

# EL USO DE LA FUERZA EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA DE SEGURIDAD PÚBLICA EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

My. Juan Cruz Oregui



*El delito de narcotráfico constituye un flagelo que crece día a día, tanto en lo cuantitativo como en lo cualitativo, adquiriendo una notable complejidad.*

Mediante el dictado del Decreto 228/2016, de fecha 21 de enero de 2016, se declaró la Emergencia de la Seguridad Pública en el territorio nacional, el cual autorizaba el uso de la fuerza por parte del Instrumento Militar, para el derribo o destrucción de aeronaves consideradas hostiles. Ello ha planteado diferentes cuestionamientos y se han alzado voces a favor y en contra de esta medida que pone en contraste, por un lado, el Poder soberano del Estado y, por el otro, la afectación de bienes jurídicos, como el derecho a la vida, a la integridad física y a la propiedad, así como también a las garantías constitucionales, como el debido proceso, el derecho de defensa, entre otros. En otras palabras, se discute la constitucionalidad de una norma de tal magnitud.

Por lo expuesto, el objetivo de este artículo es analizar si la adopción de este instrumento legal es acorde a los principios que emanan de la Constitución Nacional, de las leyes nacionales y de los instrumentos de Derecho Internacional de los que la República Argentina forma parte.

## INTRODUCCIÓN

El delito de narcotráfico constituye un flagelo que crece día a día, tanto en lo cuantitativo como en lo cualitativo, adquiriendo una notable complejidad. Ya no se trata de personas que, aisladamente, lleven a cabo esta actividad delictual, sino que hoy este ilícito es cometido por verdaderas organizaciones criminales y lo convierte en un delito transnacional. Sin embargo, la problemática no se agota en el comercio ilegal de estupefacientes, sino que, además, trae consigo otros delitos, como la trata de personas, el tráfico ilegal de armas y el contrabando de otros bienes en general.

En segundo lugar, la utilización del medio aéreo para llevar a cabo este tipo de infracciones a la ley penal, ha obligado a encarar una forma particular de combatirlo y, en ese sentido, se determinó que las Fuerzas Armadas (y en especial, la Fuerza Aérea) tomen parte activa para realizar el Operativo Escudo Norte, establecido por el Decreto 1091/2011, transformándose luego en el Operativo Fronteras por Decreto 228/2016.

Tercero, quienes tienen la responsabilidad de realizar un eventual derribo son los pilotos de la Fuerza Aérea, con las repercusiones legales que ello puede tener.

### DECLARACIÓN DE EMERGENCIA DE SEGURIDAD PÚBLICA: NORMAS, DERECHOS Y GARANTÍAS INVOLUCRADAS

La evolución, en materia de comisión de delitos, entraña nuevas formas de llevarlos a cabo y variados recursos empleados. El tema que nos ocupa es de vital importancia dado que afecta no solo a la salud y a la seguridad ciudadana sino que, además, viola la soberanía nacional. Esto motivó el dictado del Decreto PEN 228/2016 “Declaración de la Emergencia de Seguridad Pública”<sup>1</sup>.

Las Reglas de Protección Aeroespacial (incluidas en el Decreto 228, Anexo I) han sido catalogadas como “pena de muerte encubierta”<sup>2</sup>; se las han apuntado como lesivas al derecho constitucional de defensa en juicio y debido proceso, etc., en virtud de las posibles consecuencias que acarrearía su ejecución.

Además de ello, el Decreto 228/2016, está íntimamente ligado a los preceptos que regulan la actividad aeronáutica, por cuanto el medio aéreo se ha convertido en el preferido por quienes realizan las actividades vin-



culadas al narcotráfico, trata de personas, etcétera.

### BREVE REFERENCIA A LA PENA DE MUERTE EN GENERAL Y EN PARTICULAR

En materia de Derecho Penal, el término «pena» es utilizado para referirse a: a) ‘... la consecuencia jurídica prevista en la ley para el supuesto de comisión de un hecho delictivo que es su presupuesto (...); b) la aplicación que hacen los órganos jurisdiccionales cuando en la sentencia imponen al condenado una «pena» que se concreta e individualiza (...). c) Finalmente, también es frecuente aludir a la «pena» que está cumpliendo el condenado, lo que supone una tercera acepción que, esta vez, está referida a la etapa de ejecución penal a cargo del Poder Ejecutivo<sup>3</sup>.

