

¿CUÁL ES EL SISTEMA DE REGULACIÓN DEL DERECHO AERONÁUTICO A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL?

WHAT IS THE SYSTEM OF REGULATION OF THE AERONAUTICAL RIGHT AT NATIONAL AND INTERNATIONAL LEVEL?

Mg. Vílchez Castro Jorge Napoleón ¹

Resumen

Anteriormente, al comenzar el estudio de la particular regulación jurídica que el Derecho Aeronáutico ha creado para regir la actividad aeronáutica, es preciso tomar como punto de partida el medio en el que esta actividad se desenvuelve, y recién después abordar su análisis. En cuanto a la expresión “espacio aéreo” resulta demasiado imprecisa para aceptarla sin configurar su concepto; se trata de un medio intangible, sin límites precisos ni medidas concretas, que a diferencia de la tierra y el agua no puede ser objeto de aprehensión material en sentido estricto. Ha quedado establecida entonces una diferencia entre la tierra, el agua y el espacio aéreo.

Palabras Clave: Derecho Aeronáutico, espacio aéreo, actividad, regulación jurídica.

Abstrac

Previously, when beginning the study of the particular legal regulation that the Aeronautical Law has created to govern the aeronautical activity, it is necessary to take as a starting point the medium in which this activity unfolds, and only then to address its analysis. As for the expression "airspace" it is too imprecise to accept it without configuring its concept; it is an intangible medium, without precise limits or concrete measures, which, unlike land and water, can not be subject to material apprehension in the strict sense. Then a difference between land, water and air space has been established.

Keywords: Aeronautical Law, airspace, activity, legal regulation.

I. INTRODUCCIÓN

Básicamente, las personas, han sabido ubicarse en muchos campos del derecho, en la que es necesario sobrevivir y llevar una vida ordenada, lo cual genere el bien común y la paz social, entonces frente a ello surge la necesidad de tener un estilo de vida distinto, pero acorde con ciertas formalidades, que no solo ayuden al derecho a regular más normas, si no que a medida que la tecnología ha ido avanzando, el derecho a generado ciertos espacios en la cual se ha desarrollado de una forma impresionante, tal es el caso del Derecho Aeronáutico.

Entonces, a lo largo de su corta, pero muy veloz y tecnológica historia se han dado muchas definiciones de esta materia. Sin embargo, en la actualidad la actividad aeronáutica ha causado la formación de una nueva rama de las ciencias jurídicas que se ha denominado Derecho Aéreo, Derecho Aeronáutico o Derecho de Aviación, lo cual ha generado un panorama amplio en el sistema internacional.

Al respecto Medrano y Rodríguez, siendo dos estudiosos del Derecho Aeronáutico, coinciden en que la circulación por el espacio aéreo ha enfrentado los derechos del aeronauta con los derechos soberanos de los Estados cuyo espacio se sobrevuela y los propietarios de la superficie sobre la cual pasan las aeronaves; se plantea así la libertad de circulación aérea con los derechos clásicos de soberanía y libertad con lo que se provocan problemas de Derecho Público y de Derecho Privado.

¹ Abogado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Docente de la Universidad Señor de Sipán. Maestría en Derecho con mención en Derecho Empresarial por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, actualmente Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán, Región Lambayeque.
jvilchez@crece.uss.edu.pe

La gran tendencia que existe en el mundo internacional, es que las leyes están estandarizadas con los acuerdos internacionales que existen, lo que se quiere lograr es actos ilícitos y mantener un frente comercial, frente a ello, ¿cuál es sistema de regulación del derecho aeronáutico a nivel nacional como internacional?

Finalmente, lo que se busca es ampliar un panorama, sobre la autonomía del derecho aeronáutico, a nivel nacional e internacional, además la influencia que este tiene en la vida cotidiana de cada persona.

II. EL DERECHO AERONÁUTICO EN GENERAL

La expresión “Derecho Aéreo” nació con esta disciplina al ser utilizada por la Escuela

Francesa; aunque algunos doctrinarios afirman la denominación correcta “Derecho Aeronáutico”² parece tener su origen en la doctrina alemana. Los juristas de esta nacionalidad emplearon el término “Aeronáutico”, Luftrecht y Luftfahrrecht.

