser atacadas bélicamente desde tierra o desde el aire. Hoy en día deberíamos seguir las actuaciones Alemanas de la segunda guerra mundial, calma, no se indispongan, hago referencia a las acciones buenas, porque las hubo. Anteriormente, y de una historia verídica, rescatamos lo que hizo un piloto alemán en pleno combate aéreo y ejemplo que afirma el trato debe tener una aeronave civil y militar que no es de combate. Un bombardero estadounidense se encontraba de regreso después de su misión, casi destruido, con varios muertos a bordo y sin dos de sus cuatro motores. Para completar su suerte, tuvieron la presencia de un avión alemán en su cola, un avión de combate armado y listo para disparar. Momentos después el avión Alemán hace una señal al piloto norteamericano para después retirarse.

²⁷ - Estatuto de Roma, Corte Penal Internacional, artículo 8, punto 2, literal b, inciso vi, 1 de julio de 2002.

Finalmente el bombardero norteamericano logra aterrizar seguro. Más de 40 años después los dos pilotos logran encontrarse, la tarea de la búsqueda el inicio el piloto norteamericano con el fin de hacer una única pregunta ¿Por qué no los había derribado?. Al hacer la pregunta a su colega alemán, el responde que "solo vi un avión sin defensas y con heridos, no había ningún honor en derribar aquella aeronave, era como abatir a un paracaidista"²⁸.

Lo expuesto es solo un ejemplo de como en una de las más sangrientas confrontaciones armadas de la humanidad, y sin haberse promulgado, uno de sus actores respeto el derecho a la vida de sus oponentes, los derechos humanos.

X. BIBLIOGRAFIA

- Biblioteca Jurídica Virtual, Revista Jurídica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, EL PROTOCOLO DE MONTREAL DE 1984 Y LA VIOLACIÓN DEL ESPACIO AÉREO POR AERONAVES CIVILES, número 76, 2011.
- Biblioteca Jurídica Virtual, Revista Jurídica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Normas para la Presentación de Colaboraciones, 2011
- Lineamientos y Criterios del Proceso Editorial, Raúl Márquez Romero, Ricardo Hernández Montes de Oca, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, número 19, 2013.
- Anexo 2 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional, Reglamento del Aire, décima edición, julio de 2015, Organización de Aviación Civil Internacional.
- Criterios y Textode Orientación sobrela ReglamentaciónEconómica delTransporte AéreoInternacional, Organización de Aviación Civil Internacional, tercera edición, 2008.
- El Espacio Aéreo y su Regulación Internacional, Martin Luis Erdozain, Lecciones y Ensayos, número 25, Argentina, 1962-1963.
- International Civil AviaciónOrganización, <http://www.icao.int>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 de febrero de 1917, última reforma 10 de julio de 2015.

²⁸Franz Stigler, 1915-2008, piloto alemán segunda guerra mundial.

- Convenio sobre Aviación Civil Internacional, Organización de Aviación Civil Internacional, 7 de diciembre de 1944, novena edición, 2006.
- Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil, RAC 5 Reglamento del Aire, 16 de noviembre de 2011
- Cfr. Ortega Carcelén, Martín C., La legítima defensa del territorio del Estado. Requisitos para su ejercicio. Madrid, Tecnos, 1991.
- Cfr. Moyano Bonilla, César, "La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y su incidencia en el Convenio de Chicago", ponencia presentada en el IX Simposio Internacional de Derecho Aeronáutico y Espacial, Montevideo, 1990.
- Leonardo Da Vinci, Carmen Bambach Department of Drawings and Prints, The Metropolitan Museum of Art, octubre 2002.
- COLOMBIA. FUERZA AEREA COLOMBIANA. En: www.fac.mil.co. Compendio documentos FAC, casos de estudio. Bogotá DC: 2010.
- ESTADOS UNIDOS. CONVENIO SOBRE AVIACION CIVIL INTERNACIONAL. Celebrado en Chicago en 1944, Anexo No. 6 operación de aeronaves. 2009.
- Revista Policía y Criminalística de la Policía Federal Argentina Volumen 372, número 19.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, <http://www.cidh.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Cuba11.589.htm>
- Noel Martínez Martínez, Unión de Periodistas de Cuba, diciembre 3 2009 <https://rreloj.wordpress.com/2009/12/03/ee-uu-pudo-evitar-deribo-de-avionetas/>
- Declaración Americana de los Derecho y deberes Hombre, Bogotá, Colombia 1948.
- Estatuto de Roma, Corte Penal Internacional, 1 de julio de 2002.
- Historias de la Historia, Javier Sanz, 20 de diciembre de 2012, <http://historiasdelahistoria.com/2012/12/20/despues-de-44-anos-consiguio-saber-por-que-su-enemigo-le-perdono-la-vida>