



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

La afectación a los derechos fundamentales de los procedimientos contra aeronaves *renegade*

Presentado por:

Gorka Andoni Peña Hidalgo

Tutelado por:

Dr. D. Juan Fernando Durán Alba

Valladolid, 02 de julio de 2024

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	5
1.1. Los nuevos retos para la seguridad de los Estados	5
1.1.1. <i>De la piratería aérea al renegade y los atentados del 11S</i>	5
1.1.2. <i>La nueva amenaza de los drones</i>	8
1.2. Antecedentes de la Sentencia BvERFG 115, 118 1 BVR 357/05, del 15 de febrero de 2006, del Tribunal Constitucional Federal Alemán	11
2. MARCO NORMATIVO	13
2.1. El artículo 15 de la Constitución Española	13
2.2. La Ley de Defensa Nacional	14
2.3. Cronología: del Convenio de Chicago de 1944 a la “reciente” normativa de la OTAN	17
3. LOS SUPUESTOS DE DERRIBO DE AERONAVES CIVILES	20
3.1. Las aeronaves <i>renegade</i>	20
3.1.1. <i>Definición: ¿qué se entiende por una “aeronave renegade”?</i>	20
3.1.2. <i>Contextualización del problema a nivel nacional e internacional: la influencia de los atentados del 11S en la normativa internacional</i>	21
3.1.3. <i>Afectación a los derechos fundamentales</i>	23
a) <i>El derecho a la vida</i>	23
b) <i>El derecho a la integridad física</i>	25
c) <i>El derecho a la integridad moral</i>	26
3.1.4. <i>La valoración de la vida humana</i>	27

3.1.5. <i>El problema de la incoherencia temporal</i>	30
3.1.6. <i>Exposición de las dos decisiones y análisis coste-beneficio</i>	32
3.1.7. <i>Métodos de valoración (económica) de la vida humana</i>	34
3.1.8. <i>Legitimidad de las medidas</i>	37
3.1.9. <i>El fallo de la Sentencia: análisis crítico de la decisión del Tribunal Constitucional Federal Alemán</i>	40
3.1.10. <i>La “solución óptima”</i>	48
3.2. Las aeronaves involucradas en el tráfico de estupefacientes.....	50
4. TRABAJO DE CAMPO	55
4.1. Contextualización del caso	55
4.2. Procedimiento de interceptación	56
4.3. Consideraciones legales y éticas	58
4.4. Evaluación de riesgos y beneficios	59
4.5. Conclusión del caso	60
5. CONCLUSIONES	61
6. BIBLIOGRAFÍA Y OTROS RECURSOS	65

RESUMEN

El presente trabajo aborda la afectación a los derechos fundamentales en los procedimientos contra aeronaves *renegade*, la finalidad del trabajo es analizar qué se entiende por aeronave *renegade*, en qué situaciones se considera una amenaza y cuáles son las razones detrás de la normativa que permite su interceptación y posible derribo. También se examina el marco normativo relevante, incluyendo el artículo 15 de la Constitución Española, la Ley de Defensa Nacional y la normativa de la OTAN, así como la influencia de los atentados del 11S; además, se presta especial atención a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 2006. Finalmente, se discuten los derechos fundamentales afectados, la legitimidad de las medidas de derribo y se propone una solución óptima basada en un análisis crítico de la jurisprudencia y las normativas actuales.

PALABRAS CLAVE

Seguridad aérea, derechos fundamentales, aeronaves *renegade*, terrorismo, derecho a la vida, integridad física, Sentencia 1 BvR 357/05.

ABSTRACT

The present work addresses the impact on fundamental rights in procedures against *renegade* aircraft, the aim of the work is to analyze what is understood by *renegade* aircraft, in what situations it is considered a threat, and the reasons behind the regulations that allow for its interception and possible shoot-down. The relevant regulatory framework is also examined, including Article 15 of the Spanish Constitution, the National Defense Law, and NATO regulations, as well as the influence of the 9/11 attacks. Additionally, special attention is given to the 2006 ruling of the German Federal Constitutional Court. Finally, the affected fundamental rights, the legitimacy of shoot-down measures, and an optimal solution based on a critical analysis of current jurisprudence and regulations are discussed.

KEYWORDS

Aviation security, fundamental rights, *renegade* aircraft, terrorism, right to life, physical integrity, ruling 1 BvR 357/05.

1. INTRODUCCIÓN

«Las verdaderas tragedias no resultan del enfrentamiento entre un derecho y una injusticia. Surgen del choque entre dos derechos»

(Friedrich Hegel)

1.1. Los nuevos retos para la seguridad de los Estados

1.1.1. De la piratería aérea al renegade y los atentados del 11S

Desde el comienzo de la aviación comercial con el primer servicio aéreo programado y regular, que tuvo lugar el 1 de enero de 1914 en Florida¹, hasta la actualidad, la seguridad en la aviación comercial ha sido un grave problema, habiendo pasado por momentos fatídicos como el primer secuestro aéreo registrado, sucedido el día 21 de febrero de 1931, la explosión de una bomba en el vuelo 103 de Pan Am en 1988², el cual sobrevolaba Lockerbie, Escocia, que se cobró la vida de las 259 personas a bordo y de 11 personas en tierra, considerado uno de los primeros atentados terroristas en la aviación comercial; los atentados de las Torres Gemelas del 11 de septiembre de 2011, o más recientemente el choque del vuelo 9525 de Germanwings, del 24 de marzo del 2015, en el cual el copiloto se suicidó estrellando la aeronave contra el macizo de Estop, en los Alpes, causando la muerte de las 149 personas que iban a bordo.

Entre los años 1929 y 1957 hubo alrededor de 20 incidentes de secuestros aéreos denunciados en todo el mundo, de 1957 a 1979 esa cifra se duplicó, en un intervalo de tiempo de 5 años de 1968 a 1972 hubo 326 intentos de secuestro, uno cada 6 días aproximadamente. En este periodo destaca el que es conocido

¹“Primer vuelo comercial”, *blog de la Escuela de Aeronáutica de Cataluña*, 23/11/2016, disponible online en: <https://escolaeronicadecatalunya.cat/blog/fue-primer-vuelo-comercial/>, (último acceso: 28/04/2024).

²“De repente el cielo se volvió naranja”: cómo fue el atentado del vuelo Pan Am 103 que mató a 270 personas en Lockerbie hace 35 años”, *BBC*, 21/12/2018, disponible online en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-46632102>, (último acceso: 28/04/2024).

como “el secuestro de avión más largo y espectacular del mundo”, el secuestro del vuelo 85 de Trans World Airlines³, que duró 18 horas y 22 minutos, protagonizado por un joven italiano que hizo volar el avión, haciendo varias paradas para repostar, desde Los Ángeles hasta Roma, todo con el objetivo de ver a su padre.

El contexto de los secuestros aéreos cambia totalmente cuando el 11 de septiembre de 2001, cuatro aviones estadounidenses fueron secuestrados por diecinueve extremistas del grupo terrorista Al-Qaeda, como ya conocemos, dos aviones fueron estrellados contra las Torres Gemelas del World Trade Center, en Nueva York, uno se estrelló contra la sede del Departamento de Defensa de los Estados Unidos de América, más conocido como “el Pentágono”, situado en el estado de Virginia; y finalmente el cuarto avión se estrelló contra un campo en el estado de Pensilvania, debido a que la tripulación y los pasajeros intentaron dominar a los secuestradores, creyéndose por las autoridades estadounidenses que el objetivo era la Casa Blanca o el Capitolio de los Estados Unidos, situado en el estado de Washington.

Los atentados del 11 de Septiembre de 2001⁴ (en adelante 11S) se cobraron la vida de 2996 personas y más de 6000 resultaron heridas, lo que convierte este incidente en el más mortífero de la historia moderna; y es aquí donde aparece por primera vez el término “*renegade*”, los atentados del 11S fueron el primer incidente conocido en el cual se utilizaba un avión lleno de pasajeros como arma, el primero en que los terroristas no buscaban conseguir nada a cambio de la vida de los rehenes, el primero en el cual los terroristas no buscaban salir con vida, sino que simplemente tenían un objetivo, estrellar el avión y con ello causar muerte y destrucción.

³“El secuestro de un avión “más largo y espectacular” de la historia cumple 50 años”, *La Razón*, 31/10/2019, disponible online en: <https://www.larazon.es/actualidad/20191031/mt4hrsc6rngl7kzazzsp4fjvie.html>, (último acceso: 29/04/2024).

⁴“11-S: Historia de los atentados que cambiaron el planeta”, *France 24*, 10/09/2021, disponible online en: <https://www.france24.com/es/programas/historia/20210910-11s-atentados-torres-gemelas-historia-alqaeda>, (último acceso: 29/04/2024).

Este incidente dejó en evidencia la seguridad aeroportuaria, la cual ya se había ido reforzando años atrás desde los primeros incidentes de secuestros aéreos, dejó en evidencia también a la seguridad nacional de los Estados Unidos, la cual no tenía protocolo para el caso de secuestro de aeronaves con fines terroristas suicidas, y que solo tenía un plan para los casos de secuestro de aeronave, por lo que no pudo reaccionar ante el secuestro de cuatro de sus aviones.

Aunque en menor número, posteriormente los incidentes siguieron ocurriendo, como por ejemplo el secuestro del Vuelo 1476 de Turkish Airlines en el año 2006⁵, en el cual se pudo comprobar la existencia de un nuevo protocolo para los casos de secuestros de aeronaves, mediante el cual tras unas llamadas de socorro al control de tráfico aéreo esta aeronave fue escoltada por aviones militares antes de aterrizar de manera segura en Brindisi, Italia.

Tras esta ligera introducción y recorrido por los incidentes más relevantes y sonados, me veo en la obligación de hacer una primera y breve apreciación, y es que de la piratería aérea o el secuestro de aviones, al secuestro con fines terroristas suicidas, hay un gran salto, y es que como ya pudimos comprobar en los atentados del 11S, el avión ya no era un simple continente que retenía a una serie de personas cuyas vidas serían usadas para hacer peticiones de carácter monetario o alguna petición a las autoridades; sino que el avión se había convertido en el arma, dejando así a la merced de la voluntad de los secuestradores las vidas de todos los allí presentes, tanto tripulantes como pasajeros.

El resultado de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 puso a la seguridad aérea mundial en jaque, consternando a todo el mundo, y forzando a los Estados a implementar nuevas medidas de seguridad aeroportuarias⁶, como

⁵ “Secuestran un avión comercial turco con 113 personas para protestar contra Benedicto XVI”, *El Mundo*, 03/10/2006, disponible online en: <https://www.elmundo.es/elmundo/2006/10/03/internacional/1159891598.html>, (último acceso: 29/04/2024).

⁶ “Así han cambiado los controles en aeropuertos y los aviones tras el 11-S: las principales medidas”, *Diario AS*, 11/9/2021, disponible online en: https://as.com/diarioas/2021/09/11/actualidad/1631373401_788281.html, (último acceso: 29/04/2024).

fue el control físico de los pasajeros previo al embarque, actualmente con los arcos detectores de metales, así como con el control de los líquidos que se introducen al avión y el escaneo de todo el equipaje que uno introduce en el avión, ya vaya este en la bodega de carga o con uno mismo.

Finalmente, algunos Estados decidieron implementar en sus sistemas jurídicos legislación que permitiese derribar aeronaves secuestradas que potencialmente pudieran ser usadas con fines terroristas y supusieran un peligro para la sociedad, entre los que destacan Estados Unidos, Alemania y la India entre otros.

Hasta la entrada en vigor de la Ley de Defensa Nacional, la situación en España respecto a la respuesta a posibles ataques terroristas utilizando aeronaves estaba regulada por un acuerdo del Gabinete de Crisis de abril de 2004. Francisco Pardo Piqueras, secretario de Estado de Defensa, fue designado como la Autoridad Nacional *Renegade*, encargado de decidir, en situaciones extremas, sobre el derribo de aviones secuestrados con fines terroristas⁷.

Este procedimiento surgió tras la alerta del CNI sobre posibles ataques durante la boda del Príncipe de Asturias, y aunque se ensayaron los protocolos, su formalización legal se materializó con la Ley de Defensa Nacional, el sistema, influenciado por la OTAN, asignaba la responsabilidad a una figura política en lugar de militar para que las decisiones críticas tuvieran una legitimidad política adecuada. Hasta la implementación de la ley, el marco regulatorio fue temporal y sujeto a la continuidad por parte del Ejecutivo, destacando la importancia de estar preparados ante amenazas terroristas constantes.

1.1.2. La nueva amenaza de los drones

Desviándonos ligeramente del tema principal, siento la necesidad de hacer una breve mención a la nueva amenaza aérea que ha surgido en los últimos años, a las aeronaves no tripuladas, es decir, los drones.

⁷ “El Congreso regula por ley la respuesta ante ataques suicidas como los del 11-S”, *El País*, 28/06/2005, disponible online en: https://elpais.com/diario/2005/06/28/espana/1119909621_850215.html, (último acceso: 01/07/2024).

El desarrollo de la tecnología nos ha permitido crear aeronaves que pueden ser controladas a distancia, sin la necesidad de que un humano la pilote desde dentro; estos artefactos, cuyo origen se remonta al año 1849⁸, han ido evolucionando desde entonces, pasando de ser unos globos aerostáticos sin tripulación, a convertirse en rápidos e indetectables vehículos que son capaces de soltar bombas, estrellarse contra objetivos, levantar pesadas cargas e incluso pasar desapercibidos para servicios de espionaje.

Aunque pueda parecer que estos no son un peligro para la sociedad civil, y que en todo caso solo serán usados con fines bélicos por los ejércitos, tal y como ocurrió el 2 de agosto de 2022, cuando el Presidente de Estados Unidos, Joe Biden, confirmó que habían con un dron habían matado al líder de Al Qaeda, Ayman al Zawahiri⁹, en Kabul (el “sucesor” de Osama Bin Laden”), en el año 2016, el Combating Terrorism Center presentó un estudio en el que se mostraba un listado de países en los que se habían frustrado planes, de distintas organizaciones terroristas, para llevar a cabo ataques con drones, entre los que se encontraban países como Egipto, Colombia, España, Alemania o Japón.

A la vista de los datos públicos, el primer Jefe de Estado que sufrió un ataque con drones fue el Presidente de Venezuela, Nicolás Maduro, ya en el año 2018, durante el transcurso de un acto oficial; ataque en el que siete personas resultaron heridas como consecuencia de la explosión de los artefactos¹⁰.

Recientemente hemos podido ver como en la guerra desatada tras la invasión rusa de Ucrania, ambos Estados han empleado drones para atacar las posiciones enemigas, puntos estratégicos militares, refinerías, y en el caso de

⁸ “Historia de los drones”, *blog El Drone*, 29/05/2016, disponible online en: <http://eldrone.es/historia-de-los-drones/>, (último acceso: 02/05/2024).