Entonces, entre ambas denominaciones existe una distinción absoluta, pues mientras la expresión “Derecho Aéreo” es más amplia al comprender una serie de problemas vinculado con el espacio aéreo, como radio, telecomunicaciones telegráficas y telefónicas, la expresión “Derecho Aeronáutico” está reservada exclusivamente a la actividad aeronáutica.

Los seguidores de la primera denominación la fundamentan, afirmando que su significado es más amplio al comprender todas las manifestaciones desarrolladas en el espacio, tanto la aviación como la radio y telecomunicaciones. Por otro lado, los seguidores de la segunda denominación “Derecho Aeronáutico”, fundan su posición afirmando que ella está restringida a su propia actividad, que es la aeronavegación: el aire, el campo de sustentación del tráfico aéreo; al éter, campo de acción de las ondas electromagnéticas.

De tal manera que, (COUANNIER, 2005)³ resuelve la cuestión opinando que “(...) el aire es imprescindible para la navegación, el éter tiene por campo la inmensidad del espacio, en el cual navegan actualmente las aeronaves sin la menor dificultad sobre la base del principio de reacción”; finalmente se da por concluida que la expresión correcta sería: Derecho Aeronáutico por ser una unívoca y referirse a la actividad propia de la disciplina que nos ocupa, que es la actividad aeronáutica; es decir, si existiría la disciplina en sí, sin el derecho, pero el hecho de que exista la palabra Derecho, le refiere a una jerarquía que lo dota de formalidad.

Asimismo, existen muchos doctrinarios que aportan una denominación para el “Derecho Aeronáutico”; sin embargo, hemos coincidido con el tratadista argentino: (RODRÍGUEZ, 2002), que da un concepto unívoco, la cual reúne todos los caracteres y contenido de ella es la que dice que “Derecho Aeronáutico es el conjunto de principios y normas de Derecho Público y Privado, de orden nacional e internacional que rigen las instituciones y relaciones jurídicas nacidas de la actividad aeronáutica o modificadas por ella”.

En ese sentido, el Derecho nace y toma sus distintas modalidades de la vida misma, es una Ciencia Social y Humanista. Los hechos de la técnica determinan ciertas formas de vida a las que el Derecho no puede permanecer ajeno. Los caracteres de esta especialidad son pues consecuencia del impacto de las técnicas que lo motivan en el seno de la sociedad.

² El tratadista Italiano Pietro Cogliolo en su Código Aeronáutico, define el Derecho Aeronáutico como “El conjunto de normas de Derecho Público y Privado que regulan la navegación aérea y en general el movimiento de las aeronaves y otros aparatos que se mueven en el aire, en relación con las cosas, con las personas y con la tierra”.

³ Henry, C. (2005). *Elementos Creadores del Derecho Aéreo*. Santiago de Chile: E-Libro. pp.35.

Según, (CÁCERES, 2004)⁴, los caracteres de esta especialidad son pues consecuencia del impacto de las técnicas que lo motivan en el seno de la sociedad; los cuales son:

- a) La internacionalidad⁵: el derecho aeronáutico se caracteriza por una acentuada tendencia a la uniformidad internacional. Es una consecuencia del medio donde se desarrollan las actividades reguladas por esta disciplina. El espacio aéreo⁶ es por esencia uno solo para todos los países de la tierra, las fronteras que lo dividen son teóricas las probabilidades que existen de someterlo a un dominio verdaderamente efectivo son escasas y hasta nulas a partir de ciertas capas de la atmosfera; debe reconocerse que, si el mar es difícilmente susceptible de apropiación por un Estado, la imposibilidad es aún mayor cuando el espacio aéreo.

De otro lado, y considerando como medio de comunicación, el espacio aéreo presenta una modalidad específica: el espacio atmosférico por ser uno, une a todos y cada uno de los Estado de la tierra. Hay países que no se comunican entre sí por una tierra firme o por medio del mar, pero en cambio, todos se vinculan directamente por la atmosfera mediante la utilización del espacio aéreo, no hay naciones que puedan quedar aisladas entre sí por muy distantes que estén geográficamente.

Las características de la aeronave como medio de comunicación de largo recorrido dominado por la velocidad cuyo rendimiento aumenta en razón directa de la extensión de los vuelos y cuya rapidez ha evolucionado en todas las formas de relaciones a distancia y multiplicando as posibilidades de contacto entre otros pueblos.

