

COMISSÃO LATINO-AMERICANA
DE AVIAÇÃO CIVIL



LATIN AMERICAN CIVIL
AVIATION COMMISSION

COMISIÓN LATINOAMERICANA DE AVIACIÓN CIVIL

SECRETARÍA
APARTADO 27032
LIMA, PERÚ

CLAC/GEPEJTA/25-NE/05
CORRIGENDUM
23/07/10

**VIGÉSIMO QUINTA REUNIÓN DEL GRUPO DE EXPERTOS EN ASUNTOS POLÍTICOS,
ECONÓMICOS Y JURÍDICOS DEL TRANSPORTE AÉREO (GEPEJTA/25)**

(Buenos Aires, Argentina, 4 al 6 de agosto de 2010)

Cuestión 6 del
Orden del Día: **Otros asuntos**

Cuestión 6.3 del
Orden del Día: **Nuevas figuras delictivas en la aviación civil internacional**

(Nota de Estudio presentada por la Asociación Latino Americana de
Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA)

1. La Secretaría de la CLAC recibió de la Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial (ALADA) el documento que se acompañan como **Adjunto**, mismo que contiene el Relato del Sr. Mario O. Folchi, Presidente de dicha Asociación, ante las XXXIV Jornadas Latino Americanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, celebradas en Sassari, Cerdeña, Italia, en mayo del presente año.
2. El Presidente de ALADA solicita que el Grupo de Expertos tome en cuenta el documento señalado en el trabajo que viene desarrollando la CLAC.

Medidas propuestas al Grupo de Expertos

3. Se invita al Grupo de Expertos a tomar conocimiento de la información presentada, analizar el documento mencionado y adoptar las medidas que estime pertinente.

XXXIV JORNADAS LATINO AMERICANAS DE DERECHO AERONAUTICO Y ESPACIAL

(Sassari, Cerdeña, 3-7 de Mayo de 2010)

NUEVAS FIGURAS DELICTIVAS EN LA AVIACION CIVIL INTERNACIONAL.

Por el Dr. MARIO O. FOLCHI
PRESIDENTE DE ALADA

1.- Introducción.- El Derecho Aeronáutico es una de las expresiones arquetípicas de la actual tendencia universalista de las ciencias jurídicas, fenómeno que desde luego no es actual, sino que se viene materializando desde la mitad del siglo pasado y quizá, de modo concreto, a partir de la terminación de la Segunda Guerra Mundial. Precisamente por regular el Derecho aeronáutico un hecho técnico que revolucionó el comercio y los viajes internacionales, lo que favoreció un mayor conocimiento de los pueblos; por ser una disciplina que se ha ido construyendo a lo largo de casi un siglo para cumplir su función fundamental de instrumento al servicio de la Humanidad; por constituir en la actualidad una rama jurídica viviente, a la que hemos visto crecer, ordenarse y sistematizarse cada día en la búsqueda de esa mejor realización en sí misma y porque, en definitiva y consecuentemente, ha planteado y dado solución propia a múltiples problemas jurídicos antes inexistentes, el Derecho Aeronáutico constituye una manifestación inequívoca del derecho contemporáneo.

Dentro del conjunto institucional de la materia, los problemas originados por los delitos que nacen de la actividad aviatoria han recibido importante atención en el plano internacional, especialmente a través de la labor de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), aunque los Estados individualmente y en especial los latinoamericanos, no les han otorgado la trascendencia que su importancia reviste, esencialmente en cuanto a su concepto y sistematización. Prueba de esto último son la falta de incorporación de los mismos en la mayoría de las legislaciones aeronáuticas internas y la carencia de la determinación de las penas en estas últimas a las figuras delictivas incorporadas por los convenios internacionales elaborados por la OACI, los cuales, por otra parte, poseen una alta cantidad de ratificaciones. (Convenios de La Haya de 1970, de Montreal de 1971 y Protocolo de Montreal de 1988 a este último).

2.- Derecho Aeronáutico y Derecho Penal.- Nos encontramos ante un punto de confluencia entre el Derecho Aeronáutico y el Derecho Penal, en el cual la actividad aérea – y últimamente también la aeroportuaria - ha generado la aparición de bienes jurídicos específicos, distintos de los comunes, que deben tener su respectiva protección. Ya la comunidad internacional ha reconocido esta confluencia y fue precisamente la OACI, el organismo especializado que tienen las Naciones Unidas para la aviación internacional, el que siempre elaboró estas normas, con lo cual se ha sustentado de una manera clara e indiscutible la posición que, hace ya varias décadas, sostuve en mi tesis doctoral, a saber: la existencia de “delitos aeronáuticos”. (1)

Estos delitos son aquellos cuya estructura ontológica está dada por el hecho de la aviación, de manera tal que si ésta no existiese, no sería posible comprenderlos y desde hace muchos años se han manifestado, como consecuencia lógica de la actividad aérea, en los ámbitos aeroportuarios. El fundamento esencial de esta afirmación tiene su origen en el elemento teleológico, que en los casos de estos delitos conforma bienes jurídicos protegidos de naturaleza específica, entre los que pueden citarse la seguridad en sus distintas expresiones (en vuelo, operacional o aeronáutica propiamente dicha); los terceros en la superficie, que nada tienen que ver con el hecho técnico de la aviación pero a

quienes esta última puede afectarlos; la seguridad de las naciones; los servicios aeroportuarios; la puntualidad de los servicios de transporte aéreo, etc.

La importancia de los bienes jurídicos protegidos tiene su raíz en la teoría jurídica del delito, estructura doctrinaria que comienza con la célebre expresión del gran Carrara, quien en su “Programa de Derecho Criminal” afirmó que el delito es un “ente jurídico” y sostuvo que es importante que el mismo sea una violación de la ley promulgada, por cuanto ello dará seguridad a las relaciones humanas.(2) La posición de Carrara había tenido ilustres antecesores en Carmignani, Romagnosi y Feuerbach y si bien durante algún tiempo fue algo ensombrecida por la “escuela positiva” del derecho penal, resurgió y se conformó en una adecuada síntesis a través de los estudios de Ernst von Beling, Max Ernst Mayer y Edmund Mezger, los cuales tuvieron su base en el gran maestro de Pisa, que termina siendo completada por medio de las concepciones dogmáticas de estos últimos, que devienen en la reconstrucción científica del derecho positivo.

Como es sabido, la teoría de Beling sobre el “tipo legal penal” demostró la existencia de los distintos caracteres del delito, estructurados en el tipo legal. Separó los ámbitos de la norma (no matar, no robar, etc.) y del tipo, construyendo sobre este último toda la fenomenología delictual, en base a que se trata de un concepto esencial y exclusivamente descriptivo, logrado por una abstracción de los diferentes tipos de delito del catálogo punitivo. Mediante esta construcción científica, Beling logró que el tipo legal sirva para clasificar las infracciones, para determinar el concurso de delincuentes y la complicidad, el concepto de tentativa, etc. En otras palabras, toda la dogmática penal gira en rededor del tipo, con lo cual ganó en precisión la ciencia penal, ya que dicha dogmática tiene una función muy significativa en cuanto debe otorgar unidad orgánica a todos los preceptos relativos al delito que deambulan en la esfera del Código Penal, y además mejor se resolverán los problemas que origina el quehacer criminoso, al analizarlos con un criterio unificado.

Esta unidad orgánica de la fenomenología del delito es tan necesaria desde el punto de vista científico cuanto desde el práctico. En efecto, respecto del primero hay un imperativo conceptual por cuanto el conocimiento científico es aquel que está ordenado y sistematizado y con relación al segundo, ese imperativo juega en función de un mejor ejercicio de la potestad jurisdiccional, porque una concepción orgánica del delito en todos sus aspectos arrastra la ineludible secuela de una sanción coordinada, previniendo discrepancias en la penalidad y por ende, una justicia arbitraria y desigual.

Fue así que Beling, con su teorización sobre el tipo, dio el tercer gran paso en la ruta de la individualización del Derecho Penal dentro de la sistemática jurídica, luego del concepto de Carrara señalado más arriba. El primero se debió a Merkel, cuando corrigió el antiguo concepto de los penalistas que, para individualizar el Derecho Penal, hablaron de una injusticia penal específica, y dijo que solo había una injusticia. El segundo se debe a Karl Binding, quien consideró la injusticia penal como la infracción de la norma y no de la ley, dentro del concepto unitario de injusticia; es decir, el delincuente infringe la norma y adecúa su conducta a lo descripto en la ley. Por lo tanto, el gran adelanto científico de Beling consiste en haber obtenido aquella unidad orgánica de la fenomenología del delito, omitiendo ingerencias de índole teórica (filosóficas y científicas) y enraizando todas las cuestiones en el tipo; o sea, tomando como base un concepto técnico-formal.

Esta posición de Beling hizo que definiera el delito como “la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad”. (3) Esto significa que para la existencia de la infracción punible se necesita la reunión de distintos caracteres: acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, penalidad y condiciones objetivas de punibilidad. Esta definición de Beling fue luego modificada por él mismo en varias oportunidades, y tanto Mayer cuanto Mezger expusieron otras con algunas variantes a la transcrita, pero todas ellas, como destacó Jiménez de Asúa, encuentran su punto de unión en la tipicidad, pues en rededor del tipo legal se orientan y solucionan todos los problemas de índole técnica que plantea la fenomenología del delito, además de representar una indiscutible garantía de las libertades individuales. (4) Esta es la base

científica del principio “nullum crimen sine lege”, por el cual todos sabemos que solo seremos sometidos a juicio si nuestras conductas se han adecuado a lo claramente descripto en la ley positiva.

