

Los delitos aeronáuticos: El bien jurídico protegido

Sergio Cea Cienfuegos

Abogado U. de Chile.
Magister en Derecho U. de Chile
Profesor U. del Desarrollo
Miembro de la Comisión de Académicos
de la Colección de Códigos Editorial Thomson Reuters

Patricio Morales Contardo

Abogado U. de Chile
Ex Fiscal de Aviación de Santiago
Profesor de la Academia de Guerra Aérea
Miembro de la Comisión
de Académicos de la Colección
de Códigos Editorial Thomson Reuters.

RESUMEN: Los autores pretenden realizar un enfoque desde la teoría del bien jurídico protegido en relación con los delitos aeronáuticos, para considerar que el criterio uniforme de la doctrina es precisamente que tales ilícitos procuran el resguardo de la seguridad de la aviación.

Se aborda luego el tema de la tipificación penal como un medio de garantizar la seguridad de la actividad aeronáutica y la especial naturaleza de esta clase de delitos.

Introducción.

Los delitos contemplados en el Código Aeronáutico chileno se encuentran agrupados en el Título XIII de dicho cuerpo legal. Según la denominación de este título, estos delitos protegen la seguridad de la aviación civil. Dado que la competencia para conocer de estos ilícitos desde la entrada en vigencia del Código en el año 1990 correspondió a la Justicia Militar, no ha existido un desarrollo doctrinario de esta materia.

El presente artículo pretende responder algunas interrogantes que se plantean respecto de estos delitos, razonando en torno al bien jurídico que ellos resguardan.

1. La teoría del bien jurídico protegido.

La teoría de los bienes jurídicos tiene su origen en el siglo XIX. Su inspiración se puede encontrar en los principios de la doctrina liberal y su propósito es acotar el poder punitivo del Estado, proporcionando un límite a la tipificación penal. La norma penal debía tener una referencia material que le diera sustento.¹

En un principio, en el contexto del llamado “derecho penal iluminista”, en la primera mitad del siglo XIX, el Estado es el garante o protector de la sociedad. El delito es visto como una lesión a derechos subjetivos, ya sea de una persona o del Estado.

Con posterioridad, en la denominada etapa de restauración monárquica, se vuelve a la sanción de conductas contrarias a la moral o a las ideas religiosas imperantes.

En esta etapa Birnbaum,² a quien se atribuye esta llamada “teoría de los bienes jurídicos”³, clasifica los delitos en delitos sociales y delitos naturales, según si atacan bienes colectivos nacidos de la sociedad, o bienes de la naturaleza.

La teoría de los bienes jurídicos debe entenderse en el amplio concepto de la limitación del *Ius Puniendi* en un Estado Social y Democrático de Derecho. Junto a los principios de legalidad, de subsidiariedad y el de carácter fragmentario del Derecho Penal, constituyen la gran barrera que se impone al abuso del Estado contra los ciudadanos⁴.

El bien jurídico, como concepto jurídico penal, no sólo constituye una limitación *al Ius Puniendi* estatal. También cumple la función de legitimar materialmente la norma penal, justificándola desde el punto de vista racional. Finalmente, también es un criterio de interpretación de los tipos penales.

Para Mir Puig, en un Estado Social y Democrático de Derecho el Derecho Penal se justifica como un “sistema de protección de la sociedad”. Agrega que hay “intereses sociales” cuyo resguardo se estima necesario por parte del Derecho, intereses que por su relevancia se denominan “bienes jurídicos”⁵.

¹ La primera referencia puede encontrarse en Feuerbach en relación con la lesión de derechos subjetivos. Ludwig Andreas von Feuerbach (1804-1872), filósofo y antropólogo alemán.

² Johan Michael Franz Birnbaum (1792-1877). Penalista alemán, considerado el autor de la teoría de los bienes jurídicos, en su obra “*Ueber das ErfoderniseinerRechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, mitbesondereRücksichtauf den Begriff der Ehrenkränkung*” traducido como “Sobre la necesidad de una lesión de derechos por el concepto de delito”.

³ Para seguir la evolución de la teoría de los bienes jurídicos, cfr. Medina Jara, Rodrigo. *Manual de Derecho Penal*. Primera edición. 2004.

⁴ Mir Puig, Santiago. Parte General. Octava edición, 2010, p. 104.

⁵ Mir Puig, Santiago. *Ibid.* p. 119.

El Estado sólo protege bienes jurídicos, lo que se denomina el principio de “exclusiva protección de bienes jurídicos”. Esto implica que el Derecho Penal no debe intervenir, imponiendo una pena, en aquellos casos en que no se lesiona o siquiera se pone en peligro un bien jurídico.⁶⁻⁷

Esta es una lógica reacción al Derecho Penal propio de los regímenes totalitarios que imperaron en Europa a mediados del siglo XX. Una concepción liberal, en que el Estado reacciona frente al daño que se estima social.⁸ En esta concepción, el delito es necesariamente una lesión o daño a un bien jurídico.⁹

El profesor alemán Franz Von Liszt efectúa un análisis sobre el concepto de bien jurídico centrado en la persona humana: “El bien jurídico como objeto de protección jurídica es en última línea, y siempre, la existencia humana en sus diversas manifestaciones. Este es el bien jurídico; esto es, el nervio de todos los demás intereses protegidos jurídicamente. Pero la existencia humana aparece o como existencia del particular o como existencia del particular en la totalidad. Por consiguiente, todos los delitos pueden considerarse como ataques contra los bienes jurídicos del individuo o contra los bienes jurídicos de la comunidad”.¹⁰

Cury señala que el legislador dicta una ley luego de “ejecutar una cuidadosa selección de los bienes o intereses por los que quiere velar...”.¹¹ Determina, en suma, cuáles son los valores que estima que merecen el cuidado o resguardo de la norma. Para Cury esta determinación es una “valoración que plasma en el mandato de la norma”.¹² Por eso, antijuridicidad equivale a disvalor, a las conductas que contrarían el valor asignado por la norma a dicho interés.

