

Derecho Internacional
Público

Santiago Benavente

CAPÍTULO XVII

EL ESPACIO AÉREO Y EL ESPACIO ULTRATERRESTRE

A. EL ESPACIO AÉREO

SITUACIÓN DEL ESPACIO AÉREO

Antes de la Primera Guerra Mundial se formularon tres teorías respecto de la situación del espacio aéreo que está sobre el territorio de un Estado:

- que el espacio aéreo es libre,
- que sobre el territorio de un Estado hay dos zonas: una zona inferior bajo la soberanía del Estado y una zona superior de espacio aéreo libre, y
- que un Estado tiene plena soberanía sobre todo el espacio aéreo que está sobre su territorio.

La práctica de los Estados durante la Primera Guerra Mundial consagró esta última teoría. En efecto, todo Estado tiene soberanía plena y exclusiva sobre el espacio aéreo que está sobre su territorio y su mar territorial. Las aeronaves de los demás Estados no tienen derecho de sobrevuelo sobre dicho espacio, a menos que obtengan autorización del Estado subyacente. En cambio, sobre la alta mar y la zona económica exclusiva hay completa libertad de navegación aérea para todos los Estados.

En 1919 se firmó en París una Convención para la reglamentación

de la navegación aérea internacional. En su artículo 1º las partes contratantes *reconocen* "la plena y exclusiva soberanía de los Estados sobre el espacio aéreo que está sobre su territorio y sus aguas jurisdiccionales".

LA CONVENCIÓN DE CHICAGO SOBRE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL DE 1944

En 1944 delegados de cincuenta y cuatro países se reunieron en Chicago con el objeto de establecer un régimen internacional para el transporte aéreo civil. En la Conferencia de Chicago se produjeron divergencias fundamentales: los Estados Unidos, que emergían de la guerra con gran disponibilidad de aviones y de personal de vuelo, propusieron un régimen de "libertad del aire" para el transporte aéreo internacional y sostuvieron que una reglamentación estricta de éste limitaría la competencia comercial necesaria para el desarrollo de la aviación civil. La posición norteamericana no fue aceptada por muchos países, temerosos de que, en un régimen de libre concurrencia, las líneas aéreas norteamericanas terminarían por imponerse. Por su parte, el Reino Unido, reflejando la posición de varios Estados, propuso en Chicago el establecimiento de un "orden en el aire": regulación de tarifas y frecuencias, prefijación del tráfico potencial, división del mercado y limitaciones precisas de la llamada "quinta libertad" del aire, es decir, del derecho del transportador aéreo para llevar pasajeros, cargas y correo entre dos países ninguno de los cuales es el de la aeronave.

La Conferencia de Chicago, sin superar estas divergencias, adoptó una Convención sobre Aviación Civil Internacional (1944), que reemplazó a la Convención de París de 1919. Nos referiremos a sus principales disposiciones.

Soberanía sobre el espacio aéreo. Confirmando la norma de derecho internacional consuetudinario, los Estados partes en la Convención de

Chicago "reconocen que todo Estado tiene soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio", incluyendo el mar territorial. Este principio es el punto de partida de las relaciones aeronáuticas internacionales.

Ámbito de la Convención. La Convención se aplica sólo a las aeronaves civiles y no a las aeronaves de Estado. Se consideran aeronaves de Estado las utilizadas en servicios militares, de aduanas o de policía; son civiles todas las demás. El criterio de distinción no es, pues, la propiedad de la aeronave sino su afectación a determinado servicio, de manera que aeronaves civiles pueden ser propiedad de un Estado.

Nacionalidad de las aeronaves. Dispone la Convención que las aeronaves tienen la nacionalidad del Estado en que están matriculadas y que ninguna aeronave puede estar válidamente matriculada en más de un Estado.

Derechos en favor de las aeronaves civiles. Para entender los derechos que la Convención de Chicago confiere a las aeronaves de los Estados contratantes es conveniente dar previamente una noción de las llamadas "libertades del aire" y de las diversas clases de vuelos internacionales.

Las libertades del aire son las siguientes:

Primera libertad: la de sobrevolar el territorio de otro Estado sin hacer escalas.

Segunda libertad: la de hacer escalas para fines no comerciales (reparaciones, abastecimiento de combustible, etc.).

Tercera libertad: la de llevar pasajeros, carga y correo desde el propio país de la aeronave a otro país. Por ejemplo: el derecho de AIR FRANCE para llevar pasajeros desde París a Nueva York.

Cuarta libertad: la de llevar pasajeros, carga y correo al país de la aeronave respectiva desde otro país. Ejemplo: el derecho de AIR FRANCE para llevar pasajeros desde Nueva York a París.