La aeronave es el típico medio de comunicación internacional ya que por su estructura tiende a la superación de las fronteras. Si hubiera deseado restringir a la aviación encerrándola dentro de los límites territoriales de cada país, esa actividad únicamente hubiera podido tener alguna razón de existir en los Estado dueños de una gran superficie y su utilidad se hubiera reducido en tal forma que su utilidad hubiera sido nula. Esa aptitud de la aviación trae como consecuencia ineludible la internacionalidad. (MAYER, 1999, pp.56)

Por consiguiente, no debe entenderse que la internacionalidad llegue a anular la respectiva independencia de los Estado para dictar sus propias legislaciones particulares; significa que conservando cada país su facultad legislativa plena, debe regir principios análogos en las legislaciones positivas de los pueblos. La aviación tiene una importancia militar que obliga a reconocer la autonomía de los países para legislar sobre la materia. En lo relacionado con el tiempo de paz los Estado deben tender, por su propia convivencia, a afirmar la internacionalidad y alcanzar la mayor uniformidad en sus instituciones jurídicas.

- b) El dinamismo: o también llamada la continua evolución del Derecho Aeronáutico, se refiere al amplio desenvolvimiento alcanzado por la navegación aérea y las trasformaciones que sin cesar experimenta en su aspecto técnico, exige una constante revisión de las normas que rigen a fin de adaptarlas a las nuevas situaciones legales que van surgiendo.

⁴ Medrano, A. C. (2004). *Derecho Aeronáutico. Doctrina y Legislación*. Lima: San Marcos.

⁵ Algunos doctrinarios argentinos: “La unificación legislativa significa alcanzar el desideratum de una ley internacional destinada a regir en una pluralidad de Estados y es por lo tanto al obtener el punto más alto de “internacionalidad” en su expresión más práctica y concreta. El Derecho Aeronáutico ha logrado y a esta meta con la Convención de Varsovia, Roma, Chicago y otras varias, dando solución a determinados problemas.”

⁶ Para algunos (Rodríguez, 2002) el tratadista argentino señala como un carácter del Derecho Aeronáutico a “*El “hecho técnico” como se lo llama en Derecho Aeronáutico comienza con el 5 nacimiento mismo de las aeronaves o, para algunos, con el nacimiento del avión que es el aparato volador más pesado que el aire que desplaza*”

Asimismo, algunos tratadistas afirman que tal dinamismo exige al Derecho Aeronáutico un permanente esfuerzo de elaboración que comienza generalmente por la doctrina y se plasma en textos legislativos y decisiones jurisprudenciales.

Es así, que la influencia de la técnica se ejerce sobre el Derecho en virtud de la necesidad que este experimenta al adaptarse a las exigencias de cada momento histórico, por su cualidad de disciplina social, destinada a reglar actividades humanas que exigen el requisito de la vitalidad del Derecho.

El progreso sensacional de la aviación es precisamente la circunstancia que impone al Derecho Aeronáutico la necesidad de adoptarse y le imprime como consecuencia su carácter dinámico.

El reglamentarismo: es consecuencia del carácter dinámico, pues proviene de una necesidad de adaptación permanente a las exigencias de la técnica, que impone su movilidad, que exige al legislador, para que proceda por vía de reglamentaciones complementarias.

(HAMILTON, 1990), a título de ejemplo, menciona el requisito de mantener a la circulación aérea en límites definidos y de sujetarla a un controlador imprescindible, así como a la minuciosidad de las prescripciones que han debido dictar para disminuir los peligros inherentes a la actividad la intervención de la reglamentación de la construcción de las aeronaves, su equipamiento, su mantenimiento, la determinación de los aeródromos y sus condiciones y medidas.

En definitiva, este carácter nace del poder de policía inherente al Estado mismo y que debe responder a exigencias técnicas surgidas de las características específicas de la actividad regulada. Todo ello nos lleva a un mecanismo especial en la sanción de la ley positiva; las leyes generales deben anunciar los principios y dictar las reglas más importantes, mientras que un amplio poder reglamentario es requerido para mantener la vigencia de las instituciones y adecuar las soluciones a las circunstancias cambiantes de esta actividad en permanente progreso.