En este orden de ideas, en tres elementos del delito se justifica su esencia técnico-jurídica: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Aquí está la esencia misma del acto delictuoso, porque la acción es su sustrato natural y las condiciones objetivas de penalidad no siempre integran los tipos penales. Y además, estos tres elementos deben analizarse con el ya citado criterio dogmático, ya que solo puede hablarse de una concepción rigurosamente científica del delito siempre que se lo considere como un ente de pleno contenido jurídico, cuyos elementos puedan estudiarse en forma separada, aunque en síntesis armónica de todos ellos y por cierto, en base ineludible de su descripción legal.

En esta teoría del delito tiene un lugar relevante el bien jurídico tutelado, siguiendo nuevamente la expresión de Carrara, quien en el prefacio a su “Programa” destacó que “la idea fundamental del derecho criminal está en la tutela jurídica”, siguiendo poco más adelante con “el derecho penal debe acudir dondequiera que sea necesario para tutelar el derecho; el derecho penal “no puede” acudir donde el derecho no es violado o puesto en inminente peligro”.(5) Esto es una confirmación del sentido finalista del derecho penal y en consecuencia, toda correcta sistemática penal tiene una concepción teleológica porque es de gran importancia la indicación del valor que se quiere proteger. Este, entonces, no solo tiene significación desde un punto de vista técnico-formal, sino también respecto a problemas de política criminal o legislativa, para establecer las disposiciones necesarias que protejan efectivamente ciertos bienes jurídicos.

Analizada en breve síntesis la teoría jurídica del delito, corresponde que ahora recuerde los aspectos del Derecho Aeronáutico que me llevan a señalar que en esta cuestión estamos ante una confluencia de ambas ramas del Derecho.

Una abrumadora mayoría de opiniones doctrinarias en América Latina sostiene la autonomía del Derecho Aeronáutico, lo que se ha reforzado, si cabe, por la legislación interna en los distintos países de la región, ya que cada uno de ellos posee un código aeronáutico o una ley de aeronáutica civil completamente separada de otras disposiciones normativas.

Esta posición también cuenta con seguidores en el continente europeo, como son los casos de Mapelli y Tapia Salinas en España; Ambrosini y Fragali en Italia; de Juglart y Le Goff en Francia o Riese y Lacour en Suiza. No es éste el lugar para analizar detalladamente esta autonomía, pero no puedo dejar de mencionarla porque de la misma se derivan ciertas nociones jurídicas que la sostienen. En efecto; comenzando por el hecho técnico, que presenta unas características de internacionalismo, velocidad y sustentabilidad en la atmósfera que no existían previamente y que le dan a nuestra materia uno de sus caracteres más importantes: la internacionalidad.

Otro elemento peculiar es la existencia de la institución de los terceros en la superficie, o sea quienes en la tierra pueden sufrir determinados daños a pesar de ser ajenos al vuelo que los produce y que plantea numerosas cuestiones aun pendientes de solución integral en el plano mundial.

El principio de la soberanía de los estados respecto del espacio aéreo que cubre sus territorios; las definiciones de los “derechos aerocomerciales” o “libertades del aire”; el régimen jurídico del espacio aéreo; los elementos caracterizantes del “servicio aeroportuario”, entre otros, son temas que sostienen el carácter autónomico del Derecho Aeronáutico, al que deben unirse otros dos importantes caracteres: la movilidad y la integralidad.

La movilidad es la necesidad de adecuar la ciencia jurídica aeronáutica al hecho técnico que la originó, el cual, como es notorio, tuvo una evolución extraordinaria en las últimas décadas. Esa adecuación de las normas a los hechos no implica que los principios esenciales de la materia sean variables o cambiantes. Ellos mantendrán su vigencia plenos de contenido, pero el devenir del Derecho Aeronáutico ha demostrado claramente que ha sabido incorporar a su seno nuevos principios y

normas, como consecuencia de su misma evolución, siendo ejemplos de ello, en los últimos tiempos, la importante problemática aeroportuaria y la correspondiente a la seguridad.

El carácter de integralidad que posee el Derecho Aeronáutico deriva de que en casi todas sus instituciones coexisten normas de derecho público y de derecho privado, sin que pueda establecerse una frontera clara entre las mismas, lo que trae como consecuencia que todos los problemas que presenta esta rama del Derecho pueden ser solucionados armónicamente dentro de ella misma, de manera orgánica e integral. Esa integralidad tiene su raíz, por otra parte, en el mismo hecho técnico y es reconocida por la propia legislación específica, ya que en estas últimas no se divide la temática legislada en cuestiones públicas y privadas, sino que su sistemática moderna se asienta en el conjunto de los temas que conforman el “esqueleto institucional” de la materia. Y esto ocurre incluso en aquellos textos que siguen la teoría “monista” de Scialoja, como el Código de la Navegación italiano.

Concluimos entonces que si el bien jurídico tutelado es un elemento sustancial dentro de la teoría del delito y que si la actividad aeronáutica plantea la necesidad de solucionar las cuestiones propias de su esencia, entre las cuales se halla la de proteger ciertos bienes específicos, distintos del resto de las acciones humanas, la síntesis de esa solución pasa por la existencia de los delitos aeronáuticos y su respectiva sistematización.

3.- La cuestión actual.- Precisamente el dinamismo, otro de los caracteres del Derecho Aeronáutico, viene nuevamente a manifestarse en este tema y en el plano internacional, por intermedio de la OACI. En efecto, el Comité Jurídico de la misma, continuando la tradicional elaboración de estos delitos aeronáuticos a través de su labor, se pronunció el año anterior mediante un proyecto, con la intención de modificar algunos de aquellos mencionados convenios internacionales que contemplan figuras delictivas específicas y el Consejo de la Organización convocaría para una conferencia diplomática para el próximo mes de agosto en Pekín – según ciertas referencias que existen al momento de concluir el presente Relato -, a fin de debatir y en su caso aprobar, algunas nuevas figuras delictivas.

El trabajo del Comité Jurídico se cumplió respecto del Convenio de La Haya de 1970, que contempla la figura del apoderamiento ilícito de aeronaves, como del Convenio de Montreal de 1971 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil y del Protocolo de Montreal de 1988 para la represión de actos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional. Estudiaré separadamente estos proyectos de enmiendas a dichos documentos internacionales, los cuales gozan, como es sabido, de gran número de ratificaciones por parte de los Estados que integran la OACI.

4.- El apoderamiento ilícito de aeronaves.- Es ésta una de las figuras delictivas que mayor número de veces ha sido cometida, especialmente en las tres primeras décadas de la segunda mitad del pasado siglo. Ello originó, como es notorio, la existencia no solo del Convenio de La Haya de 1970, sino de su antecesor, el Convenio de Tokio de 1963 sobre delitos y ciertos otros actos cometidos a bordo de aeronaves, aunque este último, por cierto, no incluyó figura delictual alguna.

4.1.- Denominación y tipificación legal. En un trabajo académico como el presente no me parece superfluo referirme brevemente, en primer lugar, a una cuestión terminológica. Si bien la palabra “ilícito” ya tiene amplia recepción internacional, quizá no sea la más adecuada respecto de la teoría jurídica del delito a la que hice alusión en el apartado anterior, porque en tanto para el lenguaje común las expresiones antijurídico, ilícito o ilegítimo pueden considerarse como sinónimos, no lo son cuando se las analiza con un criterio científico-penal. En efecto; lo ilícito es un término amplio, ya que abarca no solo lo contrario al Derecho, sino también lo contrario a la ética. En cuanto a lo ilegítimo, además de ser tenido como lo opuesto a la ley, implica etimológicamente lo que no es genuino o auténtico, con lo que también se amplía el contenido de la expresión. Surge así que el término antijurídico viene a ser el correcto, porque indica con precisión no solo lo que es contrario a la legislación vigente, sino lo que se enfrenta a la “norma” que dicha legislación tutela. Resulta entonces una palabra más restringida,

porque con ella solo puede aludirse a una conducta con “desvalor” jurídico, sin que pueda admitirse otra posibilidad interpretativa.

Dejo constancia aquí, por lo tanto, de mi preferencia jurídica por nominar a este delito como “apoderamiento antijurídico de aeronave”, aunque en homenaje a la costumbre internacional seguiré usando la que da nombre a este párrafo.

El núcleo del tipo legal previsto por el Convenio de La Haya de 1970 se encuentra en el “apoderamiento” de una aeronave, reconocido esencialmente hasta por su misma denominación. La acción de “ejercer el control” de la misma presupone, etimológicamente, haberse ya apoderado del avión, por cuanto nadie podría tomar el control de una aeronave si la misma no se encontrase a su entera disposición. Apoderarse de una aeronave significa, etimológicamente, apropiarse de la misma, tomarla; o sea, la plena posibilidad de que el sujeto activo realice actos de disposición respecto de la aeronave, la que se halla fuera de la esfera de poder de su legítimo tenedor, y por cierto entre dichos actos de disposición está el ejercicio de su control. Este otro núcleo del tipo legal resulta por ende superfluo, según mi criterio, porque se encuentra subsumido en el “apoderamiento” y por lo tanto, debería suprimirse del artículo 1.