Quinta libertad: la de llevar pasajeros, carga y correo entre dos países ninguno de los cuales es el de la aeronave respectiva. Por ejemplo: el derecho de AIR FRANCE para efectuar transporte entre Buenos Aires y Santiago.

Veamos ahora las diversas clases de vuelos internacionales.

Los vuelos pueden ser *no comerciales* y *comerciales*. Los primeros son los que se efectúan con fines deportivos o de turismo; los vuelos comerciales, en cambio, se realizan para el transporte de pasajeros, carga o correo y mediante remuneración o alquiler.

Los servicios internacionales *comerciales* pueden ser *regulares* y *no regulares*. Los servicios regulares pasan sobre el territorio de más de un Estado y son realizados para el transporte de pasajeros, carga y correo mediante remuneración y de acuerdo a un itinerario o en forma regular. Las grandes compañías aéreas tales como KLM, SAS, ALITALIA, cumplen principalmente servicios comerciales regulares. Los servicios comerciales no regulares se realizan mediante remuneración, pero en forma aislada y sin itinerario fijo ("charter" y taxis aéreos).

La Convención de Chicago estableció las siguientes reglas sobre los diversos tipos de vuelos y servicios.

a) *Vuelos no comerciales*. Cada Estado confiere a las aeronaves de los demás Estados contratantes que cumplan vuelos no comerciales el derecho de sobrevolar su territorio y de hacer escalas técnicas, sin necesidad de obtener permiso previo. Estas aeronaves tienen, pues, las dos primeras libertades del aire.

b) *Servicios internacionales regulares*. Como ya hemos señalado, fue la situación de estos servicios la que ocasionó mayores divergencias en la Conferencia de Chicago. Los Estados Unidos favorecieron entonces una amplia libertad para el transporte aéreo internacional y el otorgamiento de las cinco libertades del aire a las aeronaves que lo realizan, pero este criterio no prosperó. La Convención de Chicago estipula categóricamente en su Artículo 6°:

"Ningún servicio aéreo internacional regular podrá explotarse en el territorio o sobre el territorio de un Estado contratante, excepto con el permiso especial u otra autorización de dicho Estado y de conformidad con las condiciones de dicho permiso o autorización".

La Convención no confiere, pues, a los servicios internacionales regulares ninguna de las cinco libertades del aire.

c) *Servicios internacionales no regulares*. Las aeronaves que cumplen estos servicios recibieron en Chicago un trato favorable: la Convención les confirió las cinco libertades del aire, es decir, una amplia libertad comercial. Esta libertad es "sin perjuicio del derecho del Estado donde tenga lugar el embarque o desembarque a imponer las reglamentaciones, condiciones y restricciones que considere convenientes".

Los servicios "charter" son operados actualmente con tal regularidad y frecuencia que es casi imposible, a veces, distinguirlos de los servicios regulares. Más aún, se da la situación paradójica de que un vuelo regular poco frecuente (digamos entre París y una isla del Pacífico, dos veces por mes) cae bajo la prohibición del artículo 6° de la Convención, mientras que vuelos "charter" operados varias veces por día, en la alta estación, entre puntos de los Estados Unidos y Londres, Roma o Frankfurt, pueden ser considerados no regulares y gozar de todas las libertades del aire¹.

EL TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

Como ya se ha dicho, la Convención de Chicago no confirió a las líneas aéreas regulares ninguna de las cinco libertades del aire, de manera que quedaron en situación desmejorada. Es por ello que, a iniciativa de los Estados Unidos, la Conferencia de Chicago adoptó

¹Kurt Hammar skjöld, "Introductory Lecture on the Law and the Growth of International Air Transport", en *Recueil des Cours*, t. 135 (1972-1), ps. 411-430.

un *Convenio sobre Transporte Aéreo Internacional*, en virtud del cual los Estados partes confieren recíprocamente a sus servicios aéreos internacionales regulares las cinco libertades del aire: sobrevuelo, escalas técnicas y amplia libertad de transporte comercial. Este Convenio no recibió muchas firmas y los propios Estados Unidos se retiraron de él con posterioridad. En la misma Conferencia se elaboró también un *Convenio sobre Tránsito*, más ampliamente aceptado que el anterior, en que los Estados contratantes confieren recíprocamente a sus servicios regulares las libertades de sobrevuelo y de escalas técnicas, pero no la de transporte comercial.

