

**El abatimiento de los aviones civiles por contrastar actos
terroristas y el derecho**

(La situación de Italia y de la Republica Federal Alemana)*.

Domenico Siciliano¹



Sumario: 1.introducción, 2.El Estado moderno vive de Seguridad, 3. Características del documento., 4.Características del documento. Fecha de recepción 20 de Agosto de 2008 / Fecha de aceptación 20 Septiembre de 2008.

1. Introducción

* Traducción; Rogelio Barba, profesor investigador de la UdeG.

¹ Doctor en derecho por la Universidad de Frankfurt e Investigador de la facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Florencia.

Existe una directiva de la OTAN² que establece las líneas de acción a seguir en caso de riesgo de atentados, derribando y haciendo precipitar los aviones civiles. La ley con la cual la Republica Federal Alemana ha reconocido presumiblemente tal directiva ha sido declarada ilegítima por el Tribunal Constitucional. Italia ha preferido proceder, el 2 de abril de 2004, con un decreto del presidente del Consejo de ministros clasificado como secreto y dejar al control del Parlamento y de la opinión pública.

2. El Estado moderno vive de seguridad.

Eso nace con la promesa hecha primero a los súbditos y después a los ciudadanos, de garantizarles de los posibles peligros derivados del exterior, es decir de los así llamados, “enemigos”, y del interior, es decir de los ciudadanos mismos que, devienen potenciales peligros para sus conciudadanos, que se transfieren en “delincuentes” o bien, vienen considerados como tales por la colectividad. Existe un límite más allá, el cual, la promesa de seguridad corre el riesgo de llegar a ser estructuralmente excesiva y de volcarse inexorablemente en su contra, es decir en la pérdida de la seguridad misma.

² MCM-062-02.

Esto cuanto se ha verificado y se esta verificando en el mundo occidental en consecuencia de la reacción desproporcionada de los gobiernos y de los Parlamentos de la amenaza del “terrorismo islámico”, en consecuencia de una verdadera “guerra al terrorismo” hecha con los hechos y con las palabras. La guerra incide en el ordenamiento y en la vida social un espectro lógico de muerte, de Patria defendida y de inocentes de personas que no querían o no quieren morir, transformados en víctimas sacrificadas: <<*dulce et decorum est pro patria mori*>>.

En esta lógica parece inspirarse uno de los muchos productos militares políticos y jurídicos de la “guerra al terrorismo”. Estamos hablando del dispositivo militar y político y de la correspondiente disciplina jurídica preparada en secreto, lejanos de los ojos de la opinión pública, por el gobierno de Silvio Berlusconi el 2 de abril del 2004 con un decreto del presidente del consejo de ministros clasificado de secreto, por razones de seguridad, y de hecho tolerado o aceptado del sucesivo gobierno de Prodi para la prevención de posibles atentados terroristas conocidos como Kamikaze (es decir de atentados presumibles derrotando aviones civiles y haciéndolos precipitar sobre objetivos precisos, provocando la muerte de personas inocentes, sobre la trama de los atentados llevados a cabo el 11 de septiembre del 2001 en N. Y. Estados Unidos).

La existencia de tal disciplina secreta, ha estado revelada a la opinión pública italiana ha seguido la respuesta del Gobierno de Prodi a una interrogación parlamentaria en la Comisión de la Defensa de la Cámara de diputados de la Diputada Tana De Zulueta³. Según la respuesta del Gobierno italiano⁴ tal disciplina sería el resultado de la implementación e integración a nivel nacional del <<Renegade Concept>>, un documento elaborado por la OTAN en la directiva MCM-062-02⁵.

3. Características del documento.

Tal documento contaría; 1) la <<indicación de las características propias de un vehículo civil utilizado como arma para conducir ataques terroristas>>; 2) las relativas <<implicaciones políticos-militares>> y 3) las <<líneas guía>> de adoptar de vez en vez en las relativas <<situaciones de crisis⁶>>. Los criterios y los procedimientos por la cual la observancia legitimaría el abatimiento de los aviones civiles, también secretos, serían de competencia del ejecutivo.

La decisión final sobre el abatimiento del avión esperaría a una <<Autoridad Nacional gubernativa⁷>> que ha sido determinada por el presidente del Consejo de ministros del tiempo, Silvio

³ Camara de diputados, Actos parlamentarios, Alegato B sentada el 13 de noviembre de 2007, p. 9325 y ss.

⁴ IV Comisión permanente (Defensa), 14 de noviembre 2007, p. 111 y ss.

⁵ IV Comisión permanente (Defensa), 14 de noviembre 2007, p. 111 y ss. Ministro de la Defensa, Respuesta, p. 117.

⁶ Ministro de la Defensa, Respuesta, p. 117.

⁷ Ministro de la Defensa, Respuesta, p. 117.