- c) La politicidad⁷: rasgo característico del Derecho Aeronáutico es el predominio que ejercen los factores de orden político en el proceso de formación de la disciplina. Ciertos principios del Derecho Público Aeronáutico, como el de la soberanía es el espacio aéreo, se fundan en los peligros que la aviación presenta para la seguridad de los Estados.

Por otro lado, el avión que en tiempo de guerra es terrible arma destructora, constituye en la paz un eficaz instrumento de prestigio y de política internacional, de integración, por cuya razón no es de extrañar que el legislador haya tratado siempre, como expresa: (MEDRANO, 2004) “(...) de encausar el desarrollo de la aviación según ciertas directivas y presupuestos considerados esenciales para los intereses del Estado y tal circunstancia se refleja necesariamente, en la creación de un derecho positivo que favorezca el logro de sus finalidades”

- d) La integralidad⁸: constituye un carácter esencial del Derecho Aeronáutico es una rama integral de las ciencias jurídicas porque en él se consideran instituciones tratadas en casi todas las demás especialidades del Derecho.

Algunos autores consideran el lema bajo el título de relaciones del Derecho Aeronáutico con otras ramas del Derecho. Otros distinguen o dividen el Derecho Aeronáutico, según esas mismas relaciones del

⁷ En la elaboración de todas las leyes aeronáuticas, tanto nacionales como extranjeras e internacionales, la influencia del factor político ha sido siempre preponderante; la importancia decisiva de la aviación como arma de guerra, su influencia en las economías regionales y la necesidad de conciliar la libertad del tráfico aéreo con la de mantener el principio de la soberanía sobre ese espacio, han obligado a todos los Estados a fijar una línea política definida en la elaboración de su legislación aeronáutica acorde con las elaboraciones doctrinales predominantes.

⁸ En una concepción doctrinal actual de nuestra materia resulta absolutamente anacrónico establecer “divisiones” de ella; el Derecho Aeronáutico es uno solo “integrado” por una multiplicidad de instituciones que, aunque también sean tratadas por otras ramas de la Ciencia del Derecho, lo son en función de otras relaciones jurídicas y, por lo tanto, su solución a los problemas nacidos de esas relaciones no es la misma que cuando las considera el Derecho Civil o el Comercial o en Penal.

Derecho Aeronáutico con otras ramas del Derecho. Otros distinguen o dividen el Derecho Aeronáutico, según esas mismas relaciones, en Derecho Aeronáutico Público, Privado, Nacional, Internacional, Civil, Comercial, Penal, Administrativo, de Paz, de Guerra, etc., pues consideramos errónea esta posición.

Singularmente el Derecho Aeronáutico es solo uno, integrado por una serie de instituciones que, aunque sean también tratadas por otras ramas del Derecho, lo son solo en función de distintas relaciones jurídicas.

Por lo tanto, la solución a los problemas creados por tales relaciones no es la misma cuando la enfocada el Derecho Aeronáutico, que cuando lo considera el Derecho Civil o comercial o Penal⁹; según el segundo aspecto de la integridad del Derecho Aeronáutico, alcanza su máxima expresión en el Campo del Derecho Positivo. Cuando se analiza la composición normativa de la materia en estudio, se encuentra permanentemente presente la influencia del Derecho Público, aun en normas que en apariencia pertenecen exclusivamente al campo del Derecho Privado.

III. LA AUTONOMÍA DEL DERECHO AERONÁUTICO

A lo largo de las distintas ramas del derecho y sus múltiples doctrinas, y frente a ello, surge la autonomía del Derecho, pues no cabe duda que el Derecho es una ciencia definida, pero en sus límites existen vacilaciones que han venido a formar un nuevo núcleo jurídico, que es precisamente el Derecho aeronáutico.

En el proceso histórico de formación del Derecho, éste tiene su base en un conjunto de fenómenos que se ligan por íntimas relaciones, las cuales surgen de las semejanzas que entre ellos mismos existen y que han sido agrupados por el jurista.

Según (RODRIGUEZ, 2002) En sentido amplio es difícil hablar de autonomía de una rama del Derecho, ya que la ciencia del derecho es una sola, edificada sobre principios generales. Sin embargo, la naturaleza de las cosas y el natural acontecer de los hechos y actos que a ellas se refieren, determina en ciertos casos la necesidad de construir un edificio jurídico que, si bien responde a sus principios esenciales a los generales del Derecho, principios esenciales a los generales del Derecho, tiene también sus propios principios, secundados y complementarios, sobre los cuales se estructura. Sólo en tal sentido es posible hablar de un derecho autónomo. Autónomo en cuanto a su funcionamiento independiente, frente a la estructuración de otra rama de la ciencia jurídica, pero nunca en cuanto a los principios generales del Derecho.