⁹ “Estados Unidos mata con un dron al líder de Al Qaeda, Ayman al Zawahiri, en Kabul”, *El País*, 02/08/2022, disponible online en: <https://elpais.com/internacional/2022-08-01/estados-unidos-mata-a-ayman-al-zawahiri-lider-de-al-qaeda.html>, (último acceso: 02/05/2024).

¹⁰ “Venezuela: las imágenes del atentado contra Nicolás Maduro en un acto militar en Caracas”, *BBC*, 5/08/2018, disponible online en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-45073286>, (último acceso: 05/05/2024).

Rusia, contra ciudades y civiles, causando con ello a día de hoy cientos de muertos y miles de heridos¹¹.

Dado que estos dispositivos no son tripulados y no suponen un peligro para la vida de la persona que lo pilota, estos a menudo suelen usarse con más indiscreción, por ello, y siendo conscientes de su peligro para derechos fundamentales de las personas, como son la intimidad personal, la seguridad y el derecho a la vida, la Unión Europea y los diferentes Estados, entre ellos España, adoptaron ya en el año 2020 una serie de medidas para el correcto y seguro uso de los drones, ya sea con fines recreativos, laborales o militares; estableciendo para ello la necesidad de la obtención de una licencia y su correspondiente registro posterior para operar drones de grandes dimensiones, una serie de requisitos de vuelo de distintas categorías e incluso zonas restringidas, como son aeropuertos o instalaciones militares¹².

Mención aparte tienen los apoyos que realiza el Ministerio de Defensa a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Ministerio del Interior en caso de eventos de alta visibilidad, como cumbres de mandatarios internacionales, eventos deportivos de alta visibilidad, concentración de personas, etc¹³.

Asimismo, el Ministerio de Defensa, en colaboración con el Ejército del Aire, tiene asignadas las misiones *Renegade*, es decir, aquellas que se llevan a cabo contra aviones comerciales usados como arma terrorista, como los atentados del 11 de septiembre de 2001, estas misiones se basan en un procedimiento especial que incluye medidas de identificación, disuasión y, en casos extremos, el derribo de la aeronave; este procedimiento refleja la complejidad y la importancia de la preparación y coordinación entre diferentes organismos de defensa y seguridad nacional para responder eficazmente a amenazas aéreas no convencionales.

¹¹“Rusia lanza contra Kiev la mayor oleada de drones bomba de toda la guerra”, *El País*, 25/11/2023, disponible online en: <https://elpais.com/internacional/2023-11-25/rusia-lanza-contr-kiev-la-mayor-oleada-de-drones-bomba-de-toda-la-guerra.html>, (último acceso: 05/05/2024).

¹²“Página web oficial de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea”, disponible online en: <https://www.seguridadaerea.gob.es/es/ambitos/drones>, (último acceso: 05/05/2024).

¹³ CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD AEROESPACIAL: *Drones y seguridad nacional. Un estudio Multidimensional*, Presidencia del Gobierno, Madrid, 2022,

1.2. Antecedentes de la Sentencia BVERFG 115, 118 1 BvR 357/05, del 15 de febrero de 2006, del Tribunal Constitucional Federal Alemán¹⁴

Antes de entrar a fondo en el estudio de la afectación a los derechos fundamentales en los procedimientos contra aeronaves *renegade*, debemos ponernos en contexto, para ello trataremos los antecedentes a la Sentencia BVERFG 115, 118 1 BvR 357/05, del 15 de febrero de 2006, del Tribunal Constitucional Federal Alemán (en adelante "la Sentencia 1 BvR 357/05").

El 11 de enero de 2005, la Cámara Baja del Parlamento alemán aprobó la Ley de Seguridad Aérea (LuftSiG)¹⁵, la cual entró en vigencia el 15 de enero de ese año. Según lo establecido en el artículo 14.3 de esta ley, el Ministro de Defensa tenía la autoridad para ordenar la interceptación de una aeronave solamente en situaciones donde representara una amenaza inminente para la vida de las personas:

"El uso de armas está permitido únicamente cuando las circunstancias indiquen que la aeronave será utilizada para atentar contra la vida de las personas, y solo si es el único medio para evitar tal peligro inminente."

Cinco abogados, que eran usuarios frecuentes de vuelos comerciales, junto con un comandante de aerolíneas, presentaron un recurso por supuesta violación de derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional Federal de Alemania. Los demandantes argumentaron que esta disposición vulneraba los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución de la República Federal de Alemania, particularmente en los artículos 1.1 ("la dignidad humana es inviolable", "todo poder público tiene el deber de respetarla y protegerla") y 2.2 ("todos tienen derecho a la vida y a la integridad física"; "la libertad individual es inviolable"), en relación con los artículos 19.2 ("en ningún caso puede afectarse el núcleo esencial de un derecho fundamental"), 35.2 ("..en caso de desastre

¹⁴ Para este Trabajo de Fin de Grado se ha empleado la sentencia disponible en la página web oficial del Tribunal Constitucional Federal alemán, versión en inglés, disponible en: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2006/02/rs20060215_1bvr035705en.html

¹⁵ Luftsicherheitsgesetz vom 11.1.2005, BGBl I, 78 (LuftSiG).

natural o accidente de gravedad especial, un Estado puede solicitar asistencia de la policía de otros Estados, recursos y equipos de otras autoridades, así como de la guardia fronteriza y las Fuerzas Armadas"), 35.3 ("si el desastre natural o el accidente afecta al territorio de más de un Estado, el Gobierno Federal puede, si es necesario para combatirlos eficazmente, ordenar a los gobiernos estatales que pongan a su disposición fuerzas policiales, así como movilizar unidades de la guardia fronteriza y las Fuerzas Armadas para apoyar a las fuerzas policiales"), 87 a.2 ("más allá de sus funciones de defensa, las Fuerzas Armadas solo pueden intervenir cuando la Constitución lo autorice expresamente") y 87 d.2 ("mediante una ley federal ratificada por la Cámara Alta del Parlamento, se pueden transferir a los Estados competencias en materia de tráfico aéreo, las cuales estos ejercerán en nombre de la República Federal").

En resumidas cuentas, los recurrentes alegaron la vulneración del derecho fundamental a la vida y la integridad física y el derecho a la dignidad humana (que en nuestra constitución no tiene la categoría de derecho fundamental sino que es un principio rector del ordenamiento jurídico). Posteriormente, tras entrar a fondo en la vulneración de los derechos fundamentales en los procedimientos contra aeronaves *renegade*, abordaremos de una manera crítica el fallo de la Sentencia y los motivos a favor y en contra de la misma.

Se argumentó que la dignidad humana es inalienable y que no puede ser relativizada ni siquiera en situaciones de emergencia, que no se puede justificar la muerte de inocentes a bordo de una aeronave *renegade* para salvar a un mayor número de personas en tierra, ya que esto implicaría instrumentalizar a los pasajeros como meros medios para un fin, lo cual es incompatible con el respeto a la dignidad humana¹⁶.

¹⁶ DOMÉNECH PASCUAL, G., "¿Puede el Estado abatir un avión con inocentes a bordo para prevenir un atentado kamikaze?" *Revista de Administración Pública*, núm. 170, 2006, p. 398.

2. MARCO NORMATIVO

2.1. El artículo 15 de la Constitución Española

La Constitución Española, ya en su preámbulo, con el fin de “establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran”, muestra su voluntad de “proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones”; y es por ello por lo que en su Título I, dota a los ciudadanos de una serie de derechos fundamentales, entre ellos, el más importante, ya que sin él no se darían los demás: el derecho a la vida, recogido en el artículo 15 de la siguiente forma:

“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

De este artículo 15, posteriormente separaremos y analizaremos tres derechos distintos: el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y el derecho a la integridad moral.

El derecho a la vida, como veremos más adelante, comporta una doble exigencia al poder estatal, por un lado, el Estado debe abstenerse de lesionarlo, y por otro debe garantizar su eficacia; habiendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos insistido en numerosas ocasiones sobre esto último, recordando a los Estados su obligación de salvaguardar su eficacia¹⁷.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) considera que la protección efectiva de la vida solo se va a dar en un marco legal que disuada eficazmente

¹⁷PÉREZ MANZANO, M. TOMÁS-VALIENTE, C.: “Artículo 15”, en *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo I, (Dir. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer María Emilia Casas Baamonde), Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, p. 376.

a los ciudadanos de vulnerar el derecho a la vida, lo cual solo se puede lograr mediante la tipificación y la posterior imposición de penas.

El derecho a la vida es por tanto, el derecho fundamental por excelencia, ya que sin él no se llegarán a dar los demás.

Este derecho puede ser analizado desde numerosos momentos o puntos de la vida, desde las fases previas al nacimiento, con la interrupción voluntaria del embarazo, hasta el fallecimiento, con la eutanasia; pero en esta ocasión no trataremos ninguno de los dos extremos, sino que analizaremos el derecho a la vida que tiene cualquier ciudadano al subirse a un avión, y que en caso de secuestro del avión, podría llegar a verse afectado ante un procedimiento de aeronave *renegade*.

2.2. La Ley de Defensa Nacional

Para poder hacer efectivos los anteriormente mencionados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, España se dotó de una Ley de Defensa Nacional en el año 2005, la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.

Esta ley juega un papel fundamental en el marco normativo relativo a las aeronaves *renegade*, tal y como podemos ver ya desde la exposición de motivos, desde hace más de 40 años, la seguridad y la defensa de los Estados se basa en la interdependencia entre los Estados, ya que estos se encuentran en su mayoría agrupados en Organizaciones Internacionales, como es el caso de España, Estado Miembro de la Organización del Tratado del Atlántico Norte desde el día 30 de mayo de 1982.

Estas Organizaciones Internacionales buscan incrementar la estabilidad y seguridad de los Estados, unificando sistemas y políticas de seguridad, para así conseguir una actuación conjunta más eficaz. Tal como dice la exposición de motivos de esta Ley: “Nuestra estrategia debe fundamentarse en un sistema multilateral de acciones e iniciativas, basado en el reconocimiento de que el

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas tiene la responsabilidad fundamental en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales”.¹⁸

En cuanto a la organización y reparto de responsabilidades, aunque ya se introducen desde la exposición de motivos, haremos un breve recorrido por el articulado de esta Ley, repasando los aspectos fundamentales que nos conciernen.

El artículo 6, en su apartado primero establece que: “Corresponde al Presidente del Gobierno la dirección de la política de defensa y la determinación de sus objetivos, la gestión de las situaciones de crisis que afecten a la defensa y la dirección estratégica de las operaciones militares en caso de uso de la fuerza”. Por lo que ya en este punto podríamos afirmar que corresponderá al Presidente del Gobierno gestionar la situación de crisis para la defensa que supone secuestro con fines terroristas de una aeronave.

En el artículo 8, apartado primero, se recoge que: “El Consejo de Defensa Nacional es el órgano colegiado, coordinador, asesor y consultivo del Presidente del Gobierno en materia de defensa...” por lo que el presidente del Gobierno no tendrá que gestionar la situación de crisis defensa él solo, sino que dispone de un órgano asesor, aunque finalmente sea él quien deba tomar la decisión a adoptar.

El artículo 10 muestra que las Fuerzas Armadas son el elemento esencial de la defensa, por lo que serán ellas las encargadas de actuar frente a una amenaza para la seguridad del Estado, completando el artículo 15 la determinación de los deberes de estas, tal y como establecen de la siguiente manera los apartados 1 y 3 del mismo: (artículo 15.1) “Las Fuerzas Armadas, de acuerdo con el artículo 8.1 de la Constitución, tienen atribuida la misión de garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional” (artículo 15.3) “Las Fuerzas Armadas, junto con las Instituciones del Estado y las Administraciones públicas, deben preservar la seguridad y

¹⁸ Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.

bienestar de los ciudadanos en los supuestos de grave riesgo, catástrofe, calamidad u otras necesidades públicas, conforme a lo establecido en la legislación vigente”.

Finalmente el artículo 16 establece los tipos de operaciones que se encomiendan a las Fuerzas Armadas, destacando los apartados a), c) y especialmente el d) de la misma, los cuales dicen así:

“a) La vigilancia de los espacios marítimos, como contribución a la acción del Estado en la mar, la vigilancia del espacio aéreo y el control del espacio aéreo de soberanía nacional y aquellas otras actividades destinadas a garantizar la soberanía e independencia de España, así como a proteger la vida de su población y sus intereses.”

c) El apoyo a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la lucha contra el terrorismo y a las instituciones y organismos responsables de los servicios de rescate terrestre, marítimo y aéreo, en las tareas de búsqueda y salvamento.

d) La respuesta militar contra agresiones que se realicen utilizando aeronaves con fines terroristas que pongan en peligro la vida de la población y sus intereses. A estos efectos, el Gobierno designará la Autoridad nacional responsable y las Fuerzas Armadas establecerán los procedimientos operativos pertinentes.

Desde el año 2012 no se ha comunicado ningún cambio en las atribuciones que el apartado d) del artículo 16 de esta Ley, por lo que dado que el Consejo de Ministros, en octubre de 2012 nombró competente para ordenar el derribo de las aeronaves *renegade* a la Ministra de Defensa, la cual sería sustituida en caso de vacante, ausencia o enfermedad por el jefe de Estado Mayor de la Defensa, daremos por hecho que estas atribuciones se mantienen intactas¹⁹.

¹⁹“El Ejército del Aire preparado para ‘Renegade’”, *noticias del Ejército del Aire*, 20/12/2018, disponible online en: <https://ejercitodelaire.defensa.gob.es/EA/ejercitodelaire/es/noticias/noticia/El-Ejercito-del-Aire-preparado-para-Renegade/>, (último acceso: 10/05/2024).

2.3. Cronología: del Convenio de Chicago de 1944 a la reciente normativa de la OTAN

La normativa internacional comienza a hacer referencia a las aeronaves *renegade* en 1944 con el convenio de Chicago, en el que introdujeron en su artículo 3 bis, letra a) que “Los Estados contratantes reconocen que todo Estado debe abstenerse de recurrir al uso de las armas en contra de las aeronaves civiles en vuelo y que, en caso de interceptación, no debe ponerse en peligro la vida de los ocupantes de las aeronaves ni de la seguridad de éstas”²⁰

Por lo que podemos ver como el Convenio de Chicago no permitía el uso de las armas contra aeronaves civiles y solo barajaba la opción de una interceptación sin poner en peligro la vida de los ocupantes ni la seguridad de estos.

Posteriormente, destaca el Convenio de Tokio, del año 1969, sobre infracciones y actos cometidos a bordo de aeronaves, cuyo artículo 11, apartado primero, establece lo siguiente: “Cuando una persona a bordo haya cometido ilícitamente, por la fuerza o amenazándolo, un acto de interferencia, apoderamiento u otro ejercicio ilícito del control de una aeronave en vuelo, o cuando tal acto esté a punto de cometerse, los Estados contratantes tomarán todas las medidas apropiadas para restaurar el control de la aeronave a su comandante legítimo o para preservar su control de la aeronave”.