En el Anexo al presente trabajo he transcripto los textos del actual Convenio en vigor y de la propuesta que el Comité Jurídico elaboró el pasado año, a fin de posibilitar al lector su comparación inmediata. Por otra parte, en el análisis jurídico-penal de estos tipos legales debe tenerse en cuenta la clasificación de estos últimos, sobre la cual los penalistas han ofrecido varias en el ámbito doctrinario y cuyo recuerdo excedería los límites de este relato. (6)

Como resulta de su mera lectura, la propuesta de enmienda constituye un texto ampliado, aunque no en el núcleo del tipo principal (apoderarse) ni en el secundario (ejercer el control). En los dos textos encontramos la inserción de un elemento normativo de lo injusto, a saber: “ilícitamente” en La Haya de 1970, “ilícita e intencionalmente” en la propuesta de 2009. En la teoría jurídica del delito, los elementos normativos son aquellos juicios que integran el tipo legal de una determinada conducta delictiva y que, referidos a lo injusto, obligan al intérprete a asumir una actitud valorativa con relación a ese quehacer delictual concreto. Claro está que en este caso, el juez no debe efectuar dicha valoración con un criterio personal, sino sobre la base de una posición esencialmente objetiva.

Ya dije poco antes que lo ilícito no es solo lo contrario al Derecho, sino también a la ética. También sé que la firma de un tratado internacional supone un punto de equilibrio entre diversas posiciones adoptadas por los Estados, en las cuales convergen criterios doctrinarios diferentes por parte de los juristas que han participado en su elaboración. Pero, en verdad, incluir en un tipo legal ciertos elementos normativos como los citados no es sino una redundancia, porque está sobrentendido que los tipos penales no contienen conductas que no sean antijurídicas.(7) Por lo tanto, el apoderarse de una aeronave sin tener una base jurídica para ello –lo que incluye al comandante de la misma –, concreta una conducta delictiva. Quien se apodera de un avión estacionado en un aerodrómo y por sí mismo o mediante un piloto llevado al efecto, se sube al mismo sin enfrentar a persona alguna y lo hace volar, comete un delito. Y también lo comete quien utiliza violencia o coacción para apoderarse del avión cuando la máquina está a cargo de otra persona, a quien reemplaza en su control; aunque en este último caso, estamos ante una conducta agravada.

Otros elementos normativos del tipo contribuyen, en cambio, a diseñar con más precisión la figura delictiva. Esto ocurre cuando se menciona la “violencia”, la “coacción”, la “intimidación”, el “engaño” o cualquier otro modo, incluso los tecnológicos, para consumir el delito. En este sentido, pueden señalarse las siguientes diferencias entre los textos transcritos en el Anexo. Veamos.

En tanto que La Haya 1970 incluye la violencia o su amenaza y la intimidación en cualquiera de sus formas, en la propuesta de 2009 se mantienen dichos elementos, agregándose la coacción y cualquier medio tecnológico. Todos estos elementos tienen su importancia, porque intentan, especialmente en el

segundo texto, abarcar todas las posibles formas de la conducta humana, modernizando, a la vez, la estructura completa del tipo legal. Otra importante diferencia entre dichos textos se tiene en que la propuesta de 2009 incorpora al mismo artículo la tentativa y la instigación, las cuales con la complicidad – esta última tiene su lugar en La Haya 1970 -, son conductas accesorias a la principal de apoderarse, así como en su último párrafo se establece una suerte de obligación que asumirían los Estados Partes – si dicha propuesta es aprobada en una conferencia diplomática – de tipificar penalmente la asociación ilícita y cualquier forma de contribución a la misma o para la comisión del delito.

La etimología de la palabra “amenazar” nos dice, según los diccionarios, que es la acción verbal o de hecho por la cual se hace saber a alguien que puede ocurrir algo malo o desagradable o que es inminente que ocurra, si quien recibe el dicho o hecho hace o deja de hacer algo. Tiene vinculación con la expresión “coaccionar”, en tanto esta última supone la fuerza o la violencia con la cual se obliga a una persona a hacer o dejar de hacer alguna cosa. Ambos vocablos admiten un vasto campo de gradaciones en su manifestación, que van desde lo apenas sutilmente sugerido hasta la actitud brutal de quitar la vida. Estas referencias a los medios con que se ha integrado el tipo penal, agregando a ello que la amenaza sea “verosímil”, o sea que no quede duda de que lo es, contribuyen a tipificar este delito como “aeronáutico”, porque ambas formas – la amenaza y la coacción – tienden a apoderarse de la aeronave y ponen en peligro la seguridad de los bienes jurídicos específicos. Asimismo, queda marcada otra diferencia entre los textos en estudio, en tanto en cuanto la propuesta de 2009 incluye en el tipo la verosimilitud de la amenaza y el vocablo “coacción”, con lo cual se amplía este elemento normativo del tipo legal y los medios previstos para la conducta criminal.

Una tercera diferencia entre ambos textos mencionados se expresa en el inciso d) del punto 3 de la propuesta de 2009, en tanto incorpora un nuevo tipo legal: el encubrimiento del delito a través de la asistencia a la persona que lo ha cometido sea a evadir la investigación, sea a su enjuiciamiento o a su castigo. No cabe duda que con este agregado se tiende a ampliar la cobertura legislativa de sanción a la comisión de este delito y debo decir que quizá no sea necesario dicho agregado, de acuerdo con lo que señalaré poco más adelante.

Una cuarta e importante diferencia se presenta, también, con el párrafo 4 de la propuesta de 2009, ya que si en definitiva este párrafo es aprobado y eventualmente ratificado, los países respectivos deberán incorporar a sus legislaciones internas las figuras delictivas que surgen del mismo. No me parece mal este compromiso, ya que todo lo que pueda contribuir a robustecer la tutela de los bienes jurídicos aeronáuticos es plausible, aunque soy un tanto escéptico en que los Estados cumplan con dicha obligación, especialmente teniendo en cuenta la deuda que la mayoría de ellos mantiene para establecer la pena severa que el Convenio de La Haya de 1970 prevé desde hace 40 años.

Y ya que menciono el tema de las sanciones, no está de más recordar que el texto de la propuesta de 2009 modifica el artículo 2 del Convenio, adoptando la expresión plural; o sea que los Estados se obligarían, en caso de aceptarse dicha propuesta tal como está redactada, a establecer “penas severas para los delitos previstos en el Artículo 1”. A esta altura, quisiera recordar que en verdad, no nos encontramos frente a varios delitos sino a uno solo, el apoderamiento de aeronave y que los agregados de la propuesta citada suponen distintos elementos del tipo legal que no modifican su núcleo. Esto, desde luego, si se sigue nuestro criterio de que el ejercicio del control de la aeronave supone el previo apoderamiento de la misma la cual, según dije antes, es la posición jurídico-penal correcta.

Por cierto que a dicho delito se agrega su encubrimiento, que está tipificado, según ya dije, por la asistencia al sujeto activo para evadir la investigación, el enjuiciamiento o el castigo por su comisión. En este punto es necesario advertir que, desde el punto de enfoque jurídico-penal, el encubrimiento supone un tipo legal distinto al principal, por lo cual la propuesta de 2009 nos enfrenta a la existencia, en el mismo Artículo 1, de dos tipos legales diferentes: el apoderamiento de la aeronave y su encubrimiento. En el caso de este último, nos encontramos con un encubrimiento “personal”, ya que está prevista la ayuda o asistencia a quien comete el delito, mientras que el encubrimiento “real”

ocurre cuando el encubridor oculta, altera o hace desaparecer pruebas, documentos o rastros del delito. Dado que en algunas legislaciones latino americanas se considera la existencia del encubrimiento agravado cuando el mismo tiene lugar respecto de conductas criminales de gran peligrosidad, no me cabe duda que, teniendo en cuenta los importantes bienes jurídicos que se quieren tutelar mediante estas propuestas de 2009, en este caso nos hallamos ante esta clase de encubrimiento.

De todas formas, debe quedar claro que el encubrimiento no debe ubicarse entre los “delitos aeronáuticos”, a pesar de que se concrete respecto de uno de ellos, porque se trata de un tipo legal distinto y autónomo, que enmarca la actividad de quien ayuda al delincuente. En este orden de ideas, estimo que su incorporación a las modificaciones del Convenio de La Haya de 1970 es discutible, desde el punto de vista jurídico-penal.

4.2.- El concepto de “aeronave en servicio”. Otra modificación significativa que la propuesta de 2009 provee al texto vigente se integra con el cambio de la expresión “aeronave en vuelo” por la de “aeronave en servicio”. Este último concepto fue incorporado a la legislación internacional mediante el artículo 2, b) del Convenio de Montreal de 1971 sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil y supone la extensión del campo de aplicación temporal de la ley penal.

La aeronave está en vuelo, según el texto vigente, desde el momento en que se cierran todas las puertas externas de la aeronave después del embarque, hasta el momento en que se abran cualquiera de dichas puertas para el desembarque. Por su parte, el concepto de aeronave en servicio comienza “desde que el personal de tierra o la tripulación comienza las operaciones previas a un determinado vuelo hasta veinticuatro horas después de cualquier aterrizaje”. Además, en caso de aterrizaje forzoso, el ámbito temporal se extiende “hasta que las autoridades competentes se hagan cargo de la aeronave y de las personas y bienes a bordo”. Comparto la extensión temporal del “iter criminis” porque contribuye, sin duda, a una mejor tutela penal de los bienes jurídicos eventualmente afectados, todos ellos de enorme valor humano y económico.

Si se advierte que en la actualidad los métodos terroristas y criminales comunes vienen superándose en su misma sofisticación, resulta aconsejable el texto ampliado, porque con el mismo se cubre un lapso suficientemente extenso como para que una adecuada vigilancia pueda neutralizar una eventual conducta delictiva. Y en el caso de aeronaves dedicadas a servicios regulares de transporte aéreo, este lapso hace que, en su gran mayoría, se encuentren vigiladas de manera permanente, ya que es difícil que un avión de línea esté más de pocas horas fuera de operaciones de embarque o desembarque y, desde luego, sin volar.