La pena de muerte consiste en “(...) quitar la vida a un condenado mediante los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el ordenamiento jurídico que la instituye”<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> República Argentina, Decreto PEN 228/2016 Emergencia de Seguridad Pública, Sitio Web Boletín Oficial de la República Argentina, Dirección URL [https://www.boletinoficial.gob](https://www.boletinoficial.gob.ar/DetalleNorma/140329)

*...el medio aéreo se ha convertido en el preferido por quienes realizan las actividades vinculadas al narcotráfico, trata de personas, etcétera.*

ar/DetalleNorma/140329 [Última consulta: el día 10 de octubre de 2016, 21:30 hs].  
<sup>2</sup> CELS sobre la ley de derribo: “Es una pena de muerte encubierta” Sitio Web ARG Noticias, Dirección URL <<http://carga.argnoticias.com/sociedad/item/45045-cels-sobre-la-ley-de-derribo-es-una-pena-de-muerte-encubierta>> [Última consulta: 15 de septiembre de 2016, 20:45 hs].  
<sup>3</sup> Esteban RIGHI / Alberto A. FERNANDEZ. *Derecho Penal – La ley. El delito. El proceso y la pena*. Buenos Aires, Hammurabi José Luis Depalma / Editor, 1996; págs. 476-477.  
<sup>4</sup> Cesar Humberto ULLOA DÍAZ y José Ruben ULLOA GAVILANO. *La pena de muerte para los delitos de violación sexual contra menores de edad*. Sitio Web Marco Antonio Terragni Profesor de Derecho Penal; Dirección URL <<http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/muerte.htm>> [Última consulta: 12 de octubre de 2016, 23:10 hs.].

El Art. 18 de la Constitución Nacional veda la aplicación de la pena de muerte en los siguientes términos: “(...) Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas(...)”<sup>5</sup>. Según Righi y Fernández:

Esta norma suele ser interpretada *ad argumentum* en el sentido de que no prohíbe su imposición en procesos por causas no políticas. Sin embargo, una interpretación sistemática de la Ley Fundamental autoriza a concluir que el orden constitucional argentino prohíbe la pena capital cualquiera sea la causa, (...) porque la sentencia que la imponga afectará inevitablemente la racionalidad de los actos propios de un sistema republicano de gobierno<sup>6</sup>.

## EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO A DEFENSA EN JUICIO

Los derechos al debido proceso y a la defensa en juicio han sido indicados como vulnerados por las previsiones de las Reglas de Protección Aeroespacial. Daremos un breve repaso de estas dos garantías constitucionales para conocerlas un poco más.

El debido proceso es una garantía irrenunciable de la que gozan todas las personas que, al establecer límites y condiciones al ejercicio del poder de los distintos órganos estatales frente a los individuos, representa la protección más fundamental para el respeto de sus derechos. Para poder afirmar que un proceso (...) satisface esta garantía

(...) tiene que cumplir el requisito indispensable de otorgarle al individuo la oportunidad suficiente de participar con utilidad en dicho proceso<sup>7</sup>.

La garantía del debido proceso “(...) exige cumplimentar ciertos recaudos formales, de trámite y procedimiento, para llegar a una definición, mediante la sentencia, de una litis”<sup>8</sup>.

Con respecto a la defensa en juicio, podemos definirla de la siguiente forma:

Derecho de recurrir a los tribunales para la solución de un litigio u oponerse a cualquier pretensión aducida en juicio por la contraria. En los sistemas democráticos, este derecho está consagrado en las normas constitucionales (...)<sup>9</sup>.