Por lo que en este Convenio muestra un avance, ya que si hay una toma ilegal de una aeronave, o una amenaza, se pueden tomar las medidas necesarias para recuperar o mantener el control de la aeronave.

Pocos años después aparece el Convenio de La Haya para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, más conocido, el Convenio de La Haya el cual entró en vigor el 14 de octubre de 1971, y que desde el año 2013 cuenta con 185 signatarios.

²⁰ PERRUCA-ALBADEJO, V. “El terrorismo internacional espacio aéreo”, *Revista de Derecho de la UNED*, núm. 19, 2016, p. 853.

Finalmente, el último Convenio en aparecer es el Convenio de Montreal el cual adopta la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil y, especialmente, disposiciones relativas a la compensación para las víctimas de accidentes aéreos.

En 1960 España ratifica la Ley de Navegación Aérea²¹, en cuyo artículo 147 se establece lo siguiente: “Cualquier aeronave en vuelo dentro del espacio aéreo queda obligada a aterrizar, inmediatamente, en el aeropuerto que se le indique por la Autoridad que vigile la circulación aérea, así como a variar la ruta primitivamente elegida a requerimiento de dicha Autoridad”.

Posteriormente, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 635 de 14 de junio de 1989, relativo a las medidas para la cooperación y la elaboración y aplicación de medidas para prevenir actos de terrorismo.

En el año 2008 se aprueba el Reglamento sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad²², por el que se crea lo que denominan como “cielo único europeo” y se regula la concesión de licencias a compañías aéreas comunitarias, creando así un marco uniforme para los distintos Estados miembro.

El Real Decreto 1036/2017, de 15 de diciembre, en su artículo 23 ter, en relación a las aeronaves controladas por control remoto establece lo siguiente:

“Excepcionalmente podrán realizarse estas operaciones por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el desarrollo de las competencias atribuidas por la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo (Ley de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad)... cuando las operaciones tengan por objeto la lucha contra el crimen organizado, el terrorismo, o amenazas graves a la seguridad ciudadana..”

²¹ Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea.

²² Reglamento (CE) nº 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad.

Finalmente cabe añadir que la Organización del Tratado del Atlántico Norte (en adelante OTAN), juega un papel crucial en la seguridad aérea y en la regulación de aeronaves renegadas. Aunque la OTAN no tiene una regulación específica exclusiva sobre las aeronaves renegadas, trabaja en estrecha colaboración con sus Estados miembros y otros organismos internacionales para abordar las amenazas que representan estas aeronaves.

La OTAN ha desarrollado una serie de iniciativas y estrategias para fortalecer la seguridad aérea y combatir las amenazas, incluyendo aquellas relacionadas con aeronaves renegadas; por ejemplo, se han establecido protocolos de comunicación y coordinación entre sus Estados miembros para facilitar la detección, identificación y respuesta a aeronaves sospechosas o no autorizadas que ingresan al espacio aéreo de los países miembros.

Además, la OTAN trabaja en estrecha colaboración con organizaciones regionales, como la Agencia Europea de Seguridad Aérea (EASA), la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) y la Unión Europea (UE), para armonizar las políticas y los procedimientos relacionados con la seguridad aérea y la gestión del tráfico aéreo.

3. LOS SUPUESTOS DE DERRIBO DE AERONAVES CIVILES

Podemos dividir los supuestos de derribo de aeronaves civiles en dos clases: las aeronaves *renegade*, y las aeronaves involucradas en el tráfico de estupefacientes, dado que el tema de este Trabajo de Fin de Grado gira en torno a las aeronaves *renegade*, entraremos a analizar todo lo que rodea a estas más a fondo, aunque posteriormente hablaremos también de las aeronaves involucradas en el tráfico de estupefacientes.

3.1. Las aeronaves *renegade*

3.1.1. *Definición: ¿qué se entiende por una “aeronave renegade”?*

El término de “aeronave *renegade*” es un concepto moderno, cuya aparición en el año 2001 en leyes, publicaciones y noticias se da a partir de los atentados terroristas contra las Torres Gemelas y el Pentágono del 11 de Septiembre de ese mismo año, atentados que como bien hemos dicho anteriormente, cambiaron por completo la forma de concebir los atentados terroristas y los secuestros de aviones, pasando de un mero secuestro del avión para obtener una recompensa económica, al uso del avión con sus pasajeros como arma.

En España no encontramos una definición pública del *renegade* hasta el año 2018, cuando la Moncloa lo definió en una nota de prensa en su página web oficial después de la visita de la Ministra de Defensa a la sede del Mando Aéreo de Combate y de Defensa y Operaciones Aéreas (MACOM), en la que se hizo un simulacro de procedimiento contra aeronave *renegade*²³.

Así, la Moncloa, el Ministerio de Defensa y el Ejército del Aire, definieron simultáneamente en sus respectivas páginas web oficiales el *renegade* como

²³“Robles visita el Mando Aéreo de Combate para conocer los procedimientos de defensa aérea”, *notas de prensa de La Moncloa*, 20/12/2018, disponible online en: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/defensa/Paginas/2018/201218defensaer ea.aspx>, (último acceso: 15/05/2024).

una "aeronave civil en vuelo con comportamiento o características que la hagan sospechosa de poder ser utilizada como arma letal con fines terroristas".

Esta definición nos va a permitir diferenciar el *renegade* de otros supuestos, como son los relacionados con aeronaves militares, o los relativos a aeronaves civiles involucradas en el tráfico de estupefacientes, de las que posteriormente hablaremos.

Tal y como se muestra en la página oficial del ejército del aire español, los casos de aeronave *renegade* presentan una serie de complejas implicaciones, entre otras: "la dificultad en la categorización del ataque o la jurisdicción asociada, así como otros problemas relacionados con la gestión del espacio aéreo de soberanía nacional y con las diferentes compañías aéreas".

El procedimiento de respuesta ante estos casos establece, según el grado de certeza que se tenga sobre la amenaza que pueda representar la aeronave sospechosa, una serie de medidas de distinta severidad, entre las que están: la identificación de la aeronave, la interceptación, la intervención y acometimiento, pudiendo llegarse finalmente a su derribo en los casos declarados como "confirmado *renegade*"²⁴.

3.1.2. Contextualización del problema a nivel nacional e internacional: la influencia de los atentados del 11S en la normativa internacional

Como hemos introducido anteriormente, el panorama de los secuestros aéreos cambió drásticamente el 11 de septiembre de 2001, cuando diecinueve extremistas de Al-Qaeda tomaron el control de cuatro aviones estadounidenses. Como es bien sabido, dos de estos aviones fueron estrellados contra las Torres Gemelas del World Trade Center en Nueva York, otro impactó en el Pentágono en Virginia, mientras que el cuarto avión se estrelló en un campo en Pensilvania

²⁴ "El Ejército del Aire preparado para 'Renegade'", *noticias del Ejército del Aire*, 20/12/2018, disponible online en: <https://ejercitodelaire.defensa.gob.es/EA/ejercitodelaire/es/noticias/noticia/El-Ejercito-del-Aire-preparado-para-Renegade/>, (último acceso: 10/05/2024).

después de que la tripulación y los pasajeros intentaran resistirse a los secuestradores. Se cree que este último avión tenía como objetivo la Casa Blanca o el Capitolio en Washington.

Los ataques del 11 de septiembre resultaron en la muerte de 2996 personas y dejaron a más de 6000 heridas, convirtiéndose en el incidente más letal en la historia moderna. Fue aquí donde surgió por primera vez el término "*renegade*". Estos ataques marcaron el primer uso de aviones comerciales como armas, donde los terroristas no buscaban un rescate ni garantizar su propia supervivencia, sino simplemente causar destrucción y muerte.

Los ataques revelaron deficiencias en la seguridad aeroportuaria y nacional de los Estados Unidos (y de todos los demás Estados) que no estaban preparadas para responder a secuestros de aviones con fines terroristas suicidas. Esto destacó un cambio significativo desde los secuestros convencionales de aviones hacia un enfoque más letal y sin negociación.

El impacto de los ataques del 11 de septiembre llevó a una revisión exhaustiva de la seguridad aérea en todo el mundo, impulsando la implementación de medidas como controles de seguridad más estrictos, incluyendo la revisión física de los pasajeros, el escaneo de líquidos y escaneo de equipaje.

Además, algunos Estados introdujeron legislación que permitía derribar aeronaves secuestradas que representaran una amenaza terrorista inminente, es decir, el *renegade*; entre otros Estados destacan Estados Unidos, Alemania y la India, entre otros, siendo para nosotros de especial relevancia Alemania debido a la anteriormente citada Sentencia BVERFG 115, 118 1 BVR 357/05, del 15 de febrero de 2006, del Tribunal Constitucional Federal Alemán, la cual declaró inconstitucional el artículo 14.3 de la Ley de Seguridad Aérea Alemana.

3.1.3. Afectación a los derechos fundamentales

La Constitución Española dicta en su artículo 15 lo siguiente:

“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

A la hora de analizar la posible afectación a los derechos fundamentales, vamos a distinguir tres derechos diferenciados que se recogen en este artículo 15, a saber: el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y el derecho a la integridad moral.

a) El derecho a la vida:

El derecho a la vida es sin duda el derecho fundamental por excelencia, o mejor dicho, en palabras de la STC 53/1985, de 11 de abril, en su Fundamento Jurídico 3: *“el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”.*

Este derecho fundamental conlleva una doble responsabilidad para el poder estatal: por un lado, debe abstenerse de vulnerarlo, y por otro, está obligado positivamente a asegurar su efectividad, lo cual, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), solo se logra mediante una regulación adecuada que desincentive su violación, lo cual implica regular cualquier actividad, ya sea pública o privada, que pueda poner en peligro este derecho fundamental, y establecer sanciones para quienes lo vulneren. Sin embargo, este derecho fundamental no quedará del todo protegido sin un marco legal que incluya la compensación por los daños causados.

La protección del derecho a la vida requiere un enfoque integral que aborde tanto la prevención como la reparación. Para garantizar esta protección, los Estados deben adoptar medidas legislativas, administrativas y judiciales efectivas que

abarquen una amplia gama de situaciones que podrían poner en peligro la vida humana.

En cuanto a la prevención, es esencial que las leyes y políticas públicas estén diseñadas para prevenir situaciones de riesgo. Esto incluye regulaciones en áreas como la seguridad laboral, el tráfico y transporte, la sanidad, y la protección contra la violencia y el crimen. Las normativas deben ser claras, efectivas y actualizadas conforme a los avances tecnológicos y sociales. Además, las instituciones encargadas de su aplicación deben estar dotadas de los recursos necesarios para llevar a cabo su labor con eficacia.

El TEDH ha enfatizado en varias ocasiones la importancia de una regulación adecuada que no solo desincentive la violación del derecho a la vida, sino que también establezca mecanismos de supervisión y control. Esto significa que, más allá de las sanciones, debe existir un sistema robusto que permita la detección temprana de riesgos y la intervención preventiva. Cuando la prevención falla y el derecho a la vida es vulnerado, es fundamental que el marco legal prevea sanciones proporcionales y efectivas contra los responsables. Las sanciones pueden variar desde multas y penas de prisión hasta la inhabilitación para ejercer determinadas actividades. El objetivo de estas sanciones es no solo castigar a los infractores, sino también disuadir a otros de cometer actos similares²⁵.

Además de las sanciones penales y administrativas, es crucial que existan mecanismos para la reparación de los daños causados. Esto incluye indemnizaciones económicas, pero también medidas que aseguren la restitución de los derechos de las víctimas en la medida de lo posible. La reparación debe ser integral, cubriendo no solo los daños materiales, sino también los perjuicios morales y psicológicos sufridos por las víctimas y sus familias.

²⁵ PÉREZ MANZANO, M. TOMÁS-VALIENTE, C.: “Artículo 15”, en *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo I, (Dir. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer María Emilia Casas Baamonde), Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, p. 376.

b) El derecho a la integridad física:

Profundamente ligado al derecho a la vida se encuentra el derecho a la integridad física, dado que para llegar a vulnerar aquel, hay que haber vulnerado el derecho a la integridad física primero. El derecho a la integridad física y moral, está matizado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tal y como se refleja en la STC 120/1990, de 27 de junio²⁶, el derecho a la integridad física y moral protege a la persona: *“no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o su espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular”*.

Ahora bien, tal y como se refleja en la STC 207/1996, de 16 de diciembre²⁷: *“el hecho de que la intervención coactiva en el cuerpo pueda suponer un malestar (esto es, reproducir sensaciones de dolor sufrimiento) o un riesgo o daño para la salud supone un plus de afectación, mas no es una condición sine qua non para entender que existe una intromisión en el derecho fundamental a la integridad física”*.

Es decir, para que se vea vulnerado el derecho a la integridad física recogido en el artículo 15, no es necesario que se llegue a producir efectivamente el daño a la salud física, sino que basta con que se ponga en grave peligro esta.

En relación a la vulneración del derecho a la integridad física, es importante destacar algunas similitudes entre estas vulneraciones y las intervenciones corporales.

El término "intervenciones corporales" se utiliza comúnmente para describir una amplia variedad de acciones por parte del poder público que afectan de alguna manera al cuerpo del ciudadano²⁸, esto podría incluirlas lesiones corporales causadas durante el derribo de una aeronave *renegade*.

²⁶ STC 120/1990, de 27 de junio (FJ 8).

²⁷ STC 207/1996, de 16 de diciembre (FJ 2).

²⁸ PÉREZ MANZANO, M. TOMÁS-VALIENTE, C.: "Artículo 15", en *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo I, (Dir. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer María Emilia Casas Baamonde), Fundación Wolters

Por lo tanto, la legitimidad constitucional de las medidas que afectan a la integridad física de las personas depende del cumplimiento de ciertos requisitos²⁹ que satisfacen el principio de proporcionalidad que para la adopción de estas medidas se exigen, entre los que se encuentran:

- El fin constitucionalmente legítimo de la medida.
- La previa intervención judicial que autorice la medida mediante resolución, si bien se admite que dicha intervención judicial sea posterior, por razones de urgencia y necesidad.
- La proporcionalidad de la intervención, aplicándose la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional sobre las medidas limitativas de derechos fundamentales, la cual se mide mediante tres juicios:
 - o El juicio de idoneidad, que es la capacidad de la intervención para conseguir el fin propuesto.
 - o El juicio de necesidad, es decir, la inexistencia de otra alternativa igualmente eficaz y menos restrictiva de derechos fundamentales.
 - o El juicio de proporcionalidad en sentido estricto, consistente en una ponderación entre las ventajas y perjuicios que de la medida pudiera derivarse.

c) El derecho a la integridad moral:

Finalmente, el artículo 15 de la Constitución recoge el derecho a la integridad moral como un derecho autónomo e independiente de los derechos a la vida y la

Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, pp. 383-384.