4.3. El tema jurisdiccional.- En las cuestiones jurisdiccionales, también puede anotarse una diferencia entre ambos textos en análisis, ya que el Artículo 4 de la propuesta agrega dos otros posibles Estados, entre los que pueden establecer su jurisdicción respecto de los delitos previstos. En tanto el Convenio de La Haya de 1970 incluye los Estados del pabellón de la aeronave, el del aterrizaje de la aeronave con el presunto delincuente a bordo y el Estado en el cual tenga su oficina principal o su residencia permanente el locatario de la aeronave, la propuesta de 2009 agrega otros cuatro posibles casos de establecimiento de dicha jurisdicción: a) el Estado en cuyo territorio se comete el o los delitos; b) el Estado de la nacionalidad del presunto delincuente; c) el Estado de la víctima del delito y d) el Estado en el que tenga su residencia habitual un apátrida.

Como es sabido, las dos cuestiones principales que aparecen en estos casos de comisión del apoderamiento de aeronave en vuelos internacionales en materia jurisdiccional, tienen que ver con problemas relacionados con “conflictos de jurisdicciones” o con “conflictos de leyes penales”, si bien estos últimos suelen convertirse en conflictos jurisdiccionales. Dichos problemas surgen de la eficacia imperativa de las leyes penales y del ejercicio de la jurisdicción, expresiones ambas dimanantes de la soberanía del Estado. Precisamente esta soberanía encuentra dificultades en manifestarse cuando un acto delictivo es cometido fuera de su ámbito territorial y surgen así problemas que, especialmente en materia aeronáutica, exigen solución adecuada y rápida. Los cuatro principios clásicos del derecho

penal internacional – distinto del derecho internacional penal – son el de la territorialidad, el de la personalidad, el real u objetivo y el universal. Ellos han orientado, en mayor o menor grado, los varios sistemas expuestos por la doctrina para resolver las cuestiones suscitadas por la comisión de delitos fuera de las fronteras de un Estado. Ahora bien; en la propuesta de 2009 se unen el de la territorialidad, el de la personalidad y el real u objetivo, aunque puede afirmarse que los párrafos 1 y 2 del citado Artículo 4 concluyen estableciendo en conjunto el principio universal, por la posible cantidad de Estados que pueden ejercer su jurisdicción, ya que hasta agrega el caso del apátrida que tenga residencia habitual en un Estado.

Esta amplia gama de posibles jurisdicciones se explica por la intención de cubrir todos los eventuales casos de apoderamientos ilícitos de aeronaves, especialmente teniendo en cuenta la variedad de situaciones que ofrece la historia reciente de delitos aeronáuticos. Es indudable que la seguridad del vuelo, que es en verdad el bien jurídico tutelado básico o genérico, dentro del cual se incluyen las especies, como por ejemplo la seguridad operacional, debe protegerse adecuadamente. En los cuarenta años transcurridos desde que se firmó el Convenio de La Haya de 1970, las formas como se han manifestado tanto la delincuencia común cuanto el terrorismo, han superado la imaginación de sus redactores y firmantes, por lo cual parece necesario y conveniente que la protección de tan preciado bien específico de la aviación se halle debidamente garantizada tanto en el aire como en la tierra. Adhiero por ende a la extensión jurisdiccional que adopta la propuesta de 2009, ya que solo la certeza de que todos los Estados que integran la comunidad internacional ratificarán el nuevo tratado modificatorio podría sustentar la adopción del principio del Estado del primer aterrizaje, que sería, “stricto sensu”, el principio típicamente aeronáutico que en su caso debería ser legislado como única solución jurisdiccional en este tema. Pero claro, esto parece casi utópico...

4.4.- Internacionalidad del delito.- La cuestión jurisdiccional coloca en la mesa del debate el análisis de la internacionalidad del apoderamiento ilícito de aeronaves la que, por otra parte, se vincula con lo previsto en el nuevo Artículo 8bis de la propuesta de 2009, en tanto en cuanto este último dispone que estos delitos, a los fines de la extradición – que, como es sabido, fue incorporada al texto del Convenio de La Haya de 1970 -, no se considerarán como delitos políticos o conexos a un delito político, ni como inspirado por motivos políticos. Veamos con algún detalle esta interesante cuestión.

La amplitud de los posibles ejercicios jurisdiccionales que, como se ha visto, ha aumentado la propuesta de 2009, reconoce la citada internacionalidad, que la doctrina unánimemente ubica como uno de los caracteres del Derecho aeronáutico. Y en cuanto al enfoque jurídico-penal, el estudio del llamado “derecho penal internacional”, expresión acuñada por Bentham en 1802, fue realizado con incuestionable rigor por el jurista español Quintano Ripollés hace más de medio siglo. Hizo la clara distinción entre la misma y “derecho internacional penal”, señalando que la primera está integrada por los delitos incluidos en ordenamientos jurídicos internos de los países, que poseen trascendencia internacional, mientras que la segunda comprendería aquellos hechos de estructura puramente internacional. Además, entiende que la importancia de esta distinción se halla en que el Derecho Penal Internacional, en sentido estricto, reconoce su origen en el ordenamiento interno de los estados, mientras que el Derecho Internacional Penal es internacional porque está integrado por un conjunto de normas que emanan de la comunidad y no de los estados particulares. Es así como el ex-magistrado y profesor ofrece la siguiente clasificación de los delitos internacionales:

a) delitos tipificados en la legislación penal interna de cada país y que pertenecen en lo subjetivo a su propio ordenamiento jurídico, y que exceden a este último por el fin de la propia norma, que es la tutela de intereses de la comunidad internacional de la que el Estado forma parte;

b) delitos de elaboración internacional por vía contractual, y que surgen de las convenciones realizadas entre los países para la mutua tutela de intereses jurídicos, y que crean la obligación de los estados firmantes de sancionar las normas penales respectivas;

c) delitos internacionales, previstos en normas emanadas de un organismo internacional o supranacional, con o sin la voluntad de un Estado. Para Quintano Ripollés, estos últimos son los únicos delitos internacionales. (8)

El ya citado e inolvidable Jiménez de Asúa también se ocupó de este tema, ofreciendo la siguiente clasificación:

a) delitos de persecución cosmopolita, que son aquellos que atentan contra bienes jurídicos que en todas partes deben ser tutelados, como la seguridad del comercio internacional, de las grandes vías de comunicación y de las relaciones monetarias y la defensa contra los enemigos del género humano, como piratas, traficantes de esclavos, de mujeres y menores, etc.;

b) delitos internacionales sin contenido político, que son aquellas disposiciones que se dictan no para un Estado particular, sino para la comunidad de los estados civilizados, como la ruptura y deterioro de cables submarinos, entorpecimiento de señales de salvamento, etc.;

c) delitos propiamente internacionales de contenido político, que son los que se refieren a asuntos que interesan al estado o estados, siendo el tipo de delito de este género la guerra de agresión;

d) delitos contra la humanidad, que surgen de la práctica y del debate científico como consecuencia de la segunda guerra mundial, como el genocidio y crímenes de guerra. (9)

De estas opiniones y de otras que puede ofrecer la doctrina penal, se desprende que en los delitos internacionales siempre existe una trascendencia del mismo carácter, aunque sean cometidos en un territorio determinado. Y esto porque los bienes jurídicos protegidos no son propios de un país o de una persona, sino que alcanzan a la comunidad del género humano o a los intereses comunes de los estados.

Con respecto a los delitos aeronáuticos como el que aquí vengo estudiando, el problema se plantea en términos idénticos, porque la actividad aeronáutica es una expresión definitiva de la comunicación internacional, ya que los aviones están concebidos para recorrer grandes distancias en pocas horas y este hecho técnico que, sin duda, revolucionó el mundo contemporáneo, afecta a toda la comunidad internacional por igual y se encuentra enmarcado en internacionalidad. De allí, asimismo, la necesidad de la debida protección legal de los bienes jurídicos que pueden ser afectados por estas figuras delictivas.

En este orden de ideas, considero desde hace varias décadas que los delitos aeronáuticos reconocen su internacionalidad en los siguientes elementos:

a) la posibilidad de que sean iniciados en el espacio aéreo de un Estado y se continúen en otro, y aun que se consuman en un tercero;

b) la puesta en peligro, potencial o efectivo, de bienes jurídicos sometidos a jurisdicciones diferentes;

c) la dependencia de un hecho técnico de caracteres incuestionablemente internacionales;

d) la eventual afectación de principios y bienes jurídicos comunes a todo el género humano y a la comunidad de la aviación civil internacional, como la libertad de las personas y de su libre circulación, el comercio internacional, la seguridad de los vuelos y de los servicios aeroportuarios. (10)

Una consecuencia natural de los fundamentos expuestos en los párrafos precedentes es la de que los delitos internacionales no pueden tener equivalencia con los políticos o con los delitos de conexidad política, porque tutelan bienes jurídicos que son de interés de toda la comunidad mundial. Por tanto, es

correcta la incorporación del citado Artículo 8bis de la propuesta de 2009, porque aquí estamos analizando una figura delictiva típicamente aeronáutica.

Por los mismos fundamentos es conveniente también la inclusión del Artículo 8ter de la propuesta citada, que dispone la posibilidad de que un Estado niegue la extradición o la asistencia judicial recíproca cuando crea que la respectiva solicitud está relacionada en motivos de raza, religión, nacionalidad, origen étnico, opinión política o género, o que el cumplimiento del pedido podría perjudicar a la persona involucrada por cualquiera de dichos motivos.