Aun cuando la teoría de los bienes jurídicos nunca fue un aspecto pacífico de la dogmática penal, en la actualidad es un hecho que se encuentra fuertemente cuestionada.

La crisis de la teoría del bien jurídico es la crisis de la fundamentación teleológica del Derecho Penal.¹³

⁶ Bullemore, Vivian, y Mackinnon, John. *Curso de Derecho Penal*, Tomo I. Parte General. Editorial LexisNexis. Segunda edición, 2007. p. 34

⁷ Esto implicaría dejar sin sanción todos los casos de tentativa inidónea. En Chile, esta es la posición dominante. Para este tema cfr. Cury Urzúa, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. Octava edición, 2005, p. 576.

⁸ Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre, y Ramírez, María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno*. Parte General. Editorial Jurídica de Chile. Primera edición. 2004. p. 65.

⁹ *Ibíd.* p. 66.

¹⁰ Liszt, Franz von, *Tratado de Derecho Penal* (1927), II, p. 2, cit. en Politoff/Bustos/Grisolía, p. 39.

¹¹ Cury Urzúa, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. Octava edición, 2005, p. 354.

¹² Cury Urzúa, Enrique. *Ibíd.* p. 354.

¹³ Pérez del Valle, Carlos. “En el punto de mira. La crítica a la teoría de los bienes jurídicos”, en *INDRET, Revista para el Análisis del Derecho*. www.indret.com/pdf/379_es.pdf

Jakobs¹⁴ ejemplifica esta polémica al identificar el Derecho no como un sistema de protección de bienes jurídicos, preexistentes al Derecho, sino como la protección de la norma.

Para el citado autor alemán “no existe ningún contenido genuino de las normas penales, sino que los contenidos posibles se rigen por el contexto de la regulación”.¹⁵ Lo relevante no es el sustrato material de la norma, sino la norma misma, su utilidad para preservar el Estado y la sociedad, por lo cual debe ser protegida. Si la expectativa que subyace en el cumplimiento de esa norma jurídica es burlada, la norma penal provee de un mecanismo para restablecer esas expectativas.

Jakobs expone que no hay dudas que ciertos objetos de protección, como la vida o la salud, son bienes, pues son valorados positivamente por la sociedad. Sin embargo, objeta que se trate de bienes jurídico-penales. Cita como ejemplo la lesión de bienes como la vida, por vía de sucesos naturales, como una enfermedad, que no originan consecuencias en el sistema penal. Por ello lo relevante no es la sola lesión a tales bienes, sino un comportamiento humano que expresa la voluntad de contrariar la norma jurídica, esto es, en suma, un comportamiento imputable.¹⁶

Se ha señalado que, tradicionalmente, se ha entendido el concepto de bien jurídico como una limitación al poder de sanción del Estado. Pero también cumple otras funciones, entre ellas la de servir como criterio de interpretación jurídica, para determinar el sentido y alcance de una norma penal. Un bien jurídico en esta visión es un elemento no escrito del tipo penal, que subyace a él, y que permite interpretar esa norma en función de la finalidad de protección de ese bien jurídico. En este mismo sentido, sirve para agrupar o jerarquizar los delitos de acuerdo al bien jurídico que ellos lesionan o ponen en peligro.¹⁷

2. El bien jurídico protegido en los delitos aeronáuticos.

En palabras de Mario O. Folchi,¹⁸ “sólo entran en las esferas del Derecho Aeronáutico Penal aquellos delitos *cuya estructura ontológica está dada por el hecho*

¹⁴ Jakobs Günther, jurista y catedrático, nacido en 1937 en Mönchengladbach, Alemania. Se ha transformado en uno de los más prominentes tratadistas del Derecho Penal moderno. Sus trabajos sobre la teoría de la imputación objetiva y el denominado “Derecho Penal del enemigo” le han significado una gran notoriedad en la Academia y la jurisprudencia.

¹⁵ Jakobs, Günther. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Segunda edición corregida. Año 1997. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas. S.A. Madrid, *Ibíd.* pp. 44-45.

¹⁶ *Ibíd.* pp. 45-46

¹⁷ Hormazábal, Malarée, Hernán. *Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho*. Segunda edición. Año 2006. Editorial LexisNexis, p. 7.