Berlusconi, con el Decreto secreto del 2004. No es clara la composición de tal autoridad. La reacción italiana a una alarma encadenada ha seguido del derrocamiento de parte de un ciudadano turco de un avión de línea turca en octubre del 2006, rinde plausible la tesis según la cual podría tratar de una estructura que comprende el ministro de la defensa y en su ausencia a un vice-ministro⁸.

4. Estructura jurídica.

Tal estructura sería el todo similar a aquella prevista y regulada con una expresa ley de enero de 2005 de la Republica Federal Alemana (*Luftsicherheitsgesetz*). Con dos importantes diferencias.

La primera: mientras la disciplina italiana ha estado prevista con una fuente sub-legislativa secreta, la disciplina alemana ha estado prevista por una ley. Así de una parte, la decisión de recurrir por motivos de seguridad a una disposición por razones de Estado ha permitido en Italia, de sustraer la disciplina al control democrático del Parlamento y de la opinión pública. Por otra parte - e aquí la segunda diferencia importante- el mayor cuidado del Gobierno alemán para los propios ciudadanos ha creado las condiciones de posibilidad para un largo debate en

⁸ Cfr. La Stampa, 4 de octubre de 2006, p. 7: <<Questo biglietto al Papa o l'aereo salta>>.

la opinión pública y en fin, un recurso victorioso al *Bundesverfassungsgericht*, el Tribunal Constitucional Alemán.

Esto en febrero del 2006, ha declarado inconstitucional el *Luftsicherheitsgesetz* propio en la parte en la cual autorizaba el Ministro de la defensa alemana a ordenar a la aeronáutica militar, en caso de necesidad, el abatimiento de un avión civil el cual, ahora, sobre la base de las circunstancias se debiese retener que el avión estaría empleado <<contra la vida de seres humanos>> (art. 14, co. 4, del *Luftsicherheitsgesetz* del 11 de enero de 2005). En su desición (BVerfG – 1 BvR 357/05) el *Bundesverfassungsgericht* ha hecho valer fundamentalmente dos motivos.

El primero, conectado a la estructura federal de la Alemania, esta constituido de la estructural diferencia entre defensa de una parte y seguridad de la otra. Mientras la actividad de los militares y de las Fuerzas armadas, de competencia del *Bund*, de la federación, va fundamentalmente circunscrita a la defensa del Estado de ataques militares, la actividad de seguridad y de prevención de los peligros es de competencia de las fuerzas de policía, organizadas sobre el plano “regional” de los singulares Länder.

Ahora, según el *Bundesverfassungsgericht* la actividad de prevención de los peligros derivados de ataques no militares como aquellos terroristas, no es fundamentalmente reconducible a aquella defensa, pero aquella de seguridad, advierte de competencia de las fuerzas de policía de los singulares Länder. Esto significa, en definitiva, que, para los jueces constitucionales alemanes, los militares del *Bund* pueden actuar al interior del país en el ámbito de los estados de necesidad regionales y supraregionales previstos en la ley fundamental alemana para luchar contra <<catástrofes naturales e incidentes particularmente graves>> solo en función subsidiaria y de sustento de la policía de los Länder, y por consiguiente no <<con armas específicamente militares>>. Y un avión de guerra armado de misiles es una arma específicamente militar.

El segundo motivo hecho valer del *Bundesverfassungsgericht* esta constituido del reclamo de la decisiva importancia del principio de la dignidad humana de inspiración kantiana, cardinal de la ley fundamental alemana. Los pasajeros inocentes y los también inocentes miembros del equipaje no pueden ser llamados a responder de las agresiones puestas en ser de los derrotadores o bien de los terroristas. No hay algún cálculo o balance que pueda justificar el sacrificio de su vida a

favor de la vida también inocente de las posibles futuras víctimas del atentado terrorista.

De tal modo los jueces constitucionales alemanes han presentado al gobierno y al parlamento alemán dos importantes confines: que los ministros del gobierno federal alemán – como aquel de la defensa, Franz Josef Jung, y aquel del interno, Wolfgang Schäuble – han buscado hasta ahora inútilmente, de alentar, manifestando en públicas declaraciones sus perplejas consideraciones.

Conclusiones.

Los argumentos hechos valer por el *Bundesverfassungsgericht* – aquello de la puntual separación entre actividad de los militares (destinados en guerra) y la actividad de la policía (destinada a la protección y a la seguridad interna de los ciudadanos) y aquello de la dignidad humana de las personas inocentes a bordo del avión – no son para nada reducibles a una cualquier “específica alemana”. Al contrario, se trata de argumentos que fundan la tradición del estado de derecho a la cual, junto a la República federal alemana, son obligados Italia y la Unión Europea. Ha llegado el tiempo de hacerlos valer.