4.5.- Una nueva fórmula de asociación ilícita.- En las propuestas modificatorias al Convenio de La Haya de 1970 que el Comité Jurídico de la OACI concretó en 2009, se encuentran algunas de meros cambios en el texto, como son los casos de la tentativa y de la complicidad o participación, en tanto otras bien podrían considerarse como una nueva fórmula del delito de asociación ilícita y de su instigación, para cometer los delitos que son materia del documento.

Lo anterior ocupa el párrafo 4 del propuesto nuevo Artículo 1, tipificando la organización o instigación a otras personas para que cometan los delitos mencionados en los párrafos anteriores. Como es sabido, organizar un conjunto de personas para realizar actos criminales supone una de las formas en que puede concretarse la asociación ilícita. A su vez, en el propuesto párrafo 4, los Estados contratantes del eventual nuevo Convenio se comprometen a definir como tales los tipos delictivos previstos en el primer párrafo del mismo artículo, así como “el acuerdo con una o varias personas...” para la comisión de los delitos indicados en el citado párrafo 1. En este orden de ideas, por cierto que un acuerdo así tipificado resulta otra forma de la citada figura delictiva. Y se completa la descripción típica con la “contribución” de cualquier otro modo para cometer dichas nuevas figuras y el “propósito común”, agregándose los elementos subjetivos de lo injusto “con el propósito de facilitar la finalidad o la actividad delictiva general del grupo”, “intencionalmente” y “con conocimiento de la intención del grupo” para la comisión de los delitos en estudio.

La doctrina y la jurisprudencia penales en el derecho común coinciden, en general, en que los acuerdos, pactos, conciertos, etc., son esenciales para configurar una asociación ilícita, así como la constitución de un grupo o “banda” con el propósito de cometer los delitos de que se trate. En el “common law” tiene el nombre de “conspiración”, lo que en la reunión del Comité Jurídico motivó una interesante nota de Australia. Es por ello que bien puede decirse que esta propuesta de 2009 incorpora al catálogo de delitos aeronáuticos el de asociación ilícita aeronáutica, porque supone una determinada pluralidad de sujetos concertados para cometer esas nuevas figuras delictivas, auténticos nuevos delitos específicos.

Comparto este criterio desde el punto de vista general, de la necesaria tutela de la seguridad de la aeronavegación y de la actividad aeroportuaria, especialmente teniendo en cuenta las notorias acciones terroristas que han originado ingentes daños a las personas y a los bienes a través de acciones dolosas aeronáuticas. En este sentido, y siempre dentro del espíritu general del presente trabajo, me parece que podría tipificarse esta nueva fórmula del siguiente modo:

Comete un delito toda persona que tomare parte, cooperare o ayudare a la formación o al mantenimiento de una asociación ilícita o que instigare a ello, cuando está destinada a cometer los delitos previstos en el Artículo 1, párrafos 1, 2 y 3.

A continuación deberían indicarse los casos de tentativa y participación.

Por otra parte, no es menor la importancia que tendría para los Estados contratantes suscribir y ratificar un tratado asumiendo a la vez la obligación de tipificar, en sus leyes internas, esta nueva figura delictiva de la asociación ilícita, tal y como según dije antes, prevé el mencionado proyecto del párrafo 4. Si esto se concretare, sería un relevante progreso en la lucha común contra la delincuencia y en especial, la delincuencia aeronáutica. Es por ello que suscribo sin hesitar el criterio expuesto.

4.6.- Propuesta del Relator.- Las consideraciones precedentes y la búsqueda del mejor derecho para todos los hombres que es, en definitiva, el objetivo principal que debe regir la actividad científica o académica y también, por cierto, la de legislar en el plano internacional o interno, y que integra el bien común, me llevan a proponer el siguiente tipo legal del delito que vengo analizando, el cual he diseñado teniendo como base el texto del Convenio de La Haya de 1970, ya que en caso de que este delito tuviere que tipificarse en una ley interna, seguramente debería tener otra redacción:

Comete un delito toda persona que, por medio de violencia, intimidación, engaño, amenaza o cualquier otro medio, incluso los tecnológicos, se apodere de una aeronave en servicio o haga cambiar de ruta a la misma.

La principal novedad que ofrece esta propuesta reside en que se suprime del núcleo del tipo el ejercicio del control de la aeronave por lo dicho más arriba en cuanto que dicha acción está subsumida en el apoderamiento, en tanto se agrega otro núcleo, que es la de hacer cambiar de ruta a la aeronave. Esto se sustenta en la necesidad de prever la conducta del comandante de una aeronave que, en connivencia con otro delincuente o terrorista, estando al mando del aparato lo desvía de la ruta asignada por su sola decisión. El tipo así descripto permite castigar, desde luego, también a quien desde fuera de la aeronave y por alguno de los medios expuestos, le hace cambiar la ruta sin que el comandante esté en connivencia con el delincuente.

La única persona que puede ser sujeto activo de este delito (cambiar de ruta) es quien se halla con la plena disposición de la aeronave, sea por decisión propia, sea por haber sido inducido de algún modo a hacerlo y ello, sin necesidad de apoderarse de la misma, porque ya está en su poder; la está conduciendo y comandando su destino.

Por último, estimo que todas las disposiciones relacionadas con la ampliación del tipo legal, como ocurre con la tentativa o la complicidad, deben hallarse comprendidas en un artículo separado de la descripción típica del delito. Esta opinión se basa en una mejor sistemática legislativa.

5.- Actos ilícitos contra la aviación civil. La citada propuesta de 2009 incluye, como mencioné en el apartado 3 del presente trabajo, modificaciones al Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Montreal, 1971) y al Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional (Montreal, 1988).

En primer lugar, debe decirse que dicha propuesta formula, desde un punto de vista sistemático, un nuevo documento internacional, en el cual se fundirían los dos citados en uno solo, agregándose varias nuevas figuras delictivas y modificándose parcialmente las que se encuentran vigentes.

Me parece acertada esta nueva sistemática, porque incluye en un mismo texto legal todas aquellas conductas delictivas que afectan o pueden afectar la seguridad, en su forma “operacional” (safety) o “aeronáutica” (security), tanto de las aeronaves cuanto de los aeropuertos, así como que se precisa de un modo interesante el bien jurídico tutelado específico y que, como ya dije antes, sostiene la tesis de la existencia de los delitos aeronáuticos.

Por ende y a los fines de un mejor análisis crítico de dicha metodología y de su contenido, me parece oportuno señalar las consideraciones que siguen.

5.1.- Figuras delictivas modificadas en los dos documentos internacionales vigentes. La lectura del Artículo 1 del Convenio de Montreal de 1971 modificado por la citada propuesta de 2009, agrega en los cinco primeros incisos del mismo, el adjetivo “operacional” a la seguridad de la aeronave en vuelo. Esta última fue la razón de ser de la tipificación concretada en 1971, ya que las conductas serían castigadas cuando las mismas constituyeran un peligro para la misma. Es claro que la evolución de la actividad y de las acciones ilícitas que tuvieron lugar en ella en las más de cuatro décadas que han

transcurrido desde la firma del texto vigente originaron estudios y acciones por parte de la OACI y de los Estados que la integran, para preservar este tan valioso bien del mundo moderno. Con ello, se han distinguido al menos dos clases de aquella seguridad, una de las cuales es, precisamente, la operacional.

Puede definirse la seguridad operacional como “el estado en el cual es reducido el riesgo de ocasionar daño a las personas o a los bienes, el que es mantenido en un nivel razonable mediante un proceso continuo de identificación del azar y de la gestión de riesgo”. Es este un concepto esencialmente técnico (safety), que a su vez debe ser complementado por la seguridad aeronáutica propiamente dicha (security), que posee un sentido político-jurídico-policial. Como es notorio, la seguridad operacional se controla por la OACI a través de auditorías periódicas a los Estados, en base a programas definidos y a su debida vigilancia. Puede decirse que en la actualidad, la lucha contra las nuevas formas de hechos ilícitos y del terrorismo en el ámbito de la aviación civil internacional, es uno de los grandes desafíos que enfrenta la comunidad aeronáutica mundial y por lo tanto, la debida elaboración de normas adecuadas resulta un instrumento vital para que esa lucha sea exitosa y el sector continúe siendo uno de los pilares de las comunicaciones, del transporte y del turismo, en el mundo entero. Como es lógico, el estudio de las mejores fórmulas de esa normativa es un presupuesto básico que debe unir “de lege ferenda” a la doctrina y a los legisladores.

No cabe duda que la propuesta de 2009 en este punto intenta robustecer la tutela penal establecida por el Convenio de Montreal de 1971, especialmente teniendo en cuenta que la base legal del tipo penal se amplía considerablemente. En efecto; pensemos solamente que según el texto del citado Artículo 1 modificado, la seguridad operacional puede afectarse incluso, por ejemplo, durante las tareas de mantenimiento que se cumplieren respecto de una aeronave o en la gestión diaria de un aeropuerto. Estoy de acuerdo con la propuesta, si bien estimo que podría haberse simplificado la cuestión – y en definitiva el texto tutelar – si se aclarase en el Artículo 2, donde se describen la “aeronave en vuelo” y la “aeronave en servicio”, que la seguridad de la aeronave y del aeropuerto incluye las seguridades operacional y aeronáutica.