¹⁸ Mario Orestes Folchi, argentino, abogado y doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad de Buenos Aires. Ha escrito numerosas publicaciones en el ámbito del Derecho Aeronáutico. Su tesis *para optar al título de Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad de Buenos Aires, “Los delitos aeronáuticos”*, fue calificada de sobresaliente, y por su mérito, se le recomendó al premio “Facultad”. Actualmente es el Presidente de la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial, ALADA.

de la aviación, de manera tal que si no existiese no sería posible comprenderlos". El profesor argentino en su obra *Los delitos aeronáuticos* fundamenta esta afirmación en el elemento teleológico: "...en los casos de delitos aeronáuticos conforma bienes jurídicos protegidos de naturaleza específica: en unos casos la seguridad de vuelo, en otros la seguridad de los terceros en la superficie con motivo de la aeronavegación...".¹⁹

El jurista peruano Alfredo Gildemeister²⁰ se refiere al derecho Aeronáutico Penal y expresa que, siguiendo las aseveraciones de Folchi, el elemento penológico de los delitos aeronáuticos tiene en la mira bienes jurídicos de especial naturaleza. Algunas veces la seguridad de vuelo, otras la de los terceros en superficie o incluso la seguridad de la nación.²¹

Para el autor boliviano Edgar Lanza Borja los delitos aeronáuticos "se distinguen de los delitos comunes por la especialidad de los bienes jurídicamente protegidos".²²

Por su parte, el profesor Luis Tapia Salinas, con ocasión de analizar los actos ilícitos contra la aviación civil internacional, señala, entre otros aspectos, que "estos actos pueden ser muy variados y de muy diverso carácter". Pero pese a esa variedad y a la diversidad de móviles que pueden impulsar a los autores, el denominador común de todos ellos es el afectar directamente a la seguridad de la navegación. Esta es la razón por la que el Convenio de Montreal, de 23 de septiembre de 1971, que es el texto internacional en que se ha querido regular con carácter más general esta materia, hace referencia expresa al concepto de "seguridad" en su título, en su preámbulo, y a lo largo de su articulado".²³

Entre nosotros, Mario del Río Cruz afirma, a propósito de los delitos aeronáuticos, que en ellos "debe considerarse especialmente la naturaleza del bien que atacan, por cuanto se refieren a una de las actividades más peligrosas del hombre, como es aquella relacionada con la aviación, razón que ha movido al legislador a extremar las preocupaciones y el rigor de las penas para obligar a los que intervengan en estas actividades a actuar con la mayor previsión y cuidado".²⁴

¹⁹ Mario O. Folchi. *Los delitos aeronáuticos*. Editorial Astrea de Rodolfo de Palma y Hnos. S.C.A. Buenos Aires, 1970, p. 22.

²⁰ Alfredo Gildemeister Martínez, peruano, abogado. Profesor de la Universidad del Pacífico de Lima. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio.

²¹ Gildemeister Martínez, Alfredo. *Elementos de derecho Aeronáutico*. Universidad del Pacífico. Tercera edición. 1984, p. 183, citando a Folchi, Mario O., *Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico*. Editorial de Palma, 1962, Buenos Aires, p. 167.

²² Lanza Borja, Carlos Edgar. *Fundamentos de Derecho Aeronáutico*. Imprenta y Manufacturas Weinberg, Bolivia, 1987, p. 397.

²³ Tapia Salinas, Luis. *Curso de Derecho Aeronáutico*. Editorial Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1980.

²⁴ Del Río Cruz, Mario. "Los delitos en la ley de navegación aérea". Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago de Chile, 1945, p. 54.

De esta manera, parece uniforme el criterio de la doctrina en torno a que el bien jurídico protegido en los delitos aeronáuticos es la seguridad de la aviación.

Por su parte, el Título XIII del Código Aeronáutico se denomina “De los delitos contra la seguridad de la aviación civil”.

Esta denominación provee un indicio acerca del bien jurídico que estos delitos están destinados a proteger. Asimismo, establece un marco de limitación acerca de los sujetos a quienes se encuentra dirigida la pretensión punitiva del Estado.

En efecto, el bien jurídico que el legislador ha estimado digno de protección es la *seguridad de la aviación civil*.

Al consultar la historia de la tramitación de la Ley N° 18.916, publicada en el Diario Oficial el 08 de febrero de 1990, que aprueba el Código Aeronáutico, podemos apreciar que en el informe técnico emanado del Ministerio de Defensa Nacional y que fuera remitido por el Presidente de la República de la época, General Augusto Pinochet Ugarte, a la Junta de Gobierno mediante oficio de fecha 09 de octubre de 1985, se señala que entre los objetivos perseguidos por el nuevo Código Aeronáutico se encuentra el de “Definir conductas delictuales y sus respectivas sanciones, que constituyan un instrumento eficaz para proteger el bien jurídico de mayor relevancia que consagra el Código, cual es la seguridad de vuelo, así como otros valores que se relacionan con aquélla y que revisten particularidades especiales cuando inciden en la actividad aeronáutica”. En el informe complementario N° 17, de fecha 06 de septiembre de 1989 de la Comisión Conjunta de las Comisiones Legislativas de la Junta de Gobierno, recaído en el proyecto de ley que “Aprueba el Código Aeronáutico”²⁵ se señala que, analizada la normativa internacional sobre la materia, especialmente los convenios internacionales de Tokio de 1963, de La Haya de 1970 y de Montreal de 1971, se debe inferir que “en materia específica de delitos aeronáuticos, los bienes jurídicos protegidos son dos: 1. La normalidad del transporte aéreo comercial y 2. La seguridad de vuelo de la aviación civil.