## NORMAS RELATIVAS A LA NAVEGACIÓN AÉREA

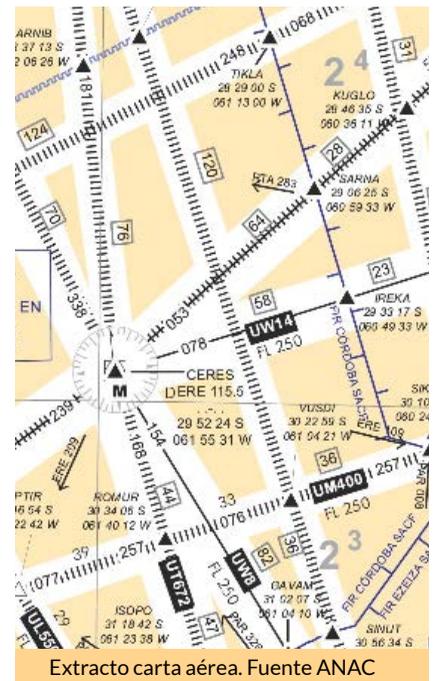
### CÓDIGO AERONÁUTICO

El Código Aeronáutico, sancionado por Ley 17285, establece en su art. 15 que “el ingreso al país de aeronaves públicas extranjeras, salvo los casos previstos en el Artículo 17, está supeeditado a la autorización previa del Poder Ejecutivo. Las aeronaves privadas extranjeras necesitan permiso previo de la autoridad aeronáutica”<sup>10</sup>.

Cabe destacar que las aeronaves que lleguen del exterior o salgan del país

deben hacerlo por las rutas que designe la autoridad aeronáutica a tal fin y despegar o aterrizar en aeródromos internacionales. Sólo podrán apartarse de estas disposiciones en caso de fuerza mayor<sup>11</sup>.

Sin perder de vista lo reseñado, cabe aclarar que (...) el hecho de que un vuelo civil se aparte de la ruta asignada, ingrese en el espacio aéreo soberano del Estado sin el debido permiso o aterrice en un aeródromo, que no es el designado, no necesariamente importa la comisión de un delito, habida cuenta que, puede tratarse de una infracción administrativa aeronáutica<sup>12</sup>.



<sup>5</sup> República Argentina, Constitución de la Nación Argentina, Primera Parte, Capítulo Primero - Declaraciones, Derechos Y Garantías, Art. 18 Sitio Web INFOLEG, [En línea] Dirección URL <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm> [Última consulta: 25 de septiembre de 2016; 10:00 hs.]

<sup>6</sup> RIGHI y FERNANDEZ, op. cit. pág. 478-479.

<sup>7</sup> Federico Gastón THEA. *Las garantías del debido proceso en la toma de decisiones públicas*, Sitio Web.

<sup>8</sup> Néstor Pedro SAGÜES. *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2007, pág. 856.

<sup>9</sup> Manuel OSSORIO. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1994, pág. 283.

<sup>10</sup> *Ibidem*. Arts. 16 a 24.

<sup>11</sup> *Ibidem*. Arts. 16 a 24.

<sup>12</sup> Julio Leonardo BAVIO. *Tráfico de Estupefacientes*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2014, págs. 10 y 11.

## PUBLICACIÓN DE INFORMACIÓN AERONÁUTICA (AIP)

Entre las previsiones más importantes encontramos que las operaciones aéreas deberán realizarse a través de las rutas publicadas; los arribos y las salidas del país deberán efectuarse en aeródromos internacionales. Cuando medien circunstancias excepcionales, como por ejemplo, una emergencia, se podrá aterrizar fuera de un aeródromo internacional. Con respecto a la aeronave y a la carga que eventualmente transporte, la norma prevé que no se podrá desplazar sino en caso de necesidad o cuando lo determine la autoridad aeronáutica<sup>13</sup>.

Asimismo, las aeronaves que ingresen, sobrevuelen o salgan del territorio argentino deberán presentar el plan de vuelo<sup>14</sup>, en concordancia con lo estipulado en las Regulaciones Argentinas de Aviación Civil, donde se estatuye que será obligatoria la presentación del plan de vuelo “(...) 3) Para vuelos a través de fronteras internacionales”<sup>15</sup>.