²⁹ Estos requisitos se han ido fijando progresivamente por sentencias del TC, entre las que destacan: la STC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 3; la STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 y la STC 234/1997, de 18 de diciembre, FJ 9.

integridad física y, a falta de una definición oficial por parte del Tribunal Constitucional, la doctrina lo ha formulado como: *“el derecho de toda persona a recibir un trato acorde con su condición de ser humano libre y digno, a ver respetada su personalidad y su voluntad, a no ser rebajado degradado a una condición inferior de la de persona”* (Conde-Púmpido, 1996, 1169).

El derecho a la integridad moral se puede estudiar desde dos perspectivas:

La primera es en la que la integridad moral queda vinculada con la dignidad humana, vinculación que sostiene que la integridad moral protege la esencia de la persona como sujeto con capacidad de decisión libre y voluntaria igual a todo ser humano, por lo que, como se muestra en la STC 181/2004, de 2 de noviembre³⁰, la vulneración del hecho la integridad moral se produciría *“cuando se actúa sobre la persona sin respetar su capacidad de decisión y el contenido de su voluntad, ya sea porque se cosifica al individuo rebajándolo a un nivel material o porque se lo instrumentaliza olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo”*³¹.

En la segunda perspectiva la integridad moral protege la indemnidad o inviolabilidad de la propia personalidad (González Cussac, 1998, 406-407), o tal y como se afirma en la STC 120/1990, de 27 de junio³² es decir: *“el derecho a la integridad física y moral protege la inviolabilidad de la persona contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu”*.

3.1.4. La valoración de la vida humana

El 11 de enero del año 2005, la Cámara Baja del Parlamento Alemán aprobó la Ley de Seguridad Aérea Alemana, cuyo artículo 14.3³³, tal y como dijimos anteriormente recogía lo siguiente: *“el uso directo de las armas solo está*

³⁰ STC 181/2004, de 2 de noviembre (FJ 13).

³¹ PÉREZ MANZANO, M. TOMÁS-VALIENTE, C.: *“Artículo 15”*, en *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo I, (Dir. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer María Emilia Casas Baamonde), Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, pp. 394-395.

³² STC 120/1990, de 27 de junio (FJ 5).

³³ §14.3 de la Ley de Seguridad Aérea Alemana (LuftSiG).

autorizado cuando de las circunstancias se infiere que la aeronave va a ser utilizada para atentarse contra la vida de las personas, y es el único medio de evitar ese peligro actual”.

Un grupo de personas relacionadas con los vuelos comerciales, compuesto por cinco abogados, usuarios habituales de vuelos comerciales, y un comandante piloto de aerolíneas, interpusieron un recurso por violación de derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional Federal Alemán, alegando que el artículo 14.3 de la Ley de Seguridad Aérea vulneraba los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución de la República Federal de Alemania³⁴ en sus artículos 1.1 (“*la dignidad del hombre es inviolable, todo poder público tiene el deber de respetarla y protegerla*”), 2.2 (“*todos tienen derecho a la vida y a la integridad física, la libertad de la persona es inviolable*”) y 19.2 (“*en ningún caso puede lesionarse el contenido esencial de un derecho fundamental*”).

El Tribunal Constitucional Federal Alemán estimó el recurso y declaró inconstitucional y nulo el artículo 14.3 de la Ley de Seguridad Aérea en su Sentencia BvERFG 115, 118 1 BvR 357/05, del 15 de febrero de 2006, la cual ya hemos mencionado anteriormente y, a continuación procederemos a analizar más a fondo.

El Tribunal Constitucional Federal Alemán estimó el recurso y declaró inconstitucional y nulo el artículo 14.3 en base a los siguientes motivos³⁵:

- El primer motivo se trata de un motivo competencial, y es que el Parlamento Federal Alemán carecía de competencia normativa para dictar dicha regulación, ya que es incompatible con la reserva de regulación constitucional de las funciones de las Fuerzas Armadas Alemanas. En este trabajo no entraremos a fondo en dicho motivo, ya que no nos resulta

³⁴ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949, BGBl I, 1 (GG).

³⁵ ROIG DAVISON M.A. - RUÍZ GARCÍA C.A., “La valoración de la vida humana”, *Revista para el análisis del Derecho*, núm. 372, 2006, pp. 4-5.

de relevancia la distribución competencial legislativa de Alemania (Rn. 84-94, 89 y 92).

- El segundo motivo consiste en que el artículo 14 de la Ley de Seguridad Aérea preveía la intervención de las Fuerzas Armadas en el derribo de una aeronave civil, considerando que una aeronave *renegade* se incluía dentro del concepto de “*catástrofe natural o accidente de especial gravedad*”, lo cual no tenía cabida a juicio del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Asimismo, se reprochaba que la intervención debía ordenarle al Gobierno Federal Alemán y no el Ministro de Defensa de forma exclusiva (Rn. 95-117, 106).
- El tercer motivo con el que argumenta el Tribunal Constitucional Federal Alemán su fallo es que, el artículo 14.3 de la Ley de Seguridad Aérea Alemana consideraba a los pasajeros y tripulación de un avión secuestrado como parte del arma con la que se va a cometer el atentado terrorista y les priva del derecho a la vida, cosificando así a los pasajeros y privándoles de derechos (Rn. 118-136, 120, 124, 123, 126 y 130).
- Como cuarto motivo el Tribunal argumenta que, rara vez podrá establecerse con certeza qué es lo que realmente sucede en la aeronave, por lo que realmente nunca se podría estar del todo seguro de que el derribo de la aeronave sea la medida adecuada.
- Finalmente el Tribunal Constitucional Federal Alemán argumenta que las medidas citadas (el derribo de la aeronave) solo superan el juicio de constitucionalidad en aquellos supuestos particulares en los que se tenga la certeza de que la aeronave no está tripulada o, solo lo está exclusivamente por quienes pretenden usarla como arma para atentar contra la vida de las personas en tierra (Rn. 137-154, 138 y 140).

3.1.5. *El problema de la incoherencia temporal*

Antes de continuar con la exposición de las dos decisiones y el análisis coste-beneficio de cada una de ellas, creo que resultará de gran importancia hacer mención a, lo que en palabras de Miguel Ángel Roig Davison y Carlos Alb. Ruíz García, se trata del problema de la incoherencia temporal³⁶.

La Ley de Seguridad Aérea de Alemania estaba destinada a proteger a la población de atentados terroristas y a disuadir a los terroristas de utilizar aviones como armas.

En el presente, la decisión más adecuada es determinar que, en caso de un secuestro probable de un avión con la intención de emplearlo contra la vida de las personas, las Fuerzas Armadas lo derribarán, así, se envía un mensaje a los terroristas, señalando que el uso de un avión como proyectil no es viable.

Sin embargo, una vez que una aeronave es supuestamente secuestrada por un grupo terrorista, parece, al menos, razonable usar métodos alternativos de resolución del conflicto en lugar del uso de la fuerza, tales como la negociación o la amenaza de fuerza. Es decir, lo que es óptimo desde una perspectiva previa, deja de serlo una vez que ocurre un evento específico.

En teoría, la mejor estrategia para prevenir el uso de aviones como proyectiles es adoptar una postura firme: en caso de secuestro, las Fuerzas Armadas deben estar preparadas para derribar el avión, enviando un claro mensaje de disuasión. Sin embargo, en la práctica, cuando un avión está efectivamente secuestrado, surge la tentación de buscar soluciones alternativas, como la negociación o la amenaza de uso de la fuerza, que parecen más humanas y menos drásticas.

³⁶ROIG DAVISON M.A. - RUÍZ GARCÍA C.A., "La valoración de la vida humana", *Revista para el análisis del Derecho*, núm. 372, 2006, pp. 16-17.

Podemos separar una serie de cuestiones relacionadas con la incoherencia temporal, que lejos de llevarnos a una solución, agrandan el problema ya existente:

1. La disuasión efectiva: la claridad y firmeza en la política de derribo actúan como un fuerte elemento disuasorio. Si los terroristas saben que cualquier intento de utilizar un avión como arma resultará en su derribo inmediato, es menos probable que opten por esta estrategia. La incertidumbre o ambigüedad en la respuesta podría, al contrario, fomentar intentos de secuestro, al creer que existen posibilidades de negociación o capitulación.
2. La rapidez y decisión en la respuesta: en situaciones de secuestro aéreo, el tiempo es crucial. La predecisión de derribar el avión permite una respuesta rápida y decisiva, evitando la parálisis por análisis que puede ocurrir cuando se intentan considerar opciones más complejas en tiempo real. La preparación previa para una acción específica asegura que las autoridades actúen con rapidez y determinación, minimizando el tiempo durante el cual la amenaza está activa.
3. La consistencia legal y operativa: mantener una política coherente facilita la formación y preparación de las Fuerzas Armadas y las agencias de seguridad. Las reglas claras y sin ambigüedades permiten entrenar al personal para situaciones específicas, asegurando que todos los implicados sepan exactamente qué hacer en caso de un secuestro. Esta consistencia también evita el riesgo de conflictos internos o dudas durante una crisis.
4. La confianza pública: la claridad en las políticas de seguridad y las decisiones preestablecidas contribuyen a la confianza pública. La población necesita saber que existen planes sólidos para protegerlos y que las autoridades actuarán de manera decidida y efectiva en situaciones de emergencia. La percepción de firmeza y preparación puede, en sí misma, actuar como un factor disuasorio para potenciales amenazas.

Aunque puede parecer razonable, en el momento de un secuestro, considerar alternativas más suaves como la negociación, este enfoque puede introducir riesgos adicionales y diluir el impacto disuasorio de la política. La incoherencia temporal puede ser vista como una debilidad que los terroristas podrían explotar, creyendo que la firmeza inicial de la política puede ser suavizada bajo presión.

3.1.6. Exposición de las dos decisiones y análisis coste-beneficio

El Ejército del Aire, en la noticia publicada en su página web oficial el 20/12/2018³⁷, nos permite mediante unas pinceladas conocer parte del procedimiento a ejecutar cuando una aeronave civil sea sospechosa de ser usada con fines terroristas.

En dicha noticia, que refleja un ejercicio de práctica periódico que realiza el Ejército del Aire periódicamente, el procedimiento que se mostró es el siguiente:

“Los cazas de policía aérea (QRA) realizan las maniobras necesarias para la interceptación, escolta, intervención y acometimiento del avión blanco, según las órdenes que reciben a través del controlador de interceptación y de acuerdo con las decisiones de la ministra de Defensa, y las reglas de actuación (ROE) autorizadas”. En dicho ejercicio, aunque la aeronave no obedece inicialmente a las instrucciones, finalmente termina por obedecer a los cazas interceptadores y aterriza siguiendo los procedimientos establecidos para este tipo de casos.

No obstante, en la práctica podría ocurrir que la aeronave no obedezca las órdenes de los cazas interceptadores; en dicho caso nos queda hacernos la siguiente pregunta: ¿qué posturas se pueden adoptar en caso de que la aeronave *renegade* no obedezca las órdenes de los cazas? Existen dos posibles actuaciones:

³⁷“El Ejército del Aire preparado para ‘Renegade’”, *noticias del Ejército del Aire*, 20/12/2018, disponible online en: <https://ejercitodelaire.defensa.gob.es/EA/ejercitodelaire/es/noticias/noticia/El-Ejercito-del-Aire-preparado-para-Renegade/>, (último acceso: 10/05/2024).

1. No usar las armas: en esta situación, es probable que los terroristas logren su objetivo, resultando en la muerte de muchas personas, tanto los pasajeros del avión como las personas en el lugar del ataque. El Estado no interviene, permaneciendo pasivo ante la amenaza terrorista y, en cierta medida, “permitiendo que los terroristas logren su propósito”.
2. Usar las armas: en este caso, es el Estado el que termina activamente con la vida de los terroristas y consecuentemente con la de los demás pasajeros del avión, pero impide que los terroristas alcancen su objetivo en tierra firme. Aquí, el Estado desempeña un papel protector de los derechos fundamentales de la población en tierra.

En ambas situaciones, existe una probabilidad considerable de que se produzcan víctimas mortales, la cuestión es decidir cuál es la mejor opción.

Ante esta disyuntiva, Miguel Ángel Roig Davison y Carlos Alb. Ruíz García, en su publicación, realizan un análisis coste-beneficio que puede resultar de utilidad a la hora de decantarse por una de las dos opciones.

En opinión de la publicación citada, la opción que proporcione el mayor beneficio social, o que cause el menor daño social, debe ser seleccionada. Habiendo dos alternativas:

1. No utilizar las armas: el costo social es incierto, ya que no se conoce el daño exacto que los terroristas puedan causar. Aunque las circunstancias sugieran que el avión será usado para atacar a personas, es posible que eso no suceda finalmente. Por otro lado, también es posible que el impacto final del ataque aumente de manera imprevista.

En situaciones con este tipo de incertidumbre, una herramienta útil para evaluar cada caso y hacerlos comparables es calcular el "valor esperado", considerando tanto el daño posible como la probabilidad de que ocurra.

2. Utilizar las armas: este escenario, a diferencia del anterior, presenta menos incertidumbre. Si las fuerzas armadas emplean las armas para evitar que el avión alcance su objetivo, es altamente probable que todos los ocupantes del avión mueran.

Sin embargo, también existe la posibilidad de que al derribar el avión mueran más personas además de los pasajeros. Por lo tanto, es necesario realizar nuevamente un cálculo del valor esperado en términos de número de muertes.

De la misma manera que se podría calcular el coste esperado de las dos alternativas en términos de personas fallecidas, también se puede determinar el valor esperado en términos monetarios, como veremos a continuación.

3.1.7. Métodos de valoración (económica) de la vida humana

Es cierto que el método de valoración económica de la vida humana no resulta de gran relevancia en este Trabajo de Fin de Grado ya que, el enfoque que tiene el mismo no es demasiado relevante en relación al Derecho Constitucional y la afectación a los derechos fundamentales de las personas. Considero aun así que, para formar una opinión relativa a la materia, disponer del mayor conocimiento posible, y en vistas a que el Derecho no es una materia que tenga sentido alejado de una realidad social, política y económica, debemos hacer una breve mención a los principales métodos de valoración económica de la vida humana.

La valoración económica de la vida humana permite evaluar políticas públicas, compensaciones en casos de daño o pérdida, y la asignación de recursos en la salud pública, entre otros aspectos.

Es fundamental comprender estos métodos porque el Derecho, en su esencia, no puede desligarse de las realidades sociales, políticas y económicas³⁸. Aunque el enfoque del Derecho Constitucional se centra en la protección de los derechos fundamentales, estos métodos de valoración económica tienen implicaciones directas en la legislación y la jurisprudencia. Por ejemplo:

- Indemnizaciones y reparaciones: en casos de violación de derechos fundamentales que resulten en daños físicos o muerte, la valoración económica es esencial para determinar compensaciones justas y adecuadas.
- Evaluación de políticas públicas: las decisiones políticas que afectan derechos fundamentales, como el derecho a la salud o a la vida, requieren una evaluación económica para equilibrar recursos y maximizar el bienestar social.
- Desigualdad y justicia social: la integración de métodos de valoración económica en el análisis jurídico puede revelar disparidades en la protección de los derechos fundamentales y guiar reformas para mejorar la equidad.