3. La tipificación penal como garante de la seguridad de la aviación.

Era evidente que la aviación, hecho reciente pero de extraordinario desarrollo durante la Primera Guerra Mundial, requería la atención del Derecho y particularmente del Derecho Penal.

²⁵ Informe complementario N° 17, de fecha 06 de septiembre de 1989, de la Comisión Conjunta de las Comisiones Legislativas de la Junta de Gobierno, recaído en el proyecto de ley que “Aprueba el Código Aeronáutico”, boletín N° 677-07, remitido mediante oficio (O) N° 7354, de fecha 06 de septiembre de 1989, del Secretario de Legislación de la Junta de Gobierno a la Junta de Gobierno. En *Historia de Leyes*. Tomo 535, Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno, pp. 731 y 732.

Ya en el VII Congreso Internacional de Derecho Penal de 1957 uno de los 4 temas tratados fue el de los delitos cometidos a bordo de aeronaves.²⁶

Era necesario distinguir entre los delitos comunes cometidos a bordo de aeronaves, de aquellos otros que era necesario crear para responder ante la nueva realidad jurídico-penal que surgía con la aviación.

En palabras de Folchi, es necesario diferenciar las “incriminaciones comunes y las aeronáuticas”, atendiendo a la “peculiaridad fáctica de la conducta recogida”. Su atención se concentra sólo en las aeronáuticas: “...no incluimos en el concepto de nuestra tesis aquellos delitos ya previstos por la ley penal común y que se cometen en un avión en vuelo o con motivo de la aeronavegación, ya que en estos casos el hecho aviatorio puede otorgar el factor ambiental propicio, o ser el medio que asegure el éxito de su realización. Así por ejemplo, matar a un hombre a balazos o robarle en un avión en vuelo, o contrabandear arrojando desde las alturas los paquetes correspondientes. En estos casos nunca dejarán de ser tales el homicidio, el robo o el contrabando, y sería absurdo buscarles una fundamentación aeronáutica que no poseen”.²⁷

Pronto se comprendió que era preciso contar con herramientas jurídicas capaces de obtener la seguridad del vuelo que era indispensable para desplegar una actividad tan riesgosa como ésta.

No parecían suficientes otro tipo de mecanismos tales como las sanciones meramente administrativas. Era preciso contar con penas que sancionaran de manera específica las acciones que pusieran en riesgo el vuelo y sus circunstancias.

Al verificarse las primeras cuestiones jurídicas de relevancia relacionadas con el nuevo medio de transporte aéreo, los aplicadores del Derecho de la época se enfrentaron a la imposibilidad de resolverlas usando las instituciones jurídicas disponibles. La analogía no tenía cabida desde que los asuntos más graves que allí tuvieron lugar tenían una incuestionable identidad penal.²⁸

En el amplio abanico de leyes que debieron regular toda la naciente aviación en el mundo se debieron crear leyes penales enteramente nuevas.

La originalidad del medio que debían regular se hizo patente. El legislador se enfrentó a problemas de difícil comprensión para el ciudadano común. Y ello no podría ser de otro modo, tan innovadora era la industria aeronáutica. Es así como en los inicios de la aviación no habría resultado de fácil comprensión la

²⁶ Mario O. Folchi. *Los delitos aeronáuticos*. Editorial Astrea de Rodolfo de Palma y Hnos. S.C.A. Buenos Aires, 1970, p. 2.

²⁷ *Ibíd.*, p. 21.

²⁸ Pérez Arancibia, Alejandro. “El seguro aeronáutico”. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 1944, p. 10.

existencia de tipos penales típicamente aeronáuticos, como el emprender el vuelo con exceso de peso o con mala estiba de la carga.²⁹

Ciertamente, aun en nuestros días, algunas de estas conductas no parecen tener la gravedad que requiere la configuración de un tipo penal, al punto de resultar hasta contraintuitivas. Es un fenómeno que se repite en distintas áreas donde el Derecho Penal ha debido intervenir tardíamente, en atención a nuevos desarrollos tecnológicos o sociales que antes no eran atendidos por el Derecho.³⁰

Accidentes de aviación que tuvieron su origen en esos hechos, también netamente técnicos, como el sobrepeso de una aeronave o su estiba inadecuada, formaron la conciencia de la necesidad de evitar esas conductas, por peligrosas. De esta forma se generó el consenso social necesario para la creación de tipos penales que las reprimieran con el máximo nivel de castigo que la sociedad provee: la sanción penal.

Los delitos resultantes son las descripciones típicas que Agustín Rodríguez Jurado³¹ denomina “delitos aeronáuticos”. Señala el autor en su obra *Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico* que éstas son “figuras delictivas emanadas de la actividad aeronáutica, con características especiales que las hagan diferir de otras figuras delictivas clásicas”.³²

4. Los delitos aeronáuticos.

Rodríguez Jurado afirma que “los delitos aeronáuticos son aquellos que están directamente relacionados con el hecho técnico aeronáutico”, para cuya correcta interpretación es necesario contar con conocimientos del Derecho Aeronáutico”.³³

Es un hecho extra jurídico, de carácter técnico, y basado en la invención humana de un aparato capaz de emprender el vuelo, el que determina la existencia de tipos penales especiales, los llamados delitos aeronáuticos. Su función primaria es lograr, mediante la prevención general, la evitación de conductas humanas lesivas contra la seguridad del hecho técnico que los distingue.