El fracaso del Convenio de Transporte hizo necesaria la celebración de acuerdos bilaterales entre Estados, destinados a permitir la explotación de las líneas aéreas internacionales. El acuerdo bilateral más importante es el llamado Acuerdo de Bermudas, suscrito entre Estados Unidos y Gran Bretaña en 1946. Sus disposiciones esenciales contemplan el otorgamiento recíproco de las libertades de tráfico comercial en favor de las líneas designadas por cada Parte en rutas preestablecidas. El acuerdo contiene, además, reglas muy generales respecto de densidad del tráfico (frecuencias), del número de lugares a bordo de los aviones (capacidad) y del sistema de tarifas. El Acuerdo de Bermudas constituyó un compromiso entre las exigencias norteamericanas de libertad de tráfico total y la posición británica de un "orden en el aire".

El Acuerdo de Bermudas sirvió de modelo a otros "acuerdos de línea". En 1976, después de treinta años de aplicación, Gran Bretaña procedió a denunciarlo. Fue reemplazado por el llamado Bermudas II, que inauguró una tendencia más restrictiva respecto de las libertades comerciales.

Para regular los aspectos de derecho privado del transporte aéreo internacional se celebró la Convención de Varsovia de 1929 (modificada y complementada por acuerdos posteriores). Esta Convención somete a un régimen uniforme de responsabilidad la casi totalidad de las relaciones que se establecen entre los transportadores aéreos, por una parte, y los pasajeros o propietarios de mercaderías, por otra.

Algunas compañías aéreas han celebrado entre sí "acuerdos de pool" para funcionar paralelamente en un trayecto determinado, sometiéndose a una reglamentación común de los servicios y a la distribución de las utilidades.

LA OACI Y LA IATA

La Convención de Chicago estableció la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), que tiene su sede en Montreal y es un organismo especializado de las Naciones Unidas. Sus fines básicos son desarrollar los principios y técnicas de la navegación aérea internacional y fomentar la organización y el desarrollo del transporte aéreo internacional.

Por su parte, las compañías de aeronavegación han establecido en Montreal la *International Air Transport Association* (IATA), entidad que tiene como una de sus finalidades básicas uniformar las condiciones generales del transporte aéreo internacional.

JURISDICCIÓN SOBRE AERONAVES

Las aeronaves *militares*, dondequiera que se encuentren, están sometidas a la jurisdicción exclusiva de los tribunales y autoridades del país de su nacionalidad. En país extranjero estas aeronaves gozan de inmunidad de la jurisdicción local.

Las aeronaves *civiles* que se encuentran en el territorio o en el espacio aéreo de un Estado extranjero y las personas o cosas a bordo de ellas, están, en principio, sometidas a la jurisdicción de dicho Estado. Sin embargo, el Estado de la nacionalidad de la aeronave puede ejercer jurisdicción concurrente.

Las aeronaves que sobrevuelan la alta mar o la zona económica exclusiva de otro Estado están sujetas a la jurisdicción del Estado de su nacionalidad.

En 1963 se celebró en Tokio una Convención sobre Crímenes y Ciertos Otros Actos Cometidos a Bordo de Aeronaves. La Convención determina cuál es el país que tiene jurisdicción para conocer de los delitos cometidos a bordo de una aeronave en vuelo. En principio, esta jurisdicción corresponde al Estado de matrícula de la aeronave.²

REPRESIÓN INTERNACIONAL DE LA "PIRATERÍA AÉREA"

Los actos contra la seguridad de la aviación civil, particularmente la captura y el desvío de aeronaves, se han multiplicado en el curso de los últimos años. Con el fin de adoptar medidas para sancionar a sus autores se han celebrado dos tratados multilaterales: el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (La Haya, 1970) y la Convención para la Represión de Actos Ilícitos Dirigidos Contra la Seguridad de la Aviación Civil (Montreal, 1971), complementada por un Protocolo. Los hechos que estas Convenciones tratan de ver sancionados se denominan, en lenguaje corriente, "piratería aérea", expresión que ninguna de las dos convenciones retuvo.

El Convenio de La Haya impone a los Estados contratantes la obligación de establecer penas severas para sancionar el apoderamiento ilícito de aeronaves y de extender su jurisdicción para sancionar este delito en los casos que indica (por ejemplo, si el delito se comete a bordo de una aeronave matriculada en tal Estado; si la aeronave a bordo de la cual se comete el delito aterriza en su territorio con el presunto delincuente a bordo, etc.). Dispone también el Convenio que el Estado contratante en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente deberá proceder a la extradición del mismo o someterlo a sus propios tribunales para que sea juzgado.

La Convención para la Represión de Actos Ilícitos Dirigidos Contra la Seguridad de la Aviación Civil, adoptada en la Conferencia de

²Ver los artículos 1º al 5º del Código Aeronáutico de Chile, aprobado por Ley N° 18.916 (1990).