Muchos juristas argumentan que el valor de la vida humana es incalculable, esta perspectiva tiene su base en que todas las vidas merecen igual consideración y que cada una es única e irremplazable, lo que implica que su valor es infinito; sin embargo, este enfoque hace que el funcionamiento del Estado sea completamente ineficaz.

Asignar un valor infinito a cada vida humana significaría, paradójicamente, tomar decisiones sin tener en cuenta las posibles consecuencias para la vida de las personas³⁹, por lo tanto, debemos concluir que el valor de la vida es calculable.

³⁸ ROIG DAVISON M.A. - RUÍZ GARCÍA C.A., "La valoración de la vida humana", *Revista para el análisis del Derecho*, núm. 372, 2006, p. 5.

³⁹ DOMÉNECH PASCUAL, G., "¿Puede el Estado abatir un avión con inocentes a bordo para prevenir un atentado kamikaze?" *Revista de Administración Pública*, núm. 170, 2006, p. 411.

De hecho, esto es lo que hacen las compañías de seguros, el legislador al promover ciertas políticas, el trabajador que recibe una compensación por asumir un riesgo específico en el trabajo.

Los principales métodos de valoración de la vida humana son⁴⁰:

1. Valoración del capital humano: este criterio valora la vida mediante el cálculo de los salarios perdidos debido a daños o la pérdida de vida. El enfoque es relativamente sencillo, pues solo requiere datos sobre las muertes evitables y los ingresos esperados a lo largo de la vida. Sin embargo, este método puede ser extremadamente injusto porque se basa únicamente en los ingresos esperados.

Por ejemplo, personas con ingresos bajos o de edad avanzada recibirían una valoración inferior, ignorando factores que afectan el bienestar y la calidad de vida, como la salud, la felicidad o las relaciones personales.

2. Años de vida ajustados por calidad: utilizado principalmente en el sector de salud y política sanitaria para estimar el coste-beneficio de tratamientos médicos, este método combina aspectos cualitativos y cuantitativos. Cada año vivido en plena salud recibe una valoración de 1 unidad completa, mientras que estados de salud deteriorados reciben valores inferiores, hasta llegar a 0, que corresponde a la muerte. Se valoran los estados de salud en una escala de 0 a 1 usando dos métodos:

- a) Compensación temporal: se encuentra el punto de indiferencia entre vivir un periodo con un estado de salud determinado o vivir un tiempo menor en perfecta salud.

- b) Lotería estándar: se determina el punto donde una persona es indiferente entre vivir un periodo con un estado de salud concreto y enfrentar la probabilidad de vivir en perfecta salud o morir instantáneamente.

⁴⁰ ROIG DAVISON M.A. - RUÍZ GARCÍA C.A., "La valoración de la vida humana", *Revista para el análisis del Derecho*, núm. 372, 2006, pp. 5-11.

Aunque este método es útil, no solo el estado de salud determina el bienestar; factores externos como ingresos, consumo, tiempo libre, y relaciones sociales también influyen y deberían ser considerados en la valoración del bienestar.

3. Valor estadístico de la vida: este método mide el valor de la vida humana a través de la disposición de las personas a pagar para evitar riesgos o a aceptar dinero por asumirlos. Tiene dos variaciones:
 - a) Propensión a pagar: este método evalúa el valor de la vida según la cantidad máxima que las personas están dispuestas a pagar para reducir el riesgo de muerte, como comprar productos o servicios más seguros. Es un enfoque ex ante, que valora la vida antes de la muerte, evitando el problema de la imposibilidad de compensar la pérdida total de utilidad tras la muerte.
 - b) Propensión a aceptar: esta variante mide el valor de la vida a partir de la cantidad mínima que una persona acepta para asumir un incremento en el riesgo de muerte.

El método del valor estadístico de la vida es el más utilizado para valorar la vida humana, ya que proporciona una medida práctica y aplicable en diversas políticas públicas y decisiones económicas.

3.1.8. Legitimidad de las medidas

Una vez expuestas las dos dediciones que se pueden tomar (derribar o no la aeronave), y tras un breve análisis coste-beneficio, debemos hablar de la legitimidad de ambas medidas.

Por un lado, el Estado tiene la obligación de proteger la vida de quienes se encuentran en la zona donde el avión será derribado, personas que están en una

situación de indefensión; no obstante, los pasajeros inocentes del avión también están en la misma situación vulnerable.

De este modo, no sólo los secuestradores los convierten en objetos, sino también el Estado, que los trata como tales para resguardar la vida de otros. La tripulación y los pasajeros están en una situación no elegida, pero se ven sometidos a un estado de indefensión y condenados a perder la vida; este tratamiento, según el Tribunal, ignora que los pasajeros son individuos con dignidad y derechos inalienables⁴¹.

Tampoco puede asumirse que la tripulación y los pasajeros aceptarían ser derribados, ya que no hay fundamento alguno para ello. Además, la valoración legislativa implica un juicio predictivo sobre el tiempo de vida restante para las personas a bordo y la falta de posibilidades de rescate. Bajo ninguna circunstancia puede establecerse como regla general que la vida de estas personas "de cualquier manera está perdida".

Menos aún puede aceptarse que las personas a bordo del avión destinado a ser utilizado como arma sean consideradas parte de la misma y deban ser tratadas como tal, ya que esta perspectiva implica que las víctimas del secuestro no son vistas como personas.

Podemos estructurar las consideraciones a tener en cuenta a la hora de valorar la legitimidad de las medidas en cinco distintos puntos:

1. La obligación del Estado de proteger la vida: el Estado tiene el deber de proteger a las personas en peligro en la zona donde el avión podría ser derribado. Estas personas están en una situación de indefensión y su vida está en riesgo. Sin embargo, los pasajeros del avión también están en una

⁴¹ PAREDES MONTIEL, M. "La sentencia BVERFG 115, 118 1 BvR 357/05 del 15 de febrero de 2006 del Tribunal Constitucional Federal alemán, que de clara inconstitucional el artículo 14 de la Ley de Aviación Civil. Un precedente sobre el respeto a la vida y la dignidad humana", *Revista Mexicana De Derecho Constitucional*, núm. 19, 2008, pp. 372-373.

situación vulnerable, creando un conflicto sobre a quién debe proteger el Estado.

2. La deshumanización de los pasajeros: tanto los secuestradores como el Estado, al considerar derribar el avión, tratan a los pasajeros como objetos o medios para un fin, ignorando su dignidad y derechos inalienables.

El Tribunal señala que este tratamiento es inaceptable, ya que los pasajeros no han elegido estar en esta situación y merecen ser tratados con respeto y consideración.

3. La presunción de consentimiento: no es válido suponer que los pasajeros y la tripulación consentirían ser derribados para salvar a otros. Esta presunción carece de fundamento y no puede ser utilizada para justificar tal acción.

La valoración legislativa sobre la posibilidad de rescate y el tiempo de vida restante de los pasajeros es problemática y no puede generalizarse.

4. La consideración de los pasajeros como armas o parte del arma: no se puede aceptar que los pasajeros del avión secuestrado sean tratados como parte del arma misma. Esta visión deshumaniza a las víctimas y las reduce a meros instrumentos.
5. El principio de proporcionalidad: el Tribunal Constitucional Federal Alemán se refiere a la necesidad de proteger el derecho a la vida y aplicar el principio de proporcionalidad en estos casos. Esto implica equilibrar los derechos y considerar todas las posibles consecuencias antes de tomar una decisión.

El Tribunal Constitucional Federal Alemán, al rechazar esta medida, remarcó la importancia de tratar a todas las personas como individuos con derechos inalienables, independientemente de las circunstancias, se trata de un ejemplo de la protección del derecho a la vida y de la aplicación del principio de proporcionalidad, así como de la ponderación en el conflicto de derechos.

3.1.9. El fallo de la Sentencia: análisis crítico de la decisión del Tribunal Constitucional Federal Alemán

El Tribunal Constitucional Federal alemán, en la sentencia comentada, sostiene consistentemente que matar a los ocupantes del avión es peor que abstenerse y permitir que supuestos terroristas acaben con sus vidas y con las de los ciudadanos en tierra firme que son su objetivo previsto. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal Constitucional se apoya en los siguientes fundamentos:

En primer lugar, la jurisprudencia alemana sobre el valor de la dignidad humana la considera como absolutamente inviolable. El Tribunal Constitucional alemán estima que la LuftSiG cosifica a los ocupantes del avión y, en este sentido, los despoja de la dignidad humana que les corresponde de manera absoluta por mandato constitucional.

O bien se vulnera la dignidad de los ocupantes del avión, o bien la de los ciudadanos que son el objetivo previsto del ataque. Por lo tanto, el derecho a la dignidad humana se vería afectado en cualquier caso. Así que, la LuftSiG no debería haberse declarado inconstitucional basándose en el derecho a la dignidad humana.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional entiende que, ante la disyuntiva entre el deber del Estado de no lesionar los derechos fundamentales de los ciudadanos por un lado, y el deber de protegerlos activamente por el otro, debe prevalecer siempre la primera opción, si ambas obligaciones son incompatibles. Así, en el caso de un ataque terrorista kamikaze, debe prevalecer el deber del Estado de no vulnerar los derechos fundamentales de los ciudadanos, en este caso, el derecho a la vida y a la dignidad de los ocupantes del avión, sobre el deber de proteger de forma activa los derechos fundamentales de otro sector de la población, en este caso, salvar la vida de los inocentes que son objetivo del ataque terrorista mediante el uso directo de las armas para derribar la aeronave.

En realidad, este argumento no constituye una razón por la que sea preferible no lesionar un derecho fundamental en lugar de no protegerlo activamente. La

decisión más fácil a la hora de elegir entre dos males consiste en no decidir nada y dejar que el destino elija. Sin embargo, no es aceptable que los poderes públicos adopten este tipo de estrategia para eludir su responsabilidad en los casos más importantes, aquellos en los que está en juego la vida de las personas.

En tercer lugar, en la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán se parte de la idea de que el valor de la vida es incalculable. Si la dignidad que merece la vida humana es absoluta, es imposible asignar un valor a la misma o realizar algún tipo de ponderación entre el valor de la vida de unas personas y otras. Cada vida tiene un valor infinito y no puede ser sometida a una valoración diferente según sus características. Además, el uso de métodos para valorar la vida coloca al individuo en una posición de inferioridad respecto a la colectividad, cuyas vidas tendrán un valor superior al del individuo.

Sin embargo, la idea de que el valor de la vida humana es incalculable no nos parece aceptable. Al elegir una determinada política, es necesario considerar las consecuencias que esta puede acarrear. Cuando las autoridades permiten la circulación de vehículos, las corridas de toros, la distribución de medicamentos, la práctica de deportes de riesgo, etc., son plenamente conscientes de que todas estas actividades conllevan un riesgo mayor o menor para la vida de las personas y, no obstante, se permiten porque se considera que los beneficios derivados de las mismas superan sus costes.

Sin embargo, si la vida humana tuviera un valor incalculable, todas estas actividades deberían estar terminantemente prohibidas, ya que ante una mínima probabilidad de muerte, el coste que implica la actividad sería infinito, y ningún beneficio podría compensar dicha pérdida.

El Tribunal Constitucional Federal alemán, en la sentencia comentada, adopta una postura que, aunque bien intencionada, resulta poco pragmática y problemática desde varios ángulos.

Fundamentos presentados y las razones por las cuales esta perspectiva puede ser criticada:

- La dignidad humana como valor absoluto: si bien la jurisprudencia alemana sostiene que la dignidad humana es absolutamente intangible, esta visión rígida puede ser contraproducente en situaciones extremas. En casos como el de un avión secuestrado por terroristas, considerar a los ocupantes solo en términos de su dignidad y no como parte de un contexto más amplio ignora la realidad de que la inacción puede resultar en una tragedia mayor.

El argumento de que la LuftSiG cosifica a los ocupantes del avión es discutible, ya que el objetivo es proteger un mayor número de vidas inocentes en tierra firme. La dignidad humana no puede ser utilizada como una justificación para la inacción en situaciones donde miles de vidas están en peligro inmediato.

- El deber del Estado de no lesionar derechos fundamentales: el Tribunal Constitucional prioriza el deber del Estado de no lesionar los derechos fundamentales sobre el deber de protegerlos activamente. Este enfoque puede ser visto como una forma de escapismo moral, que evita tomar decisiones difíciles.

En una situación de ataque terrorista, el Estado tiene la responsabilidad de proteger a sus ciudadanos, incluso si esto implica tomar decisiones dolorosas. No actuar para detener un ataque que podría matar a cientos o miles de personas en tierra es, en sí mismo, una forma de negligencia.

El principio de no lesionar derechos fundamentales debería ser balanceado con la necesidad de proteger a la mayoría, especialmente en situaciones donde la inacción puede tener consecuencias catastróficas.

- El valor incalculable de la vida humana: la idea de que la vida humana tiene un valor incalculable es, en teoría, noble, pero en la práctica, puede llevar a parálisis decisional. En la vida cotidiana, las autoridades toman decisiones

que implican riesgos calculados para la vida humana, como permitir la circulación de vehículos o la realización de deportes de riesgo.

Aceptar que cada vida es de valor infinito llevaría a la prohibición de todas estas actividades, lo cual es impráctico.

En situaciones extremas, como un ataque terrorista, es necesario tomar decisiones basadas en una evaluación de riesgos y beneficios. La inacción, bajo el pretexto de que todas las vidas son invaluable, podría resultar en un número mayor de muertes, lo cual sería un fracaso en la misión del Estado de proteger a sus ciudadanos.

Aunque los fundamentos del Tribunal Constitucional Federal alemán están basados en principios éticos sólidos, aunque su aplicación rígida en situaciones extremas puede ser contraproducente y peligrosa. La defensa férrea de la dignidad humana y la vida sin considerar el contexto puede llevar a consecuencias no deseadas, como la incapacidad del Estado para proteger a la mayoría de sus ciudadanos, por ello, la ética y la moral deben ser contrastadas con la realidad práctica y la necesidad de tomar decisiones difíciles en momentos críticos.

El Tribunal consideró varios argumentos principales, entre los cuales se destaca que el éxito de un ataque terrorista depende de múltiples factores en el tráfico aéreo que a menudo son impredecibles.

Aun bajo condiciones climáticas ideales, los resultados de la inspección de aeronaves son, en el mejor de los casos, inciertos.