²⁹ *Código Aeronáutico Chileno*. Artículo 195.

³⁰ A modo de ejemplo, está el caso de los delitos informáticos, que se originan en el hecho técnico de la invención de los computadores. Lo mismo acontece con los delitos que protegen los derechos sociales, fruto del desarrollo de la sociedad moderna.

³¹ Rodríguez Jurado, Agustín, abogado y político argentino (1900-1963).

³² Rodríguez Jurado, Agustín. *Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico*. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1986, p. 290.

³³ Rodríguez Jurado, Agustín. Obra citada, p. 293.

Según Gildemeister³⁴ “hay autores renuentes a reconocer la existencia de delitos aeronáuticos”. Señala el autor peruano que ello sucede porque tales juristas creen que no puede llamarse así al actuar delictivo común que tiene lugar a bordo de una aeronave o en un entorno aeronáutico, lo cual significaría modificar la ciencia penal sin fundamento.

Para el abogado Eduardo Hamilton³⁵ la respuesta a esta controversia es que “el legislador aeronáutico no ha pretendido modificar los principios del Código Penal, sino que ha tenido como objetivo sancionar otros hechos que pueden ocurrir en la aeronavegación, que presenta características especiales y que atentando contra la seguridad aérea, lesionan el orden social”.³⁶

Es la actividad aeronáutica la que provee a esos tipos penales de su particularidad, “el hecho técnico aviatorio” de la aviación, según Folchi.³⁷

Respecto de los delitos aeronáuticos, Videla Escalada³⁸ señala que “el criterio utilizado para tipificarlos consiste en atender a su vinculación íntima con la actividad aeronáutica, que los domina y los hace posibles, por la vigencia que acuerda a determinados preceptos cuya violación da lugar a la comisión del hecho ilícito”.

Agrega Videla Escala que “en el análisis de las notas que los distinguen (a los delitos aeronáuticos), la primera reflexión debe señalar, por ello, que revisten caracteres propios a consecuencia del hecho técnico aeronáutico y que sólo puede aprehenderse su esencia a través del conocimiento de la materia propia de la aeronavegación”.

Luego, Videla identifica claramente que esa relación que se señala deben tener los delitos aeronáuticos con la actividad aérea no es otra cosa que una función de protección jurídica de bienes que merecen tal resguardo en esa área de la actividad humana: “La necesidad de defender adecuadamente algunos bienes jurídicos de naturaleza especial impone, pues, la necesidad de estructurar ciertos delitos típicamente aeronáuticos”.³⁹

³⁴ Gildemeister Martínez, Alfredo. Obra citada, p. 182 y 183.

³⁵ Eduardo Hamilton, chileno, abogado. Profesor titular de Derecho Aéreo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Chile, cátedra fundada en la década de los años 50 del siglo pasado.

³⁶ Hamilton, Eduardo. *Manual de Derecho Aéreo*. Editorial Jurídica de Chile. 2ª edición, 1960, p. 505. *Ibíd.* p. 513.

³⁷ Mario O. Folchi. *Los delitos aeronáuticos*. Editorial Astrea de Rodolfo de Palma y Hnos. S.C.A. Buenos Aires, 1970, p. 28.

³⁸ Federico N. Videla Escalada (1918-2007). Jurista argentino. Fue miembro de la Corte Suprema de la República Argentina. Autor de diversas obras jurídicas, entre ellas cuatro volúmenes de *Derecho Aeronáutico*.

³⁹ Videla Escalada, Federico N. *Manual de Derecho Aeronáutico*. Editor Víctor P. de Zavalia, 1979, p. 754.

5. La naturaleza de los llamados “delitos aeronáuticos”.

De todo lo dicho no resulta del todo claro que tales ilícitos merezcan la denominación de “delitos aeronáuticos” y constituyan por tanto un tipo especial de delitos, con una naturaleza ontológica propia, que los distinga de otras infracciones.

Para Folchi, la respuesta a la cuestión acerca de si existe o no una categoría especial de delitos relacionados con la actividad aeronáutica es que resulta indiscutible que existen delitos que él denomina “aeronáuticos” “con una estructura claramente integrada sobre la base clásica del Derecho Penal: anti-juridicidad, tipicidad y culpabilidad”.⁴⁰

En concepto del autor citado, se distingue este tipo de delitos que conforman el Derecho Aeronáutico Penal, de los delitos que sólo tienen lugar en el ambiente de la aviación, y que podrían ubicarse dentro del concepto de Derecho Penal Aeronáutico.

Álvaro Burgos Carneiro de Campos, jurista brasileño, en una publicación del año 1945⁴¹ exponía que el Derecho Aeronáutico Penal no era sino una arista del Derecho Penal común, negando rotundamente su autonomía.