### NORMAS RELATIVAS A LA INTERCEPCIÓN DE AERONAVES CIVILES

El Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago, 1944)<sup>16</sup> y el Documento 9433-AN/926 “Manual sobre la Interceptación de Aeronaves Civiles”, de la Organización de Aviación Civil Internacional, estructuran la legislación referente a la interceptación de aeronaves civiles.

El Convenio de Chicago, en su Artículo 3 bis<sup>17</sup>, establece:

a) el reconocimiento por parte de los Estados contratantes de que todo Estado debe abstenerse de utilizar armas en contra de aeronaves civiles en vuelo y de que, en caso de interceptación, no deben ponerse en



Aeropuerto Internacional Ministro Pistarini de Ezeiza

peligro ni las aeronaves ni la vida de sus ocupantes;

b) el reconocimiento del derecho de todo Estado, en virtud del ejercicio de su soberanía, a exigir el aterrizaje de una aeronave civil que sobrevuele su territorio sin cumplir con las reglamentaciones correspondientes o a exigirlo, si tiene motivos razonables para determinar que una aeronave se utiliza para propósitos que no son los perseguidos por el Convenio;

*...las operaciones aéreas deberán realizarse a través de las rutas publicadas; los arribos y las salidas del país deberán efectuarse en aeródromos internacionales.*

<sup>13</sup> Administración Nacional de Aviación Civil. *Publicación de Información Aeronáutica*. Parte GEN, Capítulo 1.2 Entrada, Tránsito y Salida de Aeronaves, AMDT AIRAC 1/2010, 18 noviembre 2010, pág., 1.2-1.

<sup>14</sup> “Plan de vuelo: Información especificada que, respecto a un vuelo proyectado o a parte de un vuelo de una aeronave, se somete a las dependencias de los servicios de tránsito aéreo (ATS)” – Cfr. Administración Nacional de Aviación Civil, *Regulaciones Argentinas de Aviación Civil, Parte I – Definiciones generales, Abreviaturas y Siglas*, Subparte B, 4.º Ed., 2010, pág. 2.32).

<sup>15</sup> Administración Nacional de Aviación Civil *Regulaciones Argentinas de Aviación Civil, Parte 91 – Reglas de Vuelo y Operación General*, Sección 91.153 – Plan de Vuelo, Subparte B, 4.º Ed., 2013, pág. 2.26

<sup>16</sup> La República Argentina adhirió al Convenio sobre Aviación Civil Internacional por Decreto – Ley 15110/46, ratificado por Ley 13981.

<sup>17</sup> Organización de Aviación Civil Internacional. *Convenio sobre Aviación Civil Internacional*. Doc. 7300/9, Art. bis, 9.º Ed., 2006, pág. 3.

c) que toda aeronave civil deberá obedecer una orden dada de conformidad con el párrafo anterior, por lo que se deberá incorporar en la legislación, las disposiciones necesarias para que toda aeronave civil tenga la obligación de acatar dicha orden;

d) los Estados contratantes deberán adoptar las medidas tendientes a evitar que se utilicen aeronaves civiles para propósitos incompatibles con los del Convenio.

e) El Documento 9433-AN/926, *Manual concerning Interception of Civil Aircraft*, de la OACI, establece que los pilotos de aeronaves civiles deben estar en conocimiento de que la intercepción puede darse cuando aeronaves del Estado estén imposibilitadas de asegurar la identificación de la aeronave civil, que haya ingresado en el espacio aéreo soberano del Estado; cuando se observe que una aeronave no autorizada está a punto de ingresar o ha ingresado a un área prohibida; cuando observe que una aeronave se desvía de la ruta ATS asignada o de la ruta planificada en el plan de vuelo, sin una razón conocida o aparente para desviarse; o cuando se sospeche que una aeronave transporta de manera ilegal, bienes o personas, etcétera<sup>18</sup>.

En el orden interno, las previsiones relativas a estos procedimientos se encuentran descriptas en las Reglaciones Argentinas de Aviación Civil que, en concordancia con la normativa internacional, establece lo siguiente:

91 149 Intercepción de aeronaves:

(a) Toda aeronave que sea interceptada por otra aeronave, procederá de acuerdo con lo siguiente:

(1) Seguirá inmediatamente las instrucciones dadas por la aeronave

interceptora interpretando y respondiendo a las señales visuales (...);

(2) (...)