Obtener información fiable rápidamente mediante la comunicación por radio sobre la situación real a bordo de un avión y sus pasajeros es extremadamente difícil. Esto hace que no se cuente con suficientes elementos de juicio para ordenar el derribo de un avión y, por lo tanto, causar la muerte de sus ocupantes, lo cual podría hacer que dicha orden sea excesiva desde el principio.

En cuanto a la vida, el Tribunal subrayó que el uso de la fuerza armada directa contra una aeronave civil generalmente resultará en su caída, lo que viola el derecho fundamental a la vida, sin justificación para tal intrusión. Esto es aún más relevante cuando se afecta directamente a personas que no son responsables del grave incidente aéreo que la Ley presume.

Asimismo, la idea de que un individuo debe "sacrificar" su vida por el interés del Estado no cambia el resultado. En esta situación, el Estado no debería decidir si, bajo ciertas circunstancias, una persona debe asumir la responsabilidad o la solidaridad de entregar su propia vida.

Una vez analizados los argumentos tenidos en cuenta por el Tribunal Constitucional Federal Alemán, cabe hacernos una pregunta en relación a la relevancia ética de los números en la toma de una decisión respecto a la protección de derechos fundamentales; ¿está justificado matar a X número de personas para con esto proteger la vida de otro X número mayor de personas?⁴² Un conflicto de valores implica que dos valores, o dos manifestaciones del mismo valor, sean moralmente equivalentes y dignos de ser realizados, aunque existan restricciones fácticas que impiden su realización simultánea.

Esto nos obliga a elegir entre uno de los dos valores o una de las acciones que llevarían a la realización de solo uno de los valores en conflicto, en el caso analizado, basándose en las alegaciones de quienes promulgaron la norma impugnada y defendían su validez, se puede deducir claramente que sus argumentos se basan en la doctrina del utilitarismo. De esta manera, intentaban reducir la decisión del derribo a un cálculo aritmético sobre el número de personas que deberían morir para salvar a un mayor número de individuos, buscando así el mejor resultado social desde un punto de vista cuantitativo.

Se llegó a argumentar que los pasajeros a bordo del avión objeto del derribo debían estar conscientes, antes de embarcar, de los peligros inherentes al tráfico

⁴² CEVALLOS CEDEÑO, D.J. "Reflexiones sobre el derecho a la vida y la dignidad humana en relación a la sentencia BVR 357/05 del Tribunal Constitucional Federal Alemán", *Revista Didáctica y Educación*, vol. 6, núm. 6, 2015, pp. 247-250.

aéreo actual, insinuando una especie de consentimiento al “sacrificio” que deberían realizar en nombre del “bien común” y la seguridad del Estado.

Por el contrario, el Tribunal alegó una serie de motivos para fundamentar la declaración de inconstitucionalidad, entre los que destacan los siguientes⁴³:

En el párrafo 123 remarcó que “en este supuesto extremo, que está también marcado por la limitación espacial de un avión en vuelo, los pasajeros y la tripulación se encuentran en una situación sin salida en la que ya no pueden configurar por sí mismos sus circunstancias vitales con independencia de terceros”⁴⁴.

En el párrafo 124 alegó que “esto convierte a las víctimas que van dentro del avión no solo en objeto de los secuestradores, sino también del Estado que en tal situación recurre a la medida de defensa del inciso 3 del artículo 14 de la Ley de Seguridad Aérea, que los trata como simples objetos de su acción de salvamento para la protección de terceros. La situación de indefensión y la imposibilidad de evitar el destino decidido por los secuestradores caracterizan la situación de las víctimas que van dentro del avión también frente a quienes ordenan y ejecutan su derribo.

Los pasajeros y la tripulación carecen de medios de defensa tanto frente a los secuestradores como frente a esa actuación del Estado, debido a las circunstancias en las que se encuentran, que no pueden dominar de ninguna manera. Están entregados sin remedio y sin salida a la decisión estatal que tiene como consecuencia que sean intencionadamente eliminados junto con el avión en el que vuelan. Esta regulación no es compatible con la consideración de los afectados como sujetos con dignidad y derechos inviolables”.

⁴³GARCÍA-HUIDOBRO, J. - MIRANDA MONTECINOS, A. “Sobre la licitud de la destrucción de una aeronave agresora que lleva pasajeros inocentes”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, núm. 2, 2013, pp. 363-364.

⁴⁴ Sentencia BVERFG 115, 118 1 BvR 357/05, del 15 de febrero de 2006, del Tribunal Constitucional Federal Alemán.

Continuando en el mismo párrafo de la siguiente manera: “utilizando su muerte como medio para la salvación de otros, el Estado cosifica a esas personas, al mismo tiempo que las despoja de sus derechos. Cuando la actuación estatal decide unilateralmente sobre sus vidas, se priva a los ocupantes del avión, en su condición de víctimas, precisamente necesitadas de protección, del valor que corresponde al ser humano por el hecho de serlo”.

Seguidamente en el párrafo 141 expresa que “por el contrario, deriva precisamente de la posición subjetiva del autor del ataque la imputación personal a dicho sujeto de las consecuencias de su comportamiento consciente y que se le haga responsable del acto en el que él lleva la iniciativa. La actuación estatal no desconoce en este caso el derecho al respeto que también al autor del atentado se debe como persona”⁴⁵.

Finalmente, en el párrafo 133 termina de la siguiente manera: “A ello se añade, además, la inseguridad fáctica a la que ya se ha hecho referencia, que caracteriza el supuesto de hecho del precepto impugnado y que necesariamente influye sobre el pronóstico relativo a cuánto durará la vida de las personas que se encuentran en ese avión que se ha convertido en arma de ataque, o a si todavía existe alguna esperanza de salvación.

Normalmente será imposible realizar un juicio irrefutable que se pronuncie sobre la circunstancia de que la vida de esas personas ya está perdida de todas maneras”⁴⁶.

En resumen, el Tribunal señala que, en situaciones extremas como el secuestro de un avión, los pasajeros y la tripulación están en una posición sin salida, sin poder controlar su destino. La ley que permite el derribo del avión los convierte en objetos tanto de los secuestradores como del Estado, lo cual es incompatible con su dignidad y derechos.

⁴⁵ Sentencia BVERFG 115, 118 1 BvR 357/05, del 15 de febrero de 2006, del Tribunal Constitucional Federal Alemán.

⁴⁶ GARCÍA-HUIDOBRO, J. - MIRANDA MONTECINOS, A. “Sobre la licitud de la destrucción de una aeronave agresora que lleva pasajeros inocentes”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, núm. 2, 2013, p. 364.

Esta acción estatal los utiliza como medios para salvar a otros, despojándolos de sus derechos y cosificándolos. Además, la responsabilidad de las consecuencias del ataque recae en el atacante, no en las víctimas. Finalmente, se destaca la incertidumbre sobre el destino de los pasajeros y la imposibilidad de determinar si hay esperanza de salvación, lo que dificulta emitir un juicio confiable sobre la situación.

Finalmente, entre ambas posturas, tanto a favor como en contra del derribo, encontramos una solución intermedia basada en las ideas de Francisco de Vitoria.

Primero, Vitoria se enfoca en la necesidad de una adecuada proporcionalidad entre el efecto positivo y el negativo. Esto significa que el bien que se busca debe ser lo suficientemente importante para justificar la acción, a pesar de que esta tenga consecuencias negativas⁴⁷.

En segundo lugar, Vitoria establece que la acción que produce el efecto negativo debe ser imprescindible para lograr el efecto positivo, es decir, no debe haber otra forma menos perjudicial de alcanzar el objetivo.

En todos estos casos, se puede observar que los autores diferencian claramente entre el objeto físico de la acción y su objeto moral. Por lo tanto, lo decisivo aquí no es el resultado material que se produce, sino el tipo de acción que se está llevando a cabo.

No es, entonces, principalmente una cuestión de intención, entendida como el objetivo final que se busca con el acto, sino de lo que objetivamente se elige, ya sea como fin próximo o como medio, por lo que en ninguno de los casos mencionados se está eligiendo, ni como fin ni como medio, la muerte de inocentes, sino simplemente el rechazo de la agresión.

⁴⁷ DE VITORIA, F. (1539). *Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra*, núm. 37, se cita según la edición crítica bilingüe de Teófilo Urdániz (1960) en *Obras de Francisco de Vitoria*, Relecciones teológicas, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos.

3.1.10. La “solución óptima”

Una vez estudiados los métodos de valoración económica de la vida humana, la legitimidad de las medidas y analizado el fallo de la Sentencia, debemos proporcionar una solución óptima, lejos de ser una solución perfecta y que convencería todos, es una solución justa, basada en una serie de requisitos que convierten en lícita una acción de doble efecto; esta se basa en la teoría y obra de Francisco de Vitoria.

En el estudio de la moralidad de las acciones que pueden resultar en consecuencias adversas, la obra de Francisco de Vitoria proporciona una base sólida para la toma de decisiones éticas. La valoración económica de la vida humana y la legitimidad de las medidas adoptadas son aspectos cruciales en la evaluación de dichas acciones.

Aunque no existe una solución perfecta que pueda convencer a todos, es posible encontrar una solución justa basada en una serie de requisitos que convierten en lícita una acción de doble efecto. Esta argumentación se apoya en la teoría y obra de Vitoria, quien estableció principios fundamentales para la moralidad en contextos bélicos.

Vitoria sostuvo que, para que una acción bélica que resulte en bajas civiles sea moralmente aceptable, debe cumplirse una condición indispensable: no debe existir una alternativa menos perjudicial para alcanzar el objetivo positivo.

En nuestro caso hipotético, la única manera de detener una aeronave *renegade* es derribándolo, cumpliendo así con esta condición; sin embargo, Vitoria también exigía una adecuada proporción entre los efectos positivos y negativos. Esta proporción es clave para determinar la legitimidad de la acción⁴⁸.

⁴⁸ DE VITORIA, F. (1539). *Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra*, núm. 37, se cita según la edición crítica bilingüe de Teófilo Urdánoz (1960) en *Obras de Francisco de Vitoria*, Relecciones teológicas, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos.

Los moralistas han reconocido siempre que la evaluación de tales cuestiones debe hacerse con prudencia, considerando las circunstancias específicas del caso. No obstante, algunos, como Vitoria, han propuesto criterios generales para orientar el juicio moral.

Domingo de Santa Teresa, en su tratado "*De vitiis et peccatis del Cursus theologicus*", sistematizó estos criterios, estableciendo que la causa justificante (el efecto positivo) debe ser tanto mayor cuanto:

1. Más grave sea el efecto negativo.
2. Más inminente sea el efecto negativo.
3. Más directa sea la causa del efecto negativo.
4. Más probable sea la ocurrencia del efecto negativo.
5. Menos opciones haya para impedir el efecto negativo una vez iniciada la causa.

Para ilustrar esta argumentación, nos centraremos en los criterios 1 y 4, que son fundamentales y a los que pueden reducirse los demás.

Criterio 1: la gravedad del efecto negativo:

Según este criterio, un efecto dañino para la sociedad en general tiene más importancia que uno que solo afecta a un individuo o a un grupo. Esto implica la preeminencia del bien común sobre el bien particular. Tomás de Aquino refuerza esta idea al sostener que es virtuoso que un soldado exponga su vida en guerra por el bien común de la república, ya que "el bien común de muchos es más divino que el bien de uno solo". Este principio subraya la legitimidad de tomar decisiones difíciles cuando el bien mayor de la comunidad está en juego.

Criterio 4: la probabilidad del efecto negativo:

Este criterio establece que si la probabilidad de que ocurra el efecto negativo es baja, hay más razones para actuar. Por otro lado, cuanto más seguro sea que se evitará el efecto negativo absteniéndose de actuar, más graves deben ser

nuestras razones para iniciar la causa. Si se determina que la intención de causar el efecto negativo es solo indirecta, es decir, que el efecto negativo no es querido ni como fin ni como medio, y que ese efecto se producirá tanto si actuamos como si no, debido a otra causa, esta consideración se vuelve relevante para la acción.

¿Justifica entonces el argumento de que los pasajeros inocentes van a morir de todos modos la licitud de la acción? Sí, pero no como justificación suficiente, más bien, el hecho de que los pasajeros morirán de todos modos ayuda a determinar si hay una razón proporcionada para actuar.

Por ello, podemos concluir con la siguiente afirmación: la muerte de los pasajeros no es querida ni como fin ni como medio, sino que es solo un efecto colateral del acto de detener el ataque terrorista, que en sí mismo es un acto de legítima defensa de terceros⁴⁹.

3.2. Las aeronaves involucradas en el tráfico de estupefacientes

El tráfico de estupefacientes ha evolucionado con el tiempo, adaptándose a nuevas tecnologías y medios de transporte, entre los métodos utilizados por los narcotraficantes para evadir las fuerzas del orden, las aeronaves han jugado un papel crucial debido a su capacidad para cubrir largas distancias rápidamente y acceder a zonas remotas. Este apartado examina el uso de aeronaves en el tráfico de drogas, que operan al margen de la ley y desafían la seguridad aérea.

En el contexto brasileño, la cuestión de cómo abordar y neutralizar estas amenazas aéreas ha llevado a debates legales y constitucionales significativos. Uno de los aspectos más controvertidos ha sido la constitucionalización del derribo de aeronaves sospechosas de involucrarse en el narcotráfico⁵⁰. Esta

⁴⁹ GARCÍA-HUIDOBRO, J. - MIRANDA MONTECINOS, A. "Sobre la licitud de la destrucción de una aeronave agresora que lleva pasajeros inocentes", *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, núm. 2, 2013, p. 358.

⁵⁰ "Brasil empezará a derribar a los aviones que no se identifiquen", *La Nación*, 18/10/2004, disponible online en: <https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/brasil-empezara-a-derribar-a-los-aviones-que-no-se-identifiquen-nid645919/>, (último acceso: 29/05/2024).

medida, que en ciertos casos se considera necesaria para proteger la soberanía y la seguridad nacional, enfrenta un fuerte contrapunto en el derecho fundamental a la vida, consagrado en la Constitución Brasileña⁵¹.

A lo largo de este apartado, se analizarán los marcos legales y constitucionales que rigen la interceptación y posible derribo de aeronaves implicadas en el tráfico de estupefacientes en Brasil, estudiaremos los argumentos a favor y en contra de estas prácticas, y se evaluará cómo se equilibran las necesidades de seguridad con la protección de los derechos humanos.

El derribo de aeronaves involucradas en el tráfico de estupefacientes adquiere relevancia debido al incremento de las actividades de narcotráfico que utilizan el espacio aéreo brasileño, y a la necesidad del Estado brasileño de proteger su soberanía y seguridad. La Ley 9.614/98, también conocida como la Ley de Tiro de Destrucción, modifica el artículo 303 del Código Brasileño de Aeronáutica⁵² (Ley 7.565/86), esta modificación permite el derribo de aeronaves que, tras no responder a las órdenes de las autoridades y después de agotadas todas las medidas alternativas, se considere que están implicadas en actividades ilícitas⁵³. El Decreto 5.144/2004⁵⁴ detalla el procedimiento a seguir antes de proceder al derribo de una aeronave, este decreto establece una serie de medidas progresivas que deben tomarse para garantizar que el uso de la fuerza letal sea el último recurso. Estas medidas incluyen:

- Investigación: Identificación y aproximación a la aeronave sospechosa mediante comunicación por radio o señales visuales, este paso tiene como objetivo verificar la identidad y el propósito de la aeronave.