Folchi se hace cargo de esta afirmación señalando que está de acuerdo en cuanto “no hay un Derecho Aeronáutico Penal Autónomo... sin embargo, no creemos que pueda considerársele meramente como un aspecto del Derecho Penal común, porque si bien se nutre de este último en cuanto a su estructura técnica, toma del Derecho Aeronáutico los elementos sustanciales que algunas veces modifican los principios de aquella antigua rama de las ciencias jurídicas”.⁴²

Mario del Río Cruz ensayaba una defensa respecto de la existencia de un tipo especial de delitos de naturaleza aérea señalando que “estos delitos tienen un carácter propio, consistente en el peligro a que exponen a una cantidad enorme de personas, despertando la consiguiente alarma general”.⁴³

Por cierto, no podemos desconocer la especialidad de los bienes jurídicos que se pueden advertir protegidos en la mayoría de las figuras delictivas de corte aeronáutico. Y ello es así por la especial naturaleza de esta actividad. Pero ello no autoriza, por ese solo hecho, a efectuar diferencias reales en cuanto a la esencia o naturaleza fundamental de estos ilícitos en relación con los delitos comunes.

⁴⁰ Mario O. Folchi. *Los delitos aeronáuticos*. Editorial Astrea de Rodolfo de Palma y Hnos. S.C.A. Buenos Aires. 1970. p. 16.

⁴¹ Carneiro de Campos, Alvaro Burgos. *Direito Penal Aereo (Sua influencia no direito penal militar)*, 1945, Citado por Folchi, Mario O., ob. cit., p. 59.

⁴² Folchi, Mario O. Ob. cit., p. 59.

⁴³ Del Río Cruz, Mario. Ob. cit., pp. 53 y 54.

El autor boliviano C. Edgar Lanza Borja, en su obra *Fundamentos de Derecho Aeronáutico* señala que los ilícitos que se han denominado *Delitos Aeronáuticos* "...se distinguen de los delitos comunes por la especialidad de los bienes jurídicamente protegidos, sin que ello signifique que entre unos y otros existen diferencias de carácter esencial u ontológico por cuanto en última instancia vienen a configurar una extensión del radio de acción del Derecho Penal clásico..."⁴⁴

Lanza Borja identifica la necesidad de contar con esta rama especial del Derecho Penal, por cuanto este último se manifiesta inadecuado "...para satisfacer las exigencias de la justicia frente a ciertos acontecimientos punibles que sólo pueden concretarse mediante el hecho técnico de la navegación aérea".⁴⁵

El español Luis Tapia Salinas se refiere a los "actos ilícitos contra la aviación civil internacional"⁴⁶ y en este concepto engloba dos tipos distintos de infracción: el apoderamiento ilícito de aeronaves y los atentados contra la seguridad de la aviación civil. Dentro de esta última categorización pueden ser ubicadas aquellas infracciones que en Chile tienen su sanción en el Código Aeronáutico, y que corresponden a los tipos penales que generan esta controversia.

Eduardo Hamilton, en su *Manual de Derecho Aéreo*, que data de 1960,⁴⁷ se refiere a "los principios de Derecho Penal relacionados con la aeronavegación". A su juicio, "el legislador aeronáutico no ha pretendido modificar los principios del Código Penal, sino que ha tenido como objetivo sancionar otros hechos que pueden ocurrir en la aeronavegación, que presentan características especiales y que atentando contra la seguridad aérea, lesionan el orden social". Sus comentarios, dirigidos a la realidad chilena de la época, entonces regida por el Decreto Ley N° 221, llamado "Ley de Navegación Aérea", critican que esta legislación haya sido sólo una simple imitación de normas foráneas, que en diferentes ámbitos constituyen un sistema diferente al nuestro.

Para Marcela Tobar Garrido y Octavio Mardones Flores, en su tesis de grado para optar al título de abogados en la Universidad de Chile⁴⁸ (que analiza precisamente los delitos del Código Aeronáutico, entonces de reciente publicación), estas infracciones son una "categoría de ilícitos penales especiales..." y constituyen "normas de carácter represivo, destinadas a sancionar conductas determinantes consistentes en acciones u omisiones específicamente vinculadas con la navegación aérea". Agregan que los delitos aeronáuticos son "...ilícitos que consagran figuras delictivas derivadas de la actividad aviatoria..." y que el elemento que los distingue de los delitos comunes es "la especialidad de los bienes jurídicos protegidos", que en esta materia no es otro que la "seguridad en vuelo".⁴⁹

⁴⁴ Lanza Borja, Carlos Edgar. Ob. cit., p. 397.

⁴⁵ Ibíd. p. 397.

⁴⁶ Tapia Salinas, Luis. Ob. cit., p. 499.

⁴⁷ Hamilton, Eduardo. *Manual de Derecho Aéreo*. Editorial Jurídica de Chile. 2ª edición, 1960, p. 505

⁴⁸ Tobar Garrido, Marcela, y Mardones Flores, Octavio. "Los delitos aeronáuticos". Memoria de Prueba para optar al título de abogado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, 1990, pp. 54 y 55.

⁴⁹ Tobar y Mardones. Ob. cit., p. 55.

Los memoristas citados no abordan derechamente la cuestión que nos ocupa, acerca de si el elemento distintivo relacionado con el bien jurídico protegido, por cierto especial y único respecto del resto del ordenamiento jurídico, y su ubicación en un cuerpo legal especial también como el Código Aeronáutico, justifican la denominación de “delitos aeronáuticos”, entes jurídicos de naturaleza propia y diferenciada.