(3) De ser posible la comunicación, tratará inmediatamente de establecer radiocomunicaciones con la aeronave interceptora o con la dependencia de control de intercepción apropiada, (...) indicando su identidad y el tipo de vuelo.

(4) (...)

(5) Si alguna instrucción recibida por radio de cualquier fuente estuviera en conflicto con las instrucciones dadas por la aeronave interceptora mediante señales visuales o por radio, la aeronave interceptada requerirá aclaración inmediatamente mientras continúa cumpliendo con las instrucciones visuales o dadas por radio por la aeronave interceptora.

(6) (...)<sup>19</sup>

## EL ROL DE LAS FUERZAS ARMADAS EN MATERIA DE SEGURIDAD INTERIOR

### FUNCIONES PRIMARIAS DE LAS FUERZAS ARMADAS

La Ley N.º 23. 554 de Defensa Nacional la define como “la integración y la acción coordinada de todas las fuerzas de la Nación para la solución de aquellos conflictos que requieran el empleo de las Fuerzas Armadas, en forma disuasiva o efectiva, para enfrentar las agresiones de origen externo. Tiene por finalidad garantizar, de modo permanente, la soberanía e independencia de la Nación Argentina, su integridad territorial y capacidad de autodeterminación, proteger la vida y la libertad de sus habitantes”<sup>20</sup>.

La reglamentación de la Ley de Defensa Nacional especifica que las Fuerzas Armadas serán empleadas ante amenazas de origen externo que sean llevadas a cabo por fuerzas armadas extranjeras. La «agresión de origen

externo» se define como “el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de nuestro país o en cualquier otra forma que sea incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”<sup>21</sup>.

Sin embargo, se prevé que en operaciones de apoyo a la seguridad interior se pueda utilizar el instrumento militar<sup>22</sup>.

### EL APOYO A LA SEGURIDAD INTERIOR

Se entiende por seguridad interior “(...) la situación de hecho, basada en el derecho en la cual se encuentran resguardadas la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías y la plena vigencia de las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que establece la Constitución Nacional”<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> Traducción del autor. *Manual concerning Interception of Civil Aircraft*. Organización de Aviación Civil Internacional, doc. 9433-AN/926 2.º Ed., 1990, págs. 1-1, 1-2.

<sup>19</sup> *Regulaciones Argentinas de Aviación Civil, Parte 91 – Reglas de Vuelo y Operación General*, Sección 91.148 – Intercepción de aeronaves, Subparte B, Administración Nacional de Aviación Civil, 4.º Edición, 2013, pág. 2.24.

<sup>20</sup> República Argentina, Ley N.º 23.554 – Defensa Nacional, Art. 2, Sitio Web INFOLEG, [En línea] Dirección URL <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/20988/texact.htm>> [Consultado el 23 de octubre de 2016; 22:00 hs.].

<sup>21</sup> República Argentina, Decreto PEN 727/2006 Reglamentación de la Ley N.º 23.554. Principios Básicos. Competencia del Consejo de Defensa Nacional. Atribuciones del Ministerio de Defensa. Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas. Fuerzas Armadas. Disposiciones Complementarias., Art. 1, Sitio Web INFOLEG, [En línea] Dirección URL <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/115000-119999/116997/norma.htm>> [Última consulta: 23 de octubre de 2016; 22:30 hs.].

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> República Argentina, Ley N.º 24.059 de Seguridad Interior. Art. 2, Sitio Web INFOLEG, [En línea] Dirección URL <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/458/texact.htm>> [Última consulta: 30 de octubre de 2016; 18:15 hs.].

El Art. 4 establece que “la seguridad interior tiene como ámbito espacial el territorio de la República Argentina, sus aguas jurisdiccionales y su espacio aéreo”<sup>24</sup>.