Montreal de 1971, complementa el Convenio de La Haya. Ella impone a los Estados contratantes la obligación de establecer penas severas para sancionar los delitos que tipifica: realizar un acto de violencia contra una persona que se encuentre a bordo de una aeronave en vuelo, si este acto es de naturaleza tal que comprometa la seguridad de esta aeronave; destruir una aeronave en servicio; colocar o hacer colocar en una aeronave en servicio un dispositivo o sustancias susceptibles de destruir la aeronave, etc.

Este Convenio ha sido complementado por el Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que Prestan Servicios a la Aviación Civil Internacional, adoptado en Montreal en 1988.

Los Estados partes en estas convenciones deben tomar las medidas necesarias para adecuar su orden jurídico interno a las disposiciones convencionales y, en particular, dictar la legislación necesaria para tipificar, sancionar y perseguir los delitos contemplados en ellas.

B. EL ESPACIO ULTRATERRESTRE Y LOS CUERPOS CELESTES

Las actividades espaciales realizadas desde el lanzamiento del primer satélite artificial, el *Sputnik I* en 1957, han aumentado a ritmo creciente. Se han lanzado al espacio ultraterrestre satélites para diversos fines (meteorológicos, comunicaciones, fotografía, etc.); estaciones espaciales, dotadas de funciones múltiples (laboratorio, observatorio, etc.) giran en el espacio; cosmonautas realizan vuelos orbitales.

EL TRATADO SOBRE EL ESPACIO ULTRATERRESTRE

Desde que se iniciaron las actividades de los Estados en el espacio ultraterrestre se consideró que ellas debían regirse por principios jurídicos. Estos principios encontraron su expresión en algunas De-

claraciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, principalmente en su Declaración 1962 (xviii), de 13 de diciembre de 1962 y —posteriormente— en el Tratado sobre los Principios que Deben Regir las Actividades de los Estados en la Exploración y Utilización del Espacio Ultraterrestre, incluso la Luna y Otros Cuerpos Celestes de 1967, llamado también "Tratado del Espacio".

Los principios fundamentales de este Tratado son los siguientes:

- 1) El espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, no podrán ser objeto de apropiación nacional por reivindicación de soberanía, uso u ocupación, ni de ninguna otra manera.
- 2) El espacio ultraterrestre estará abierto para su exploración y utilización a todos los Estados en condiciones de igualdad.
- 3) La Luna y los demás cuerpos celestes se utilizarán exclusivamente con fines pacíficos. Queda prohibido establecer en los cuerpos celestes instalaciones militares, efectuar ensayos de cualquier tipo de armas y realizar maniobras militares.
- 4) Los Estados partes se comprometen a no colocar en órbita alrededor de la Tierra ningún objeto portador de armas nucleares ni de ningún otro tipo de armas de destrucción en masa; y a no emplear tales armas en los cuerpos celestes ni en el espacio ultraterrestre.
- 5) Todo Estado parte que lance, o desde el cual se lance, un objeto al espacio ultraterrestre será responsable de los daños causados.
- 6) El Estado parte en cuyo registro figure el objeto lanzado retendrá su jurisdicción y control sobre el personal que vaya en él mientras se encuentre en el espacio ultraterrestre y en los cuerpos celestes.
- 7) Los Estados partes considerarán a los astronautas como enviados de la humanidad y les prestarán toda la ayuda posible.

La Asamblea General de las Naciones Unidas ha aprobado, con posterioridad al Tratado de 1967, el texto de convenciones o acuerdos

complementarios relativos al espacio ultraterrestre y los cuerpos celestes: sobre el salvamento de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre, sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, sobre las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes, etc.

Los avances tecnológicos espaciales han planteado nuevos problemas jurídicos. Así, por ejemplo, la utilización de satélites de teleobservación para detectar la existencia de minerales, determinar las condiciones del tiempo, precisar la configuración de los desiertos, etc., ha planteado la cuestión de si es lícito al Estado que obtiene esta información divulgarla sin autorización de los países en que ella se obtuvo. La posibilidad de efectuar transmisiones *directas* por televisión por medio de satélites ubicados en el espacio ultraterrestre ha dado lugar a un debate sobre la necesidad de que el Estado transmisor recabe la autorización previa de los Estados a los cuales las transmisiones estarán dirigidas.

EL LÍMITE DEL ESPACIO ULTRATERRESTRE

Una vez que el espacio ultraterrestre ha sido dotado de un régimen jurídico particular se ha considerado indispensable establecer el límite entre el espacio aéreo y el espacio ultraterrestre. Se han sugerido diversos criterios de delimitación, pero ninguno de ellos ha merecido la aceptación general de los Estados. Es mediante un tratado internacional que podrá fijarse dicho límite o establecerse zonas espaciales para propósitos diversos.