En el campo científico la autonomía del Derecho Aeronáutico ha sido motivada por posiciones doctrinales diversas orientadas en dos corrientes principales. Sostiene una la autonomía sin más limitaciones que las referentes al funcionamiento de la materia como una de las ramas del Derecho (RODRIGUEZ, 2002).

El Derecho Aeronáutico como formando parte del Derecho Marítimo de un sistema jurídico autónomo que denominan Derecho de la navegación. No existe en realidad una escuela que niegue la necesidad de regular, mediante normas jurídicas especiales, los problemas legales derivados de la actividad aeronáutica, pues sólo pueden anotarse en tal sentido opiniones aisladas, emitidas sobre todo en las primeras épocas de la elaboración del Derecho Aeronáutico.

En la actualidad, ante el evidente grado de desarrollo alcanzado por la materia, semejante posición es ya insostenible, porque implica un verdadero desconocimiento de las soluciones originales consagradas por el Derecho Aeronáutico. No sólo en el campo científico sino también en el de su realización práctica: el legislativo.

⁹ A modo de comentario: La fusión de elementos diversos, esta directamente derivada de los otros elementos esenciales de la materia: dependencia del hecho técnico, internacionalidad y politicidad. Su resultado es lo que se denomina "integridad" y su consecuencia la autonomía del Derecho Aeronáutico

La Escuela Napolitana encabezada por Antonio Scialoja¹⁰ sostiene que existe entre el Derecho Aeronáutico y el Marítimo un paralelismo institucional en virtud del cual no se justifica el tratamiento independiente de ambas materias, que por la similitud de sus estructuras constituyen un verdadero sistema jurídico. Comprende así las normas jurídicas que rigen la navegación por agua y por aire en un sistema común; sin embargo, se da preeminencia a la parte marítima, que sirve de sustento a la aeronáutica, que se estructura sobre el modelo de aquélla, que le sirve de fuente originaria y supletoria.

Esta escuela ha logrado la consagración práctica de su doctrina en el Código de la Navegación sancionada en Italia por decreto de 30 de marzo de 1942, que comprende la navegación por agua y por aire.

La corriente que sostiene la autonomía del Derecho Aeronáutico es sustentada por la mayor parte de los juristas especializados en la materia, que entiende, que con diversos matices en sus concepciones sobre lo que significa autonomía, que los problemas jurídicos derivados de la actividad aeronáutica deben comprenderse en un cuerpo común perfectamente diferenciado y autónomo, incluso respecto del Derecho Marítimo, pero formando parte naturalmente del cuerpo orgánico de la ciencia del Derecho.

En el sistema peruano, nos adherimos a la corriente autonomista, por lo que consideramos que el Derecho Aeronáutico como consecuencia de sus caracteres distintivos ya analizados, tiene plena autonomía.

De lo anterior, cabe mencionar que, dos diferencias existen entre ambos, que atañen a la esencia misma de la materia y que niegan validez a la doctrina de Scialoja; por parte; los instrumentos de que se sirven y el medio en que se desenvuelven; por la otra, su colaboración formativa y la posterior estructuración.

En el primer aspecto tanto los instrumentos como el medio de desenvolvimiento de la actividad que se trata de regular, tienen un alcance de generalidad que no se encuentra en la actividad marítima, pues no existen Estados, propiedades ni personas que no estén, por lo menos, potencialmente vinculados a la actividad aeronáutica, puesto que todos estamos en contacto con el espacio aéreo y todo el espacio aéreo puede ser surcado por aeronaves.

Por otro lado, para la actividad marítima en cambio existen personas, propiedad y hasta Estados que no tienen vinculación directa con ella y en algunos casos ni siquiera potencialmente.

En el segundo aspecto, el Derecho Marítimo nació como Derecho Comercial Privado, y aunque luego se le haya agregado elementos de Derecho Público subsiste en el predominio del factor privado, que salvo en algunos casos puede ser diferenciado del Público. En cambio, en el Derecho Aeronáutico los primeros problemas trascendentes que se