La Ley crea el Consejo de Seguridad Interior, cuyas funciones son las de asesorar al ministro del Interior en la elaboración de las políticas de seguridad interior, en la elaboración de los planes y en la ejecución de las acciones, que garanticen un adecuado nivel de seguridad interior<sup>25</sup>. Además de mencionar a los miembros permanentes del Consejo<sup>26</sup>, establece que en caso de que el sistema de seguridad interior resulte insuficiente a criterio del Presidente de la Nación, se incorporará como copresidente el ministro de Defensa y como integrante el titular del Estado Mayor Conjunto<sup>27</sup>.

### REGLAS DE PROTECCIÓN AEROESPACIAL: ASPECTOS PRINCIPALES E INTERVENCIÓN DE LA FUERZA AÉREA

El establecimiento de las Reglas de Protección Aeroespacial involucra plenamente a los elementos de la Fuerza Aérea para el cumplimiento de los objetivos que se persiguen.

Esos objetivos son, entre otros: hacer valer el poder de policía de seguridad del Estado, a fin de proteger a los sectores más vulnerables de la sociedad de delitos como la trata de personas; atacar la problemática del narcotráfico; optimizar los resultados, en atención a que el Operativo Escudo Norte no ha producido los efectos esperados; etcétera<sup>28</sup>.

Para cumplirlos, se dictaron las Reglas de Protección Aeroespacial<sup>29</sup>, cuyos aspectos más sobresalientes son los que siguen:

El establecimiento de las Reglas de Protección Aeroespacial involucra plenamente a los elementos de la Fuerza Aérea para el cumplimiento de los objetivos que se persiguen.



Se autoriza la identificación de vectores incursores (aquellos medios aeroespaciales tripulados o no, identificados o no, que son empleados con fines opuestos a los contemplados en el derecho aeronáutico) dentro del espacio aéreo del Sector de Defensa Aeroespacial.

Se establece que, una vez que se ha llevado a cabo la identificación y se haya establecido la comunicación, en ambos sentidos, entre la aeronave interceptada y la aeronave interceptora, se autoriza la manifestación de advertencias u órdenes con el objeto de que la aeronave interceptada lleve a cabo las instrucciones que se le ordenen.

Si el vector incursor hiciera caso omiso de las instrucciones y advertencias, se autoriza la demostración de fuerza y, en caso de no obtener resultados, su uso intimidatorio, pero sin afectar su integridad.

Se prevé además que el uso de la fuerza será un **último recurso** y deberá estar condicionado a la confirmación de la situación prevista (acto hostil), que merezca la aplicación de la Regla de Protección Aeroespacial correspondiente.

<sup>24</sup> *Ibidem*, Art. 4.

<sup>25</sup> *Ibidem*, Art. 9.

<sup>26</sup> *Ibidem*, Art. 11.

<sup>27</sup> *Ibidem*, Arts. 11 *in fine* y 31.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> *Ibidem*, Anexo I: “Reglas de Protección Aeroespacial”.

## DEBATES EN TORNO AL DECRETO 228/2016

### DE LA RAZONABILIDAD DE LA MEDIDA

El principio de razonabilidad “tiene como finalidad preservar el valor de justicia en el contenido de todo acto de poder e, incluso, de los particulares”<sup>30</sup>.

El Dr. Bavio expresa que “(...) debe empezarse por valorar la razonabilidad ponderativa que existe entre los fines, como las circunstancias de su sanción, el hecho antecedente de la norma y el medio utilizado por el legislador para alcanzar tales fines”<sup>31</sup>.

Siguiendo esta línea de pensamiento y considerando que la norma en cuestión es prevenir y reprimir el narcotráfico y demás delitos conexos que son llevados a cabo por medio de aeronaves, expresa:

(...) se debe examinar si dichos medios son proporcionados a los fines que el legislador se propuso conseguir. (...) Las innegables ventajas de los traficantes aéreos de drogas ilegales, respecto de las agencias estatales que deben combatirlos, como consecuencia de las grandes extensiones fronterizas con escasa densidad poblacional, y demás variables internacionales que tornan propicio seguir rutas aéreas argentinas, deben ser ponderadas al establecer el grado de adecuación de dichos propósitos con los medios empleados. En virtud de esa valoración, no parece transgresiva del principio de razonabilidad de las leyes, una normativa como la proyectada para prevenir y reprimir hechos ilícitos muy graves (...). En las condiciones señaladas, el eventual derribo de una avioneta (sic) cuyos tripulantes se hallan incurso en un delito, como el mencionado, y que emprenderían la fuga, no se exhibe irrazonable. (...) En esa ponderación de los valores

en juego no debe repararse únicamente en la vida de los traficantes que, por su propia voluntad, emprenden acciones como las referidas (...)”<sup>32</sup>.

### ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA NORMA

Hugo N. Cataldi recalca que las fuerzas armadas serán empleadas ante agresiones de origen externo perpetradas por fuerzas armadas pertenecientes a otros Estados, por lo que concluye que “los elementos de combate de la Fuerza Aérea Argentina no pueden ser usados en la interceptación de aeronaves privadas que ingresen en el espacio aéreo argentino en actividades vinculadas a las nuevas amenazas, sino que el recurso a emplear será el de aeronaves que pertenezcan a las fuerzas de seguridad o de policía”<sup>33</sup>.

José Manuel Ugarte reconoce la diferencia que hay entre los medios terrestres y acuáticos con los medios aéreos en el campo de la interceptación para el registro y control, destacando que el derribo de una aeronave implica, casi con seguridad, la muerte de sus ocupantes. Ello no ocurriría en la tierra o en el agua, ya que podría obligarse a la detención de los vehículos acuáticos con disparos de bajo calibre, insuficientes para provocar su hundimiento o, aún si ello ocurriera, sería de forma tan gradual que permitiría el salvamento

de los tripulantes; similares consideraciones hace respecto de vehículos terrestres, que pueden ser forzados a detenerse, por ejemplo, bloqueando su tránsito<sup>34</sup>.

Flavio Gomes sostiene que es violatoria del derecho a la vida, a la prohibición de la pena de muerte en tiempos de paz y al debido proceso legal; también arguye que no hay proporcionalidad en la acción de matar al ocupante de un avión sospechado de tráfico de drogas. Para Queiroz, representa el apoyo oficial explícito a la pena de muerte; Freitas afirma que es una ejecución sumaria autorizada por la sola sospecha de tráfico de drogas<sup>35</sup>.

### ARGUMENTOS A FAVOR DE LA NORMA

La Dra. Marina Donato opina que el eventual derribo de la aeronave representa un último y excepcional recurso y que el seguimiento de todos y cada uno de los pasos garantiza la preservación de la integridad física de los ocupantes de la aeronave interceptada. Agrega que, teniendo en cuenta la singularidad del ámbito espacial en el que se llevan a cabo estos procedimientos, se debe descartar la calificación de pena de muerte sumaria, dado que solo cuando se hayan agotado todos los medios disuasivos se concluye en el derribo de la aeronave<sup>36</sup>.

<sup>30</sup> Germán J. BIDART CAMPOS. Manual de la Constitución Reformada. Tomo I, Buenos Aires, Ediar, 2006, pág. 517.

<sup>31</sup> BAVIO, op. cit. pág. 96.

<sup>32</sup> *Ibidem*, pág. 96-99.

<sup>33</sup> Hugo N. CATALDI. *Interceptación y derribo de aeronaves privadas en la República Argentina. Estelas Ajenas*. Revista Policial y Criminalística de la Policía Federal Argentina, Vol. 372, N.º 19, Sitio Web Centro Naval, Dirección URL <http://www.centronaval.org.ar/boletin/BCN821/821estelas-aeronaves.pdf> [Última consulta: 15 de octubre de 2016, 00:15 hs.].

<sup>34</sup> José Manuel UGARTE. *Derribar la Ley de Derribo*. Revista de la Defensa N.º 3, Buenos Aires, Publicación del Ministerio de Defensa, Dirección de Comunicación Social, 2009, pág. 67.

<sup>35</sup> BAVIO, op. cit. págs. 116-117.