Es interesante hacer un breve análisis jurídico aeronáutico-penal de cada una de las figuras delictivas existentes en el Convenio de Montreal de 1971, conjuntamente con las modificaciones formuladas por la propuesta de 2009, con el ánimo exclusivo de contribuir a un eventual mejor texto legal de un documento internacional de enorme significación, no solo jurídica, sino también política. Aunque bien puede sostenerse, en primer término, que los cinco primeros incisos del citado artículo 1 constituyen, en conjunto, incuestionables atentados contra la aeronave. Esto es así porque el atentado es una agresión contra algo o alguien, una forma de usurpación de la autoridad que alguien posee sobre una cosa, e incluso puede sostenerse que se trata de un alzamiento contra quien detenta la facultad de disponer de esa cosa. Por ende, atentar contra la aeronave o contra un aeropuerto supone, indudablemente, usurpar la autoridad o la facultad de quien los dispone legítimamente o bien, alzarse contra la misma. Recordemos, en este sentido, los conocidos delitos comunes de atentado contra la autoridad o contra los medios de comunicación.

En este orden de ideas, la comisión de actos de violencia que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad operacional de la aeronave; la destrucción de una aeronave en servicio o en vuelo o causarle daños que la incapaciten para volar; la colocación en una aeronave de artefactos o sustancias capaces de destruirla o de causarle daños; la destrucción o daño de las instalaciones o servicios de navegación aérea o la turbación de su funcionamiento si con ello se crea un peligro para una aeronave y su seguridad operacional o la comunicación a sabiendas de informes falsos con la misma finalidad, son todas, en definitiva, conductas ilícitas que se funden en la figura del atentado contra una aeronave en servicio, o en vuelo, que afectan o pueden afectar la seguridad operacional de la misma. Aunque pueda decirse que es diferente la acción de destruir una aeronave de la de brindar informes falsos para afectar su seguridad operacional, esto lo es en cuanto al hecho mismo, pero ambas conductas, cuando se concretan, suponen un medio para afectar el bien jurídico tutelado, que es la seguridad de la aeronave de que se trate.

En razón de lo dicho, sostengo que todas esas acciones punibles pueden unificarse en un tipo legal penal que las comprenda, con la suficiente amplitud, en un texto más simple. No se me escapa que algunos sistemas jurídicos, distintos del romano-germánico, tienden a preferir descripciones más detalladas o casuísticas, pero si se perfilan con nitidez las fronteras del núcleo del tipo respectivo, no me cabe duda que se ganaría desde el punto de enfoque científico-aeronáutico-penal. De allí que formulo una propuesta concreta para modificar esos cinco primeros incisos del actual artículo 1 del Convenio de Montreal de 1971, con el siguiente texto:

Comete un delito toda persona que por medio de violencia, intimidación, engaño, amenaza o cualquier otro medio, incluso los tecnológicos, atentare de cualquier modo contra la integridad y la seguridad operacional de una aeronave en servicio.

Por cierto que esta descripción debería ir acompañada de la definición de “seguridad operacional” y de “aeronave en servicio”, para encuadrar con toda precisión los alcances del tipo penal. Además, las palabras “de cualquier modo” incluyen todas las posibles acciones humanas tendientes a concretar el atentado. Y cabe agregar que la noción de atentado, según ya dije, es suficientemente comprensiva, tanto desde el punto de vista etimológico cuanto del científico-penal, para tutelar adecuadamente los bienes jurídicos que quieren protegerse a través de estas modificaciones. Por último, la supresión de los elementos normativos de lo injusto “ilícita e intencionalmente” del tipo legal que vengo de formular, se justifican por lo dicho antes en el apartado 4.1 de este trabajo.

En el artículo 1bis de la propuesta de 2009 se incluyen las modificaciones a los tipos legales definidos en el arriba citado Protocolo sobre aeropuertos de Montreal de 1988. Estos últimos tuvieron por objeto proteger la seguridad del aeropuerto y fueron un agregado al Convenio de Montreal de 1971. Ahora se califica dicha seguridad como “operacional”. No cabe duda que este adjetivo busca distinguir claramente la acción delictiva contra una persona que sería, por ejemplo, un homicidio simple, del homicidio que puede afectar o afecta la seguridad del aeropuerto. Sin embargo, tengo para mí que no sería necesario agregar este adjetivo, porque la investigación del hecho violento contra una persona en un aeropuerto que presta servicio a la aviación civil internacional, determinará si el mismo ha tenido entidad suficiente para dicha afectación de la seguridad e incluso, si es a la seguridad aeronáutica o a la operacional. Será el juez, en definitiva, quien habrá de calificar jurídicamente la conducta punible respectiva.

Por otra parte, aparece aquí también la noción del atentado, que tipifica con amplitud el delito aeronáutico que estoy estudiando y cuya sanción tiende a proteger la seguridad de un aeropuerto. En este sentido, me remito por razones de brevedad a lo dicho al respecto en párrafos anteriores de este apartado.

En el mismo artículo 1ter, se incluye la amenaza verosímil, a la que aludí antes al estudiar las modificaciones al Convenio de La Haya de 1970. Pues bien, pienso que estas propuestas de modificaciones de 2009 podrían incluirse en un tipo legal penal suficientemente amplio y comprensivo de las diferentes acciones humanas punibles, que resultaren más simples en su formulación. Es así que propongo el siguiente texto:

Comete un delito toda persona que por medio de violencia, intimidación, engaño, amenaza o cualquier otro medio, incluso los tecnológicos, atentare de cualquier modo contra la integridad y la seguridad de un aeropuerto.

A continuación de esta descripción típica, en un segundo párrafo podría agregarse la agravación de la figura si al cometerse el delito se producen lesiones graves a personas o su muerte.

Por cierto que si esta propuesta que aquí formulo fuere aceptada, en ella estaría incluída la amenaza verosímil, que la propuesta de 2009 del Comité Jurídico de la OACI incorpora como artículo 1ter al

texto de Montreal 1971. Al respecto, considero que la “verosimilitud” de una amenaza es un elemento subjetivo de lo injusto colocado en el tipo penal en dicha propuesta, de la que bien podría prescindirse. En efecto, será en todo caso el juez a cargo de establecer la investigación del hecho y su eventual sanción, quien deberá apreciar si la forma en que fue manifestada dicha amenaza fue o no verosímil para quien tuvo que realizar una conducta contra su voluntad. Dicha verosimilitud puede variar en su grado e intensidad de acuerdo con el nivel socio-cultural de cada persona y solo al cabo de un adecuado análisis de todos los elementos reunidos en la investigación del delito, podrá tenerse, siempre por parte del juez, la certeza de que la amenaza tuvo la suficiente entidad para hacer actuar a alguien en forma dolosa o impedir que el sujeto activo actuara como debía hacerlo.

5.2.- Nuevas figuras delictivas.- La propuesta de 2009 incluye cuatro clases de nuevas figuras delictivas al Artículo 1 del vigente Convenio de Montreal de 1971, si bien ya se verá que en definitiva solo serían tres, a saber:

- a) la utilización de una aeronave en servicio con el propósito de causar muerte, lesiones corporales graves o daños graves a los bienes o al medio ambiente, delito que tuvo su primera manifestación concreta en la destrucción de las torres gemelas en New York el año 2001;
- b) la liberación o descarga de una aeronave en servicio de armas, materiales de índole explosiva, radiactiva, tóxicas o similares, con el mismo propósito anterior;
- c) la utilización contra una aeronave en servicio o a bordo de la misma, de armas o de los materiales antes mencionados, con el mismo propósito ya citado antes;
- d) el transporte prohibido de armas o de los materiales antes mencionados.

El estudio separado de cada una de estas nuevas fórmulas me llevan a las siguientes reflexiones jurídicas.

5.2.a) En primer término, el caso indicado en el inciso c) quedaría subsumido en la descripción típica que propongo como fórmula del atentado contra la aeronave en el apartado 5.1 anterior, por cuanto utilizar contra la aeronave o a bordo de la misma las armas calificadas en la propuesta de 2009, o los materiales antes citados, de modo que pueda causar muerte o lesiones graves o daños graves a bienes o al medio ambiente, suponen claramente un atentado a dicha aeronave.

La única novedad que plantea esta nueva propuesta de tipificación formulada en 2009 se refiere concretamente al medio ambiente, en tanto y en cuanto el mismo puede dañarse por esta acción delictiva. Esto es así, porque la muerte, lesiones graves o daños graves a bienes, que no están en el Convenio de Montreal de 1971 porque este último solo contempló la seguridad de la aeronave y cuando la misma está en vuelo, deberían incluirse en la fórmula agravada del atentado a la aeronave.

Por lo tanto, aquí aparece un nuevo bien jurídico a proteger – el medio ambiente – por medio de la aviación o de la actividad aeroportuaria, que no fue contemplado en los textos vigentes (Montreal 1971 y Montreal 1988) sometidos a eventuales modificaciones. Comparto plenamente la necesidad de dicha tutela, aunque en aras de una mejor sistemática legislativa, correspondería intentar otro texto, por medio de un párrafo posterior a la figura agravada para los casos de muerte, lesiones y graves daños a bienes, indicando asimismo los daños graves al medio ambiente como otra conducta también agravada. Y esto es así porque el daño al medio ambiente aparece como un bien jurídico común – no aeronáutico específico – que debe protegerse del mal uso de la actividad aeronáutica.

Creo, entonces y respecto del caso del inciso c), que resultaría innecesario incluirlo en el Artículo 1, inciso h) del texto propuesto como modificaciones al Convenio de Montreal de 1971, por cuanto sería reemplazado por la figura del atentado a la aeronave ya formulada en el apartado 5.1 anterior, con los

debidos agregados de las citadas conductas agravadas. Es por estas consideraciones que solo quedan tres clases de nuevas figuras delictivas.