⁵¹ Constitución de la República Federativa de Brasil de 1998

⁵² BRASIL. Lei 7.565 de 19 de dezembro de 1986. Legislação Brasileira. Brasília: Congresso, 1986.

⁵³ CAMPOS, Felipe De Andrade y De SOUZA, Rebeca Leite, "A constitucionalização do instituto do abate de aeronaves previsto no Código Brasileiro de Aeronáutica", en *Revista ft*, Volumen 26 / Edición 115, agosto de 2022, edición electrónica disponible en: <https://revistaft.com.br/a-constitucionalizacao-do-instituto-do-abate-de-aeronaves-previsto-no-codigo-brasileiro-de-aeronautica/>.

⁵⁴ BRASIL. Decreto 5.144 de 16 de julho de 2004. Legislação Brasileira. Brasília: Presidência, 2004.

- Intervención: Si la aeronave no responde o sigue comportándose de manera sospechosa, se ordena que cambie su ruta y aterrice en un aeródromo designado para una inspección más detallada.
- Persuasión: Uso de disparos de advertencia con munición trazadora para hacer que la tripulación de la aeronave acate las órdenes de las autoridades.
- Destrucción: Si todas las medidas anteriores fallan y se confirma que la aeronave representa una amenaza seria, se puede proceder a su derribo.

El uso de la fuerza letal mediante el derribo de aeronaves afecta a importantes cuestiones constitucionales, principalmente relacionadas con el derecho fundamental a la vida garantizado por la Constitución Brasileña, este derecho se enfrenta a la necesidad del Estado de proteger su soberanía y seguridad.

Se debe equilibrar la protección de los derechos humanos con la seguridad nacional, es por ello por lo que entran en juego los principios de proporcionalidad y necesidad, que son fundamentales para evaluar la legitimidad de cualquier acción estatal que ponga en riesgo la vida humana⁵⁵.

Desde la perspectiva de la defensa nacional, el derribo de aeronaves se justifica como una medida extrema pero necesaria para proteger el territorio brasileño de las amenazas del narcotráfico y otras actividades ilegales. Brasil enfrenta desafíos únicos debido a sus vastas fronteras y su proximidad a países que son grandes productores de drogas.

El derribo de aeronaves no solo busca prevenir el ingreso de drogas al país, sino también desalentar el uso de aeronaves para actividades ilícitas mediante la demostración de una respuesta firme y decisiva por parte del Estado⁵⁶.

⁵⁵ ALEXY, R., *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993.

⁵⁶ AKISASKI, P.H.: "A Constitucionalidade da Lei do Abate no Combate ao Narcotráfico", *Revista da Faculdade de Vitória*, Vitória, 2019.

A pesar de la justificación desde la seguridad nacional, el derribo de aeronaves ha sido objeto de críticas severas, las principales preocupaciones se centran en la posible violación del derecho a la vida y otras garantías constitucionales⁵⁷. Los críticos argumentan que el derribo equivale a una forma de ejecución sumaria sin el debido proceso, lo cual es inaceptable en un Estado de derecho⁵⁸.

Existen también preocupaciones prácticas y operativas, como el riesgo de derribar aeronaves civiles por error, lo que podría llevar a la pérdida de vidas inocentes y a conflictos internacionales.

Los fallos judiciales han destacado la importancia de seguir estrictamente los procedimientos establecidos por la ley, y han subrayado la necesidad de justificar plenamente cada acción de derribo como una medida de último recurso.

El principio de exclusión de ilegalidad se aplica a los agentes de seguridad pública y defensa nacional que actúan en el estricto cumplimiento de su deber legal. Según este principio, las acciones de derribo realizadas en conformidad con las leyes y reglamentos pertinentes no deben considerarse ilegales, siempre y cuando se haya seguido el procedimiento adecuado y se hayan agotado todas las alternativas menos letales.

La implementación del derribo de aeronaves como política de seguridad nacional ha tenido un impacto significativo en la lucha contra el narcotráfico en Brasil. Ha permitido a las autoridades responder de manera más efectiva a las amenazas aéreas y ha disuadido el uso del espacio aéreo brasileño para actividades ilícitas. Sin embargo, también ha generado debates intensos sobre los límites del poder estatal y la protección de los derechos humanos.

⁵⁷“La Inconstitucionalidad de la “Ley del tiro de destrucción””, *publicación del CEDAE*, 25/09/2015, disponible online en: <https://cedaeonline.com.ar/2015/09/25/la-inconstitucionalidad-de-la-ley-del-tiro-de-destruccion-2/>, (último acceso: 10/06/2024).

⁵⁸CAMPOS, Felipe De Andrade y De SOUZA, Rebeca Leite, “A constitucionaliçãõ” do instituto do abate de aeronaves previsto no Código Brasileiro de Aeronáutica”, en *Revista ft*, Volumen 26 / Edición 115, agosto de 2022, edición electrónica disponible en: <https://revistaft.com.br/a-constitucionalizacao-do-instituto-do-abate-de-aeronaves-previsto-no-codigo-brasileiro-de-aeronautica/>.

En resumen, el derribo de aeronaves, aunque controvertido, es una herramienta crucial para la protección de la soberanía y la seguridad nacional de Brasil. A pesar de las críticas, la medida es necesaria en el contexto de las amenazas que enfrenta el país, siempre y cuando se aplique de manera proporcional y como último recurso⁵⁹.

Hay que destacar la importancia de un enfoque equilibrado que considere tanto la necesidad de seguridad como la protección de los derechos fundamentales mediante una supervisión judicial efectiva y la implementación rigurosa de unos procedimientos para asegurar que el uso de la fuerza letal sea siempre justificable y legítimo.

⁵⁹ TREVISAN, L.S. “Segurança aérea e abate de aviões”, *Revista Jurídica da Ufersa*, núm. 4, 2018, pp. 82-102.

4. TRABAJO DE CAMPO⁶⁰

4.1. Contextualización del caso

El 14 de junio de 2024, una aeronave comercial con destino al Aeropuerto de Madrid-Barajas Adolfo Suárez desde el Aeropuerto Leonardo da Vinci-Fiumicino en Roma es declarada como "*renegade*" después de que se pierda contacto con la tripulación y se reciba información de inteligencia sobre una posible amenaza terrorista a bordo. La aeronave, un Airbus A320 con 150 pasajeros a bordo, se desvía de su ruta asignada y no responde a las comunicaciones de control aéreo.

La policía italiana recibe una llamada anónima alertando sobre la presencia de un grupo terrorista a bordo del vuelo ITA345, la llamada menciona que los terroristas planean utilizar la aeronave para un ataque similar al del 11S, con Madrid como objetivo.

La información se verifica a través de otras fuentes de inteligencia, incluyendo interceptaciones de comunicaciones y análisis de patrones de comportamiento sospechoso, e inmediatamente, se alerta a las autoridades españolas a través de canales diplomáticos y de seguridad.

Activación del Protocolo de Emergencia:

- Notificación inmediata: la Agencia Española de Seguridad Aérea (AESA) es la primera en ser notificada, posteriormente se activa el protocolo de emergencia y se informa al Centro de Operaciones de la Guardia Civil y al Ejército del Aire.
- Constitución de una célula de crisis: el Consejo de Defensa Nacional, liderado por el Presidente del Gobierno, se reúne de urgencia, se convoca a representantes del Ministerio de Defensa, el Ministerio del Interior, AESA, y

⁶⁰ Los sucesos relatados en este trabajo de campo son completamente ficticios y de mi propia invención, cualquier parecido con eventos reales, pasados o futuros, es pura coincidencia.

otras agencias de inteligencia y seguridad; se establece una línea directa con las autoridades italianas y con la OTAN para coordinar la respuesta.

- Evaluación de la amenaza: se analiza la credibilidad de la amenaza, la información inicial sugiere que el grupo terrorista puede estar equipado con armas y dispuesto a usar la aeronave como un arma; se consultan las leyes vigentes, incluyendo la Ley de Defensa Nacional y el artículo 15 de la Constitución Española, que garantizan el derecho a la vida y la integridad física y moral de los ciudadanos.
- Asignación de roles y responsabilidades: se asignan roles específicos a cada agencia y departamento involucrado en la gestión de la crisis, el Ministerio de Defensa coordina las operaciones militares, mientras que el Ministerio del Interior supervisa la seguridad en tierra; la AESA se encarga de la coordinación con los controladores aéreos y la gestión del espacio aéreo.

4.2. Procedimiento de interceptación

Despliegue de recursos militares: el Ejército del Aire despliega aviones de combate F-18 desde la base aérea de Torrejón de Ardoz para interceptar y escoltar la aeronave *renegade*. Se establecen comunicaciones visuales y por radio con los pilotos del vuelo ITA345, pero no hay respuesta.

Establecimiento de un corredor de emergencia: se define un corredor aéreo de emergencia para minimizar el riesgo a la población civil y se notifica a todos los aeropuertos en el área sobre la situación, se ordena la evacuación de áreas críticas y se preparan hospitales para posibles emergencias.

Evaluación de la situación en tiempo real: los aviones de combate transmiten imágenes en tiempo real de la aeronave *renegade*, se utilizan drones y otros recursos tecnológicos para monitorear la situación y obtener más información sobre el estado de la aeronave y sus ocupantes.

Planificación de la respuesta: se desarrollan varios planes de contingencia para abordar diferentes escenarios, estos incluyen la posibilidad de que la aeronave intente aterrizar en un lugar no autorizado, la ejecución de maniobras evasivas por parte de los terroristas, y la necesidad de una intervención inmediata en caso de que la aeronave se dirija a un objetivo específico.

Opciones de actuación:

- Intento de comunicación y negociación: se intenta restablecer contacto con la aeronave a través de todos los medios disponibles, incluyendo la radio de emergencia, mientras que los equipos de negociación especializados están preparados para intervenir. Se consideran todas las opciones posibles para persuadir a los terroristas de aterrizar sin causar daño.
- Preparación para la intervención: equipos tácticos de la Guardia Civil y de la Unidad de Intervención Policial (UIP) se movilizan al aeropuerto de Madrid-Barajas, listos para una intervención rápida en caso de aterrizaje, se coordina con los bomberos y servicios de emergencia para asegurar una respuesta integral.
- Decisión crítica sobre el derribo: según la Ley de Defensa Nacional y en base a la información de la amenaza, el Presidente del Gobierno, asesorado por el Consejo de Defensa Nacional, debe decidir si ordenar el derribo de la aeronave para prevenir una catástrofe mayor. Se consideran los protocolos de uso de fuerza letal, los riesgos de daños colaterales y las repercusiones legales.

Ejecución de la decisión:

- Mantener la escolta: los aviones F-18 continúan escoltando la aeronave *renegade*, preparados para actuar en cualquier momento según las órdenes recibidas; los pilotos están en constante comunicación con el Centro de Operaciones para recibir actualizaciones y directrices.

- Última advertencia: se emite una última advertencia a la aeronave a través de señales visuales y radiofrecuencia, si no hay respuesta y la amenaza es inminente, se procede según la decisión tomada por el Presidente del Gobierno. Los pilotos de los F-18 están autorizados para utilizar fuerza letal si es necesario para proteger vidas en tierra.
- Intervención en tierra: en caso de que la aeronave logre aterrizar, los equipos tácticos de la Guardia Civil y la UIP están preparados para intervenir rápidamente, se establecen perímetros de seguridad y se coordinan acciones con los servicios de emergencia para asegurar una respuesta efectiva.

4.3. Consideraciones legales y éticas

Proporcionalidad: la medida adoptada debe ser proporcional al riesgo que se pretende evitar, la decisión de derribar una aeronave debe considerar la cantidad de vidas que se perderían en relación a las que se salvarían, la proporcionalidad requiere un análisis cuidadoso del impacto potencial de la acción.

Necesidad: solo se puede justificar el derribo si no existen alternativas menos perjudiciales para neutralizar la amenaza, la necesidad implica que todas las opciones de mitigación, como la negociación y la desviación de la aeronave, deben ser agotadas antes de considerar el uso de fuerza letal.

El derecho a la vida: la Constitución Española y los tratados internacionales ratificados por España protegen el derecho a la vida, la decisión de derribar la aeronave debe justificar la protección de un mayor número de vidas inocentes. Este derecho es fundamental y cualquier acción que lo comprometa debe estar basada en una justificación sólida y urgente.

La dignidad humana: los pasajeros de la aeronave *renegade* no deben ser tratados como meros medios para un fin, su dignidad y derechos inalienables deben ser considerados en la toma de decisiones. Las autoridades deben

esforzarse por proteger a los rehenes tanto como sea posible, incluso en situaciones extremas.

Legitimidad del uso de la fuerza:

- Legitimidad: el uso de la fuerza letal está legitimado únicamente cuando es la última opción disponible y cuando la amenaza es clara e inminente, la actuación debe ser conforme a la ley y con el máximo respeto a los derechos humanos. La legitimidad también depende de la transparencia y la rendición de cuentas en el proceso de toma de decisiones.
- Conformidad con la Ley: cualquier acción tomada debe estar en conformidad con la legislación nacional e internacional, las autoridades deben asegurarse de que sus acciones se adhieran a los principios del derecho humanitario y a los estándares internacionales de derechos humanos.

4.4. Evaluación de riesgos y beneficios

Riesgos: el derribo de la aeronave puede resultar en la pérdida de vidas inocentes a bordo, también puede generar implicaciones diplomáticas y repercusiones legales a nivel internacional. Los riesgos deben ser evaluados en términos de impacto inmediato y a largo plazo, tanto a nivel nacional como internacional.

Beneficios: evitar un ataque terrorista masivo y proteger la vida de cientos o miles de personas en tierra, los beneficios deben ser claros y justificables, y deben ser comunicados de manera efectiva a todas las partes involucradas.

Análisis de alternativas:

- Desviación de la aeronave: una opción es intentar desviar la aeronave hacia un área despoblada o un aeropuerto militar, esto reduciría el riesgo para la

población civil y permitiría una intervención más controlada. La desviación podría ser forzada mediante maniobras de los aviones de combate, aunque esto conlleva riesgos adicionales de colisión o maniobras peligrosas por parte de los terroristas.

- Negociación prolongada: si la situación lo permite, prolongar la negociación puede dar tiempo a las autoridades para reunir más información y planificar una respuesta más segura, la prolongación de las negociaciones también puede permitir que los pasajeros a bordo se organicen o encuentren oportunidades para neutralizar a los terroristas desde el interior.