<sup>36</sup> A. Marina DONATO. “Derribo de Aeronaves” en *La Lucha Contra Narcotráfico y Trata de Personas*, Sitio Web CEDAE, Dirección URL <<https://cedaeonline.com.ar/2016/03/16/derribo-de-aeronaves-en-la-lucha-contra-narcotrafico-y-trata-de-personas/>> [Última consulta: 23 de octubre de 2016, 22:10 hs.]



Pimentel Saviotti<sup>37</sup> niega que la medida se asemeje a la pena de muerte, ya que la naturaleza y las finalidades que tienen son distintas; añade que tampoco puede afirmarse que afecte el debido proceso legal, porque las autoridades responsables actúan en función del poder de policía y no es su objeto la imposición de una pena, y concluye en que “es inadmisibles concebir los derechos fundamentales como un escudo impeditivo de la actuación estatal para la comisión de ilícitos”<sup>38</sup>.

Bavio niega que se trate de una pena de muerte, ya que la interceptación y el potencial derribo son una autorización legal para el uso de armas. Califica de vulnerable argumentar que se genera una violación a la presunción de inocencia y que sea una ejecución de personas declaradas culpables sin juicio previo, porque en esta situación los sospechosos son sorprendidos *in fraganti* delicto y se obstaculiza o se impide su fuga mediante el uso de la fuerza<sup>39</sup>.

## CONSIDERACIONES FINALES

Sobre la base de lo analizado se puede concluir, en primer término, que el uso de la fuerza y eventual derribo de aeronaves en nada disgusta al sistema de derechos y garantías consagrados en la Carta Magna, ni puede compararse a la pena de muerte o ejecución sumaria.

Las Reglas de Protección Aeroespacial prevén un protocolo de advertencia que debe cumplirse estrictamente antes de proceder al uso de la fuerza, tanto para identificar a la aeronave como para darle instrucciones si fuera necesario. La norma impone una serie de «barreras» que se deben atravesar antes de llegar al uso de la fuerza, por lo que convierte a la medida en «último recurso» o «recurso de carácter excepcional». Todas estas previsiones son conformes a lo que promulga la Organización de Aviación Civil Internacional en la materia.

Asimismo, el uso de la fuerza no constituye una sanción o una pena, sino una medida cuyo objetivo es brindar la protección de la vida y de los bienes de los ciudadanos. Tampoco hay que perder de vista la voluntad del presunto infractor de la ley penal

que opta por desconocer las instrucciones que se le dan.

Con respecto a la utilización del instrumento militar en el ámbito de la seguridad interior, su actuación está limitada a tareas de apoyo. Se puede afirmar que la Fuerza Aérea ejecuta tareas de esta naturaleza en el marco de la Emergencia de Seguridad. Si bien tiene una participación activa, esta se limita a la identificación de vectores y, en el caso de un eventual uso de la fuerza, lo hace con fines intimidatorios —aún en el caso extremo del derribo—.

Por lo expuesto en el presente artículo, se considera que los preceptos contenidos en el Decreto 228/2016 y, en particular, las Reglas de Protección Aeroespacial son contestes al ordenamiento jurídico de la República Argentina.

Sin perjuicio de ello, está claro que la sanción de un decreto de esta naturaleza puede eventualmente dar alguna solución al problema planteado, pero solo atendiendo a la urgencia de dar una respuesta rápida ante el creciente y veloz desarrollo de la actividad delictiva. Pero, subsisten aspectos pendientes de regulación, cuyo tratamiento no puede dejarse de lado ni postergarse, como por ejemplo lo relativo a la responsabilidad de los pilotos de las aeronaves interceptoras o la delimitación específica del rol de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, para lo cual deberían modificarse las Leyes de Defensa Nacional y de Seguridad Interior o plasmarse en una ley dictada por el Órgano Legislativo de la Nación. ■■■■■■■■■■

- *Artículo con referato.*

**Juan Cruz OREGUI**, Mayor de la Fuerza Aérea Argentina. Técnico Universitario en Gestión del Tránsito Aéreo. Abogado egresado de la Universidad del Salvador.

Oficial de Estado Mayor.

<sup>37</sup> BAVIO, op. cit. pág. 117.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> BAVIO, op. cit. pág. 119 y sigs.