5.2.b) La utilización de una aeronave en servicio con el propósito de causar muerte, lesiones corporales graves o daños graves a los bienes o al medio ambiente, que menciono en el inciso a) anterior, está incorporada en la propuesta de 2009 como inciso f) a las modificaciones al Artículo 1 de Montreal de 1971. Comparto plenamente la idea de incorporar esta figura delictiva, ya que la actividad criminal y terrorista ya usó aeronaves como auténticos “corpus delicti”, o sea como cuerpos del delito, en los casos mencionados que originaron las gravísimas tragedias en Estados Unidos en el año 2001.

Claro está que en verdad, desde el punto de vista jurídico-penal, apoderarse de una aeronave para con ella provocar destrucciones enormes y muerte o lesiones a personas y daños a bienes y al medio ambiente, estaría configurando un concurso de delitos aeronáuticos: a) el apoderamiento de la aeronave y b) el atentado a la misma, porque en definitiva con el siniestro también la aeronave resulta destruída. La enormidad del hecho supone una figura agravada de aquellos dos tipos penales, que en todo caso debe agregarse como un segundo párrafo a continuación de la tipificación de la conducta criminal. Y este agravante del delito deberá reflejarse en la sanción a imponer al o a los delincuentes o terroristas, pero me resisto a pensar que sea imprescindible diseñar un tipo legal tal como está redactado en el proyecto de modificación al Artículo 1 de Montreal de 1971 a modo de inciso f).

Una vez más hay que recordar lo importante del bien jurídico tutelado, como elemento esencial en la tipificación de los delitos aeronáuticos y en base a ello, tener en cuenta que la base fáctica de la conducta a la que se quiere incorporar como delito, es el apoderamiento de una aeronave o un atentado a la misma. Si las consecuencias de ambos hechos son catastróficas, esto deberá tenerse en cuenta en la investigación de los mismos y en la posterior sanción de quienes los cometieron, o indujeron a cometerlos, sea de manera individual o en la forma de una asociación para cometer dichos delitos. Y esto bien puede resolverse adecuadamente, incluyendo un tercer párrafo a seguido de la nueva figura tipificada, en el que se detalle dicho agravante.

En este sentido, dicha nueva figura delictiva podría redactarse del siguiente modo:

Comete un delito quien apoderándose de una aeronave en servicio por medio de violencia, intimidación, engaño, amenaza o cualquier otro medio, incluso los tecnológicos, o cambiando o haciendo cambiar de ruta a dicha aeronave, atente contra la misma para causar la muerte, lesiones corporales graves o daños graves a los bienes o al medio ambiente.

Como surge de su misma lectura, he agregado aquí en el núcleo del tipo legal los mismos elementos que incorporé en la propuesta efectuada en el apartado 4.5 del presente trabajo, para configurar así el apoderamiento. Además, estaríamos ante un tipo legal penal de carácter compuesto, que supone apoderarse de la aeronave y atentar contra la misma para generar los daños mencionados a personas, bienes y medio ambiente.

5.2.c) La liberación o descarga de una aeronave en servicio de armas calificadas, materiales de índole explosiva, radiactiva, tóxicas o similares, con el mismo propósito de provocar muerte o lesiones graves o daños graves a bienes y al medio ambiente es, en verdad, un tipo legal nuevo, que se concretaría – tal como está redactado en el inciso g) de las modificaciones al Artículo 1 de Montreal de 1971- cuando la aeronave arroje dichas sustancias, armas o materiales desde el aire, o bien cuando la aeronave se encuentra en tierra y se procedería a descargar de la misma dichos efectos. Estas alternativas surgen de la propia redacción del texto propuesto por el Comité Jurídico, a través de la “liberación” o de la “descarga” de los mismos.

Esta nueva figura delictiva podría ser autónoma o bien conectada con otro delito aeronáutico, cuando por ejemplo, alguien se apoderó previamente de la aeronave para luego liberar esa carga desde el aire o descargarla en un determinado aeropuerto. Ahora bien, no parece feliz la elección del verbo o la

acción de “liberar”, porque su sentido etimológico es muy amplio. Si la idea de los redactores fue cubrir una posible conducta dolosa con la aeronave volando, parece mucho más adecuada la expresión “arrojar”, ya que de esa forma se concreta mejor dicha conducta y se tiene la certeza de que hubo una actitud definida de echar desde la aeronave esos elementos dañinos. En este sentido, sugiero modificar la propuesta del inciso g) que vengo analizando, con el siguiente comienzo de la respectiva frase:

g) arroje desde una aeronave en servicio o descargue de la misma.....

Además, estimo que los dos párrafos en que se compone dicho inciso g) bien podrían ser simplificados, concentrando en uno solo todas las armas, sustancias o materiales en los mismos mencionados.

5.2.d) La última de las nuevas figuras propuestas en 2009 se concentra, puede decirse, en un transporte prohibido, que es uno de los delitos aeronáuticos. El inciso i) al Artículo 1 de Montreal 1971 de las mismas, prevén dos clases de transportes delictivos: en primer lugar, una lista de armas y materiales “a sabiendas” de que las mismas serán utilizadas en actividades terroristas y en segundo término, a equipos, materiales, soportes lógicos o tecnología conexas que contribuya considerablemente al diseño, fabricación o lanzamiento de armas bioquímicas o especiales.

El transporte prohibido es una figura de añeja introducción en la normativa aeronáutica penal, ya que bajo distintos tipos legales aparece en varias leyes europeas y latinoamericanas. Además, lo receptó el Proyecto de Código Aeronáutico Latino Americano, en su última versión de 1985. El principal bien jurídico tutelado es la seguridad, en sus diversas manifestaciones.

Es acertada la descripción típica propuesta en tanto puede resultar responsable de este delito cualquier persona, ya que incluso hasta puede ocurrir que el mismo comandante de la aeronave no sepa que en la aeronave bajo su autoridad se comete el delito. También comparto la inclusión clara y detallada de las armas, materiales, etc., cuya prohibición de transporte genera la conducta criminal, tal como se propone por el Comité Jurídico, porque cuanto más preciso sea el tipo penal, mejor aseguradas estarán las garantías individuales y el cumplimiento del debido proceso legal.

Con respecto al núcleo del tipo, que está dado por “transportar”, “hacer transportar” o “facilitar” el transporte, es correcto pues intenta cubrir todas las posibles conductas criminosas, pero en mi opinión debería agregarse a ese núcleo la acción de “autorizar” a transportar y la de transportar, hacer transportar o facilitar el transporte “sin la debida autorización”. En el primer caso estaríamos ante la conducta de quien tiene la facultad de autorizar el transporte, pero lo hace indebidamente y enmarcado en esa misma facultad. En el segundo supuesto, se trata de la acción de quien no posee la respectiva autorización pero igualmente transporta, hace transportar o facilita el transporte.

En la descripción típica se inserta un elemento subjetivo de lo injusto: “a sabiendas”. Así ocurre en los siguientes supuestos: a) transporte de material explosivo o radiactivo para utilizarlo para causar o amenazar con causar, muertes, lesiones o daños graves, imponiendo o no una condición, como dispone el derecho interno con objeto de intimidar a una población o forzar a un gobierno u organización internacional a realizar o abstenerse de realizar un acto determinado; b) transporte de material explosivo o radiactivo; c) transporte de armas BQN (químicas, etc.); d) materias básicas, material fisionable especial o equipo o materiales especialmente diseñados o preparados para el tratamiento, utilización o producción de material fisionable especial, destinados a ser usados en una actividad con explosivos nucleares o en cualquier otra actividad nuclear no sometida a salvaguardias de conformidad con lo previsto por el Organismo Internacional de Energía Atómica.

En el último tipo legal, que prevé el transporte de materiales, soporte lógico o tecnología conexas que contribuye al diseño, fabricación o lanzamiento de armas BQN, se reemplaza el citado elemento subjetivo de lo injusto por el de “a sabiendas de que se prevé utilizarlo con tales fines”. Estos elementos subjetivos de lo injusto contribuyen a caracterizar los respectivos tipos penales en relación

con el coeficiente psicológico del sujeto y en tanto se vinculan directamente con la culpabilidad y con la antijuricidad, permitirán evitar equívocos al interpretar penalmente la conducta punible.

En cuanto a la conducta de quien asiste al delincuente o al prófugo, a través de la frase “asista a dicha persona a evadir la investigación, el enjuiciamiento o el castigo” que prevé el inciso d) del propuesto punto 2 del Artículo 1, se trata claramente de un delito de encubrimiento y por ende, me remito a lo ya escrito en los párrafos finales del apartado 4.1 de este trabajo, en homenaje a la brevedad.

En razón de lo expuesto, propongo la siguiente tipificación de estas nuevas figuras delictivas, que componen el delito de transporte prohibido:

a).- Comete un delito toda persona que, a sabiendas, sin la debida autorización o sin cumplir con las disposiciones reglamentarias, transportare, hiciere transportar o autorizare a transportar a bordo de una aeronave.....

A seguido de esta frase se agregarían los diferentes casos previstos en el inciso i) de la propuesta de modificaciones de 2009.

En la propuesta que dejo formulada, además y como se advierte, he suprimido los elementos normativos de lo injusto “ilícita e intencionalmente” que vienen en las modificaciones de 2009, por lo ya expuesto en el apartado 4.1. anterior.