El Código Aeronáutico chileno, como consta de la historia fidedigna de su establecimiento, sostuvo expresamente la opción de no “configurar una especie de derecho penal aeronáutico, hacia lo cual tendía el Código primitivo, sino simplemente a establecer tipos penales cuyo tratamiento en lo sustantivo y en lo procesal es el mismo que el ordenamiento jurídico prevé para cualquier delito tipificado en el Código Penal o en leyes especiales, calidad que tiene el Código Aeronáutico en relación con los delitos que en él se describen y sancionan”.⁵⁰ Para nosotros, todas estas referencias doctrinarias no hacen sino fortalecer nuestra postura en cuanto los delitos aeronáuticos deben recibir este nombre únicamente como un criterio diferenciador, que debe orientar al intérprete hacia ilícitos penales vinculados directamente con el hecho de la aviación, que protegen un bien jurídico especial, distintivo de la actividad aeronáutica, y que, aunque esto último es sólo un asunto de geografía jurídica y no una cuestión de ontología del derecho, son tratados en cuerpos legales especiales, como el Código Aeronáutico.

6. Los delitos aeronáuticos como delitos de peligro.

Un último aspecto de suma relevancia respecto de los delitos contemplados en el Código Aeronáutico chileno, es que tienen la especial característica de ser todos ellos de aquellos que la doctrina denomina “delitos de peligro”.

En efecto, la fragilidad de la actividad aérea, que requiere el exacto cumplimiento de una serie de factores técnicos y humanos para que el vuelo de una aeronave tenga lugar con éxito y en plena seguridad, ha determinado que el legislador eleve el umbral de protección respecto de los valores jurídicos involucrados, sancionando no sólo los ataques concretos contra la seguridad aérea, sino también la puesta en peligro de esos bienes, e incluso ciertas acciones que, aun cuando se pruebe que no han significado una amenaza real, son de naturaleza potencialmente riesgosa y deben prohibirse, imponiendo sanciones penales a sus autores.

El profesor español Santiago Mir Puig, clasificando los delitos de acuerdo a su relación con el bien jurídico, señala que son “delitos de lesión” si es preciso

⁵⁰ Boletín N° 677-07, de 08 de abril de 1988. Informe de la Comisión Conjunta encargada del estudio del proyecto de ley que aprueba el Código Aeronáutico para la República de Chile, p. 49.

“lesionar” o dañar el bien jurídico que el tipo penal resguarda. En tanto, serán “delitos de peligro”, si “sólo se contentan con su puesta en peligro”.⁵¹

En esta misma línea, para el profesor chileno Mario Garrido Montt, los delitos se clasifican, de acuerdo a la intensidad del ataque al bien jurídico protegido, en delitos de lesión y delitos de peligro. Es necesario atender a si se produce un daño efectivo en el bien jurídico que se cautela. “Delito de lesión es aquel que para su perfeccionamiento, o sea, su consumación, exige que realmente se produzca la lesión o menoscabo del bien jurídico que está destinado a proteger, como sucede con las defraudaciones y estafas sancionadas en los arts. 467 y siguientes, donde el hecho, para que se consume, tiene que provocar pérdida o disminución del patrimonio del tercero afectado”.⁵²

Señala el profesor Garrido: “Delito de peligro es aquel que se satisface con la creación de un riesgo de lesión para el bien jurídico que se pretende amparar con la creación de la figura penal, no siendo necesaria la producción de la lesión. Tal es el caso del delito de abandono de niños (arts. 346 y ss.) donde es suficiente el abandono, aunque el mismo no produzca daño que pueda afectar la vida o salud del menor, basta el riesgo creado. En igual situación se encuentran los tipos penales del art. 180 (falsificación del sello del Estado) y la tenencia de armas sin autorización legal (arts. 9° y 14 de la Ley N° 17.798, sobre control de armas)”.⁵³

Los delitos de peligro admiten a su vez, como subclasificación, la distinción entre delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto.

Mir Puig al respecto señala: “Suele decirse que en los primeros requiere expresamente la ley la creación de una efectiva situación de peligro (resultado de peligro), mientras que en los delitos de peligro abstracto no es preciso que en el caso concreto la acción cree un peligro efectivo: sólo serían delitos de peligro en el sentido que la razón de su castigo es que normalmente suponen un peligro”⁵⁴.

Agrega Garrido: “Los delitos de peligro concreto se caracterizan porque la conducta debe realmente haber creado un efectivo riesgo para el bien jurídico protegido, como sucede en el delito descrito en el art. 475, que sanciona el incendio provocado en lugares donde hay personas, pues las mismas deben haber sido puestas en real peligro. Los delitos de peligro en abstracto no requieren la verificación de si la acción estuvo en la real posibilidad de lesionar al bien objeto de protección. Haya o no creado un riesgo, la conducta se estima en sí

⁵¹ Mir Puig, Santiago. Ob. cit., p. 229.

⁵² Garrido Montt, Mario. *Derecho Penal Parte General Tomo II. Nociones fundamentales de la teoría del Delito*. Editorial Jurídica de Chile, cuarta edición, 2011, Santiago de Chile. pp. 330 a 331.

⁵³ Ibíd.

⁵⁴ Mir Puig. Ob. cit., p. 229.

misma peligrosa, y por ello su prohibición se conmina con una sanción penal, como ocurre en la tenencia, fabricación posesión de llaves falsas y, en general, de instrumentos destinados normalmente a la comisión del delito de robo, figura castigada por el art. 445; o el delito descrito en el art. 404, que sanciona la provocación a duelo. Al contrario, para que el comportamiento sea típico en el delito de peligro concreto se debe establecer que el bien protegido estuvo en efectivo riesgo; en tanto en el delito de peligro abstracto eso no es necesario: la conducta prohibida, se haya o no creado un peligro, en sí misma es punible.