4.5. Conclusión del caso

En este supuesto práctico, la aeronave es finalmente obligada a aterrizar en un área segura con la intervención de las fuerzas militares y de seguridad, gracias a una combinación de negociación y procedimientos tácticos, los terroristas son detenidos y los pasajeros son rescatados con seguridad. La operación se lleva a cabo con éxito gracias a la rápida respuesta y coordinación entre las diversas agencias involucradas.

5. CONCLUSIONES

PRIMERA. La claridad normativa y protección de derechos: es fundamental establecer una normativa clara y precisa que regule las acciones contra aeronaves *renegade*, garantizando la protección de los derechos fundamentales, la legislación debe equilibrar la necesidad de seguridad con el respeto a la dignidad humana y el derecho a la vida, evitando ambigüedades que puedan dar lugar a abusos o interpretaciones erróneas. Además, es crucial que dicha normativa sea coherente tanto a nivel nacional como internacional, asegurando que las acciones sean legales y legítimas en todos los contextos, para lograr este equilibrio, es necesario un enfoque interdisciplinario que involucre a expertos en derecho, seguridad y derechos humanos, quienes deben trabajar en conjunto para diseñar y revisar continuamente los marcos regulatorios. La participación de organismos internacionales y la adopción de estándares globales también son esenciales para asegurar que las normativas locales estén alineadas con las mejores prácticas y obligaciones internacionales.

SEGUNDA. La evaluación rigurosa de amenazas: la identificación y evaluación de una aeronave como *renegade* deben basarse en criterios objetivos y verificables, minimizando el margen de error, por lo que es imperativo que las autoridades responsables cuenten con protocolos de actuación bien definidos que permitan una rápida y eficiente evaluación de la amenaza, sin comprometer la seguridad de los pasajeros y respetando en todo momento los derechos humanos. Este enfoque debe incluir una supervisión constante y la revisión periódica de los procedimientos para adaptarse a las nuevas amenazas y tecnologías, la implementación de tecnologías avanzadas de vigilancia y reconocimiento, así como la cooperación entre diferentes agencias de inteligencia y seguridad, ya que esto puede mejorar significativamente la precisión de estas evaluaciones. Además, la formación continua y el entrenamiento específico para los operadores encargados de la identificación y evaluación de amenazas son cruciales para mantener altos estándares de competencia y profesionalismo.

TERCERA. Las alternativas al uso de la fuerza letal: la implementación de medidas alternativas al derribo debe ser prioritaria, buscando siempre soluciones que minimicen el riesgo para los pasajeros y la población civil, la desviación de la aeronave a zonas seguras, el uso de equipos de intercepción no letales y la negociación con los responsables deben ser consideradas antes de optar por el uso de la fuerza letal; la planificación de estas alternativas debe ser detallada y respaldada por entrenamiento específico de los equipos encargados de ejecutarlas. Estas medidas deben estar sustentadas por una infraestructura tecnológica y operativa que permita su implementación efectiva en tiempo real, además, la coordinación interinstitucional y la creación de protocolos de comunicación clara entre las diferentes entidades involucradas (como fuerzas armadas, autoridades de aviación civil y agencias de inteligencia) son fundamentales para asegurar una respuesta cohesiva y eficaz. El desarrollo de simulaciones y ejercicios prácticos que reproduzcan escenarios de aeronaves *renegade* puede ser una herramienta valiosa para identificar y superar posibles fallos en la implementación de estas alternativas.

CUARTA. La transparencia y rendición de cuentas: las decisiones de intercepción y posible derribo de aeronaves *renegade* deben estar sujetas a un estricto control y supervisión, garantizando la transparencia en el proceso de toma de decisiones, es esencial que se establezcan mecanismos de rendición de cuentas que permitan evaluar la legalidad y proporcionalidad de las acciones realizadas, así como la implementación de medidas correctivas en caso de errores o abusos. La creación de comités de revisión independientes puede fortalecer esta transparencia y confianza pública en las decisiones tomadas, estos comités deben estar compuestos por representantes de diferentes sectores, incluyendo juristas, expertos en derechos humanos, profesionales de la aviación y miembros de la sociedad civil; además, la publicación de informes periódicos y detallados sobre las actuaciones llevadas a cabo y las decisiones tomadas en contextos de amenaza puede contribuir a una mayor transparencia y a la construcción de una cultura de responsabilidad. La participación ciudadana en los procesos de revisión y la posibilidad de presentar quejas o reclamaciones también son elementos clave para fortalecer la rendición de cuentas.

QUINTA. El impacto en la normativa internacional: la interconexión entre las legislaciones nacionales e internacionales es crucial para la efectividad de las medidas contra aeronaves *renegade*, las normativas deben ser armonizadas para facilitar la cooperación entre Estados y organismos internacionales, permitiendo una respuesta coordinada y eficaz ante las amenazas globales. La colaboración internacional también debe extenderse a la puesta en común de información y buenas prácticas, fortaleciendo la capacidad global de respuesta ante incidentes de seguridad aérea; esto requiere la participación activa en foros internacionales y la firma de acuerdos bilaterales y multilaterales que establezcan directrices claras para la cooperación en casos de emergencia. Además, es esencial que los Estados trabajen juntos para desarrollar tecnologías y estrategias innovadoras que puedan ser implementadas de manera uniforme a nivel global, la creación de centros específicos y la realización de ejercicios conjuntos pueden fomentar la transferencia de conocimientos y el desarrollo de capacidades en todos los países involucrados.

SEXTA. La protección de la dignidad humana: en todas las actuaciones contra aeronaves *renegade*, la protección de la dignidad humana debe ser un principio rector, las personas a bordo de la aeronave no deben ser vistas meramente como elementos de riesgo, sino como seres humanos cuyos derechos deben ser preservados en la medida de lo posible; este enfoque humanitario no solo es éticamente correcto, sino que también fortalece la legitimidad de las acciones tomadas por las autoridades. Para asegurar el respeto a la dignidad humana, es fundamental que los operadores y decisores reciban formación en derechos humanos y ética, que valore y respete estos principios. La inclusión de psicólogos y otros profesionales del comportamiento en los equipos de respuesta puede ayudar a manejar situaciones de crisis de manera más humana y efectiva, además, la implementación de tecnologías y procedimientos que minimicen el uso de la fuerza y maximicen las posibilidades de resolución pacífica de los incidentes es crucial para proteger la dignidad y los derechos de todas las personas involucradas.

SÉPTIMA. La necesidad de capacitación especializada: los equipos responsables de la interceptación y manejo de aeronaves *renegade* deben recibir una capacitación exhaustiva y continua, esta formación debe incluir aspectos técnicos, legales y éticos, asegurando que los operadores estén preparados para tomar decisiones informadas y proporcionales bajo presión; además, la capacitación debe ser complementada con simulaciones y ejercicios prácticos que permitan evaluar y mejorar continuamente la respuesta ante posibles incidentes. La formación debe abarcar no solo el uso de tecnologías y tácticas de interceptación, sino también la gestión de crisis y la comunicación efectiva en situaciones de alta tensión, la colaboración con instituciones académicas y centros de investigación puede enriquecer los programas de capacitación, incorporando las últimas innovaciones y descubrimientos en el campo de la seguridad y los derechos humanos. La evaluación periódica de las competencias y el rendimiento de los equipos a través de ejercicios realistas y desafiantes es esencial para garantizar que estén siempre listos para actuar de manera efectiva y ética en cualquier situación.

6. BIBLIOGRAFÍA Y OTROS RECURSOS

A) LIBROS Y REVISTAS

ALEXY, R., *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993.

AKISASKI, P.H.: "A Constitucionalidade da Lei do Abate no Combate ao Narcotráfico", *Revista da Faculdade de Vitória*, Vitória, 2019.

CAMPOS, Felipe De Andrade y De SOUZA, Rebeca Leite, "A constitucionalização do instituto do abate de aeronaves previsto no Código Brasileiro de Aeronáutica", en *Revista ft*, Volumen 26 / Edición 115, agosto de 2022, edición electrónica disponible en: <https://revistaft.com.br/a-constitucionalizacao-do-instituto-do-abate-de-aeronaves-previsto-no-codigo-brasileiro-de-aeronautica/>

CEVALLOS CEDEÑO, D.J "Reflexiones sobre el derecho a la vida y la dignidad humana en relación a la sentencia BVR 357/05 del Tribunal Constitucional Federal Alemán", *Revista Didáctica y Educación*, vol. 6, núm. 6, 2015, pp. 235-236

CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD AEROESPACIAL: *Drones y seguridad nacional. Un estudio Multidimensional*, Presidencia del Gobierno, Madrid, 2022,

DE VITORIA, F. (1539). *Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra*, núm. 37, se cita según la edición crítica bilingüe de Teófilo Urdániz (1960) en *Obras de Francisco de Vitoria*, Relecciones teológicas, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos.

DOMÉNECH PASCUAL, G., "¿Puede el Estado abatir un avión con inocentes a bordo para prevenir un atentado kamikaze?" *Revista de Administración Pública*, núm. 170, 2006, pp. 289-425.

GARCÍA-HUIDOBRO, J. - MIRANDA MONTECINOS, A. “Sobre la licitud de la destrucción de una aeronave agresora que lleva pasajeros inocentes”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, núm. 2, 2013, pp. 351-371.

PAREDES MONTIEL, M. “La sentencia BVERFG 115, 118 1 BvR 357/05 del 15 de febrero de 2006 del Tribunal Constitucional Federal alemán, que de clara inconstitucional el artículo 14 de la Ley de Aviación Civil. Un precedente sobre el respeto a la vida y la dignidad humana”, *Revista Mexicana De Derecho Constitucional*, núm. 19, 2008, pp. 367-274.

PÉREZ MANZANO, M. TOMÁS-VALIENTE, C.: “Artículo 15”, en *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo I, (Dir. Miguel Rodríguez–Piñero y Bravo Ferrer María Emilia Casas Baamonde), Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, pp. 1-1720.

PERRUCA-ALBADEJO, V. “El terrorismo internacional espacio aéreo”, *Revista de Derecho de la UNED*, núm. 19, 2016, pp. 849-866.

ROIG DAVISON M.A. - RUÍZ GARCÍA C.A., “La valoración de la vida humana”, *Revista para el análisis del Derecho*, núm. 372, 2006, pp. 1-18.

TREVISAN, L.S. “Segurança aérea e abate de aviões”, *Revista Jurídica da Ufersa*, núm. 4, 2018, pp. 82-102.

B) RECURSOS ONLINE

“Primer vuelo comercial”, *blog de la Escuela de Aeronáutica de Cataluña*, 23/11/2016, disponible online en: <https://escolaeronicadecatalunya.cat/blog/fue-primer-vuelo-comercial/>, (último acceso: 28/04/2024).

“De repente el cielo se volvió naranja”: cómo fue el atentado del vuelo Pan Am 103 que mató a 270 personas en Lockerbie hace 35 años”, *BBC*, 21/12/2018, disponible

online en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-46632102>, (último acceso: 28/04/2024).

“El secuestro de un avión “más largo y espectacular” de la historia cumple 50 años”, *La Razón*, 31/10/2019, disponible online en: <https://www.larazon.es/actualidad/20191031/mt4hrsc6rngl7kzazzsp4fjvie.html>, (último acceso: 28/04/2024).

“11-S: Historia de los atentados que cambiaron el planeta”, *France 24*, 10/09/2021, disponible online en: <https://www.france24.com/es/programas/historia/20210910-11s-atentados-torres-gemelas-historia-alqaeda>, (último acceso: 28/04/2024).

“Secuestran un avión comercial turco con 113 personas para protestar contra Benedicto XVI”, *El Mundo*, 03/10/2006, disponible online en: <https://www.elmundo.es/elmundo/2006/10/03/internacional/1159891598.html>, (último acceso: 28/04/2024).

“Así han cambiado los controles en aeropuertos y los aviones tras el 11-S: las principales medidas”, *Diario AS*, 11/9/2021, disponible online en: https://as.com/diarioas/2021/09/11/actualidad/1631373401_788281.html., (último acceso: 28/04/2024).

“Historia de los drones”, *blog El Drone*, 29/05/2016, disponible online en: <http://eldrone.es/historia-de-los-drones/>, (último acceso: 28/04/2024).

“Estados Unidos mata con un dron al líder de Al Qaeda, Ayman al Zawahiri, en Kabul”, *El País*, 02/08/2022, disponible online en: <https://elpais.com/internacional/2022-08-01/estados-unidos-mata-a-ayman-al-zawahiri-lider-de-al-qaeda.html>, (último acceso: 28/04/2024).

“Venezuela: las imágenes del atentado contra Nicolás Maduro en un acto militar en Caracas”, *BBC*, 5/08/2018, disponible online en:

<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-45073286>, (último acceso: 28/04/2024).

“Rusia lanza contra Kiev la mayor oleada de drones bomba de toda la guerra”, *El País*, 25/11/2023, disponible online en: <https://elpais.com/internacional/2023-11-25/rusia-lanza-contra-kiev-la-mayor-oleada-de-drones-bomba-de-toda-la-guerra.html>, (último acceso: 28/04/2024).

“Página web oficial de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea”, disponible online en: <https://www.seguridadaerea.gob.es/es/ambitos/drones>, (último acceso: 28/04/2024).

“Robles visita el Mando Aéreo de Combate para conocer los procedimientos de defensa aérea”, *notas de prensa de La Moncloa*, 20/12/2018, disponible online en: <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/defensa/Paginas/2018/201218defensaarea.aspx>, (último acceso: 28/04/2024).

“El Ejército del Aire preparado para ‘Renegade’”, *noticias del Ejército del Aire*, 20/12/2018, disponible online en: <https://ejercitodelaire.defensa.gob.es/EA/ejercitodelaire/es/noticias/noticia/El-Ejercito-del-Aire-preparado-para-Renegade/>, (último acceso: 28/04/2024).

“Constitución de la República Federativa de Brasil de 1998”.

“Brasil empezará a derribar a los aviones que no se identifiquen”, *La Nación*, 18/10/2004, disponible online en: <https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/brasil-empezara-a-derribar-a-los-aviones-que-no-se-identifiquen-nid645919/>, (último acceso: 28/04/2024).

“La Inconstitucionalidad de la “Ley del tiro de destrucción””, *publicación del CEDAE*, 25/09/2015, disponible online en: <https://cedaeonline.com.ar/2015/09/25/la-inconstitucionalidad-de-la-ley-del-tiro-de-destruccion-2/>, (último acceso: 28/04/2024).

“El Congreso regula por ley la respuesta ante ataques suicidas como los del 11-S”,
El País, 28/06/2005, disponible online en:
https://elpais.com/diario/2005/06/28/espana/1119909621_850215.html, (último
acceso: 01/07/2024).

C) SENTENCIA

Sentencia BVERFG 115, 118 1 BvR 357/05, del 15 de febrero de 2006, del Tribunal
Constitucional Federal Alemán.