5.3.- Una nueva fórmula de asociación ilícita.- En las propuestas modificatorias al Convenio de Montreal de 1971 que el Comité Jurídico de la OACI concretó en 2009, se encuentran algunas de meros cambios en el texto, como son los casos de la tentativa y de la complicidad o participación, en tanto otras bien podrían considerarse como una nueva fórmula del delito de asociación ilícita y de su instigación, para cometer los delitos que son materia del documento. Ello, al igual que lo ocurrido con el Convenio de La Haya de 1970 y que he analizado antes en el párrafo 4.5.

Lo anterior ocupa el párrafo 3 del propuesto nuevo Artículo 1, tipificando la organización o instigación a otras personas para que cometan los delitos mencionados en el párrafo 1 y en homenaje a la brevedad, me remito a lo ya expuesto en el anterior apartado 4.5. del presente Relato.

En este orden de ideas, y siempre dentro del espíritu general del presente trabajo, me parece que podría tipificarse esta nueva fórmula del siguiente modo:

Comete un delito toda persona que tomare parte, cooperare o ayudare a la formación o al mantenimiento de una asociación ilícita o que instigare a ello, cuando está destinada a cometer los delitos previstos en el Artículo 1, párrafo 1.

A continuación deberían indicarse los casos de tentativa y participación.

No cabe duda que no es menor la importancia que tendría para los Estados contratantes suscribir y ratificar un tratado asumiendo a la vez la obligación de tipificar, en sus leyes internas, esta nueva figura delictiva de la asociación ilícita, tal y como según dije antes, prevé el mencionado proyecto del párrafo 3.

5.4.- El tema jurisdiccional.- Las modificaciones vinculadas con la cuestión jurisdiccional, son las mismas propuestas para el Convenio de La Haya de 1970, por lo cual y en homenaje a la brevedad, me remito en todo a lo ya expuesto en el párrafo 4.3. anterior del presente trabajo.

5.5. Internacionalidad de estos delitos.- Por las mismas razones, en la cuestión relacionada con la característica internacional de estos delitos, me remito a lo expuesto en el apartado 4.4. de este trabajo.

6.- Propuestas del Relator.- Como parte final de este Relato, transcribo, para una mejor y más rápida lectura de las distintas propuestas que he venido planteando a lo largo del mismo, las siguientes fórmulas de posibles textos legislativos internacionales, que podrían ser considerados por la futura Conferencia Diplomática respectiva.

6.1.- Propuesta de tipificación del delito de apoderamiento ilícito de aeronaves:

Comete un delito toda persona que, por medio de violencia, intimidación, engaño, amenaza o cualquier otro medio, incluso los tecnológicos, se apodere de una aeronave en servicio o haga cambiar de ruta a la misma.

6.2.- Propuesta de tipificación del delito de asociación ilícita aeronáutica en la propuesta modificatoria de 2009 al Convenio de La Haya de 1970:

Comete un delito toda persona que tomare parte, cooperare o ayudare a la formación o al mantenimiento de una asociación ilícita o que instigare a ello, cuando está destinada a cometer los delitos previstos en el Artículo 1, párrafos 1, 2 y 3.

6.3.- Propuesta de tipificación del delito de atentado contra la aeronave:

Comete un delito toda persona que por medio de violencia, intimidación, engaño, amenaza o cualquier otro medio, incluso los tecnológicos, atentare de cualquier modo contra la integridad y la seguridad operacional de una aeronave en servicio.

6.4.- Propuesta de tipificación del delito de atentado contra un aeropuerto:

Comete un delito toda persona que por medio de violencia, intimidación, engaño, amenaza o cualquier otro medio, incluso los tecnológicos, atentare de cualquier modo contra la integridad y la seguridad de un aeropuerto.

6.5.- Propuesta de tipificación de una nueva figura delictiva que tutele a personas, bienes y medio ambiente:

Comete un delito quien apoderándose de una aeronave en servicio por medio de violencia, intimidación, engaño, amenaza o cualquier otro medio, incluso los tecnológicos, o cambiando o haciendo cambiar de ruta a dicha aeronave, atente contra la misma para causar la muerte, lesiones corporales graves o daños graves a los bienes o al medio ambiente.

6.6.- Propuesta de modificación al inciso g) del párrafo 1 del Artículo 1 de la propuesta de 2009:

g) arroje desde una aeronave en servicio o descargue de la misma.....

6.7.- Propuesta de tipificación del delito de transporte prohibido:

Comete un delito toda persona que, a sabiendas, sin la debida autorización o sin cumplir con las disposiciones reglamentarias, transportare, hiciere transportar o autorizare a transportar a bordo de una aeronave.....

6.8.- Propuesta de tipificación del delito de asociación ilícita aeronáutica en la propuesta modificatoria de 2009 al Convenio de Montreal de 1971 y Protocolo de Montreal de 1988:

Comete un delito toda persona que tomare parte, cooperare o ayudare a la formación o al mantenimiento de una asociación ilícita o que instigare a ello, cuando está destinada a cometer los delitos previstos en el Artículo 1, párrafo 1.

Buenos Aires, Marzo de 2010.-

N O T A S

- (1) Folchi, Mario O., “Los delitos aeronáuticos”, Buenos Aires, 1970, Ed. Astrea.
- (2) Carrara, Francesco, “Programa de Derecho Criminal”, parte general, vol. I, cap. III, par.21 y sig, traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, Bogotá, 1956.
- (3) Cit. por Jiménez de Asúa, Luis, en “Reflexiones preliminares sobre el concepto del delito”, Octavo estudio del tomo IV de “El Criminalista”, p. 195, TEA, Buenos Aires, 1951.
- (4) Jiménez de Asúa, Luis, “La Teoría Jurídica del delito y sus caracteres en la legislación penal peruana”, Segundo estudio del tomo VIII de “El Criminalista”, p. 49, TEA, Buenos Aires, 1948.
- (5) Op. cit. en nota 2.
- (6) Jiménez de Asúa, Luis, “Tratado de Derecho Penal”, Buenos Aires, T. III, 2a. ed., Losada, 1958. Carrara, Francesco, op. cit. en nota 2, vol. I. Jiménez Huerta, Mariano, “La tipicidad”, México, Ed. Porrúa, 1955. Folchi, Mario O., “La importancia de la tipicidad en Derecho Penal”, Buenos Aires, Depalma, 1960.
- (7) Jiménez de Asúa llamó a estas alusiones “impaciencias del legislador”, en su Tratado, op. cit., p. 899.
- (8) Quintano Ripollés, Antonio, “Tratado de derecho penal internacional e internacional penal”, Madrid, t.I, 1955.
- (9) Jiménez de Asúa, Luis, “Los delitos internacionales. Medidas para combatirlos”, publ. en El Criminalista, 2a. serie, t. I, Buenos Aires, p. 113 y sig.
- (10) Folchi, Mario O., op. cit. en nota 1, p. 189.

=====

A N E X O

Texto del art. 1 del Convenio de La Haya de 1970.-

Comete un delito (que en adelante se denominará “el delito”) toda persona que, a bordo de una aeronave en vuelo,

- a) ilícitamente, mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, se apodere de tal aeronave, ejerza el control de la misma, o intente cometer cualquiera de tales actos;
- b) sea cómplice de la persona que cometa o intente cometer cualquiera de tales actos.

Texto del artículo propuesto como No. 1 por el Comité Jurídico en 2009.

1. Comete un delito toda persona que ilícita e intencionalmente se apodere o ejerza el control de una aeronave en servicio mediante violencia o amenaza de ejercerla, mediante coacción o cualquier otra forma de intimidación, o mediante cualquier medio tecnológico.
2. Igualmente comete un delito toda persona que haga una amenaza verosímil, o ilícita e intencionalmente haga que una persona reciba una amenaza verosímil para cometer un delito previsto en el párrafo 1.
3. Igualmente comete un delito toda persona que:

- a) intente cometer cualquiera de los delitos previstos en el párrafo 1 de este Artículo; o
 - b) organice o instigue a otros para que cometan un delito previsto en los párrafos 1, 2 o 3, apartado a), de este Artículo; o
 - c) participe como cómplice en un delito previsto en los párrafos 1, 2 o 3, apartado a), de este Artículo; o
 - d) a sabiendas de que una persona ha cometido un acto que constituye un delito previsto en los párrafos 1, 2 o 3, apartado a), de este Artículo o que sobre dicha persona pesa una orden de detención para ser enjuiciada por las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley por tal delito o que ha sido sentenciada por ese delito, asista a dicha persona a evadir la investigación, el enjuiciamiento o el castigo.
4. Cada Estado Parte definirá como delitos, independientemente de que realmente se cometa o intente cometer cualquiera de los delitos previstos en los párrafos 1, 2 o 3, apartado a), de este Artículo, una de las conductas siguientes o ambas:
- a) el acuerdo con una o varias personas para cometer un delito previsto en los apartados 1, 2 o 3, apartado a), de este Artículo, y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que suponga un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo; o
 - b) la contribución de cualquier otro modo a la comisión de uno o varios delitos de los previstos en los párrafos 1, 2 o 3, apartado a), de este Artículo por un grupo de personas que actúan con un propósito común, intencionalmente y sea:
 - i) con el propósito de facilitar la finalidad o la actividad delictiva general del grupo, cuando dicha finalidad o actividad suponga la comisión de un delito previsto en los párrafos 1, 2 o 3, apartado a), de este Artículo; o
 - ii) con conocimiento de la intención del grupo de cometer un delito previsto en los párrafos 1, 2 o 3, apartado a), de este Artículo.