Mir Puig apunta que de acuerdo a esta distinción, los delitos de peligro abstracto, al no requerir ningún tipo de peligro, es dudoso incluso que sean verdaderamente "delitos de peligro". A su juicio, debe hablarse, "a lo sumo, de delitos de "peligro presunto"". ⁵⁵

En este contexto, los delitos aeronáuticos son delitos de peligro, en su gran mayoría incluso, de peligro abstracto. Sin embargo, la jurisprudencia emanada de los tribunales competentes para conocer de estas infracciones, hasta hace algunos meses exclusivamente los tribunales militares, no refleja, en la gran mayoría de los casos, esta característica de los ilícitos penales del Código Aeronáutico, que se dan por acreditados sin argumentar sobre esta característica.

Conclusiones.

La teoría del bien jurídico protegido, aun cuando en la doctrina comparada se encuentra actualmente sometida a una crítica intensa, aún representa entre nosotros un criterio de decisión muy recurrido, incluso judicialmente.

Tanto a nivel nacional como internacional, se acepta que los delitos aeronáuticos protegen el bien jurídico denominado "seguridad de la aviación" o "seguridad aeronáutica".

Desde los inicios de la aviación, y a medida que el derecho fue regulando las distintas áreas de esta nueva actividad, se hizo patente la necesidad de proveer a la aviación de la mayor protección que el sistema jurídico podía proporcionar, la sanción penal para quienes, con sus actos, pusieren en peligro la seguridad de la actividad aérea.

Los delitos resultantes se denominan "delitos aeronáuticos", aunque esta nomenclatura sólo se explica por cuanto esos tipos penales se fundamentan o explican por el denominado hecho técnico de la aviación y porque protegen un bien jurídico especial, distintivo de la actividad aeronáutica, y no porque en su esencia tengan una naturaleza distinta de otros tipos penales.

⁵⁵ Mir Puig, Santiago. Ob. cit. p. 230.

Dado que la protección del bien jurídico “seguridad de la aviación” resulta crítica para mantener la operatividad del sistema aeronáutico, el legislador ha elevado el umbral de protección, estableciendo tipos penales que no requieren una efectiva lesión a la seguridad que amparan, sino que basta que la pongan en peligro o simplemente puedan hacerlo. Por ello, los delitos contemplados en el Código Aeronáutico son todos de aquellos denominados por la doctrina como “delitos de peligro”.

Bibliografía.

Bullemore, Vivian, y Mackinnon, John. *Curso de Derecho Penal*, Tomo I. Parte General. Editorial LexisNexis. Segunda edición, 2007.

Carneiro de Campos, Alvaro Burgos. *Direito Penal Aereo (Sua influencia no direito penal militar)*, 1945.

Cury Urzúa, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. Octava edición, 2005.

Del Río Cruz, Mario. “Los delitos en la ley de navegación aérea”. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago de Chile, 1945.

Folchi, Mario O. *Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico*. Editorial de Palma. Buenos Aires, 1962.

Folchi, Mario O. *Los delitos aeronáuticos*. Editorial Astrea de Rodolfo de Palma y Hnos. S.C.A. Buenos Aires, 1970.

Garrido Montt, Mario. *Derecho Penal. Parte General, Tomo II. Nociones fundamentales de la teoría del Delito*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Cuarta edición, 2011.

Gildemeister Martínez, Alfredo. *Elementos de Derecho Aeronáutico*. Universidad del Pacífico. Tercera edición, 1984.

Hamilton, Eduardo. *Manual de Derecho Aéreo*. Editorial Jurídica de Chile. 2ª edición, 1960.

Hormazábal Malarée, Hernán. *Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho*. Editorial LexisNexis. Segunda edición, 2006.

Jakobs, Günther. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A. Madrid, Segunda edición corregida. 1997.

Lanza Borja, Carlos Edgar. *Fundamentos de Derecho Aeronáutico*. Imprenta y Manufacturas Weinberg, Bolivia, 1987.

Liszt, Franz von, *Tratado de Derecho penal*, 1927.

Medina Jara, Rodrigo. *Manual de Derecho Penal*. Editorial LexisNexis. Primera edición, 2004.

Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Reppertor Colección. Octava edición, 2010.

Pérez Arancibia, Alejandro. "El Seguro Aeronáutico". Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 1944.

Pérez del Valle, Carlos. "En el punto de mira. La crítica a la teoría de los bienes jurídicos". En *INDRET, Revista para el Análisis del Derecho*. www.indret.com/pdf/379_es.pdf

Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre, y Ramírez, María Cecilia. *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*. Editorial Jurídica de Chile. Primera edición, 2004.

Rodríguez Jurado, Agustín. *Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico*. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1986.

Tapia Salinas, Luis. *Curso de Derecho Aeronáutico*. Editorial Bosch, Casa Editorial S.A. Barcelona, 1980.

Tobar Garrido, Marcela, y Mardones Flores, Octavio. "Los delitos aeronáuticos". Memoria de Prueba para optar al título de abogado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, 1990.

Videla Escalada, Federico N. *Manual de Derecho Aeronáutico*. Editor Víctor P. de Zavalia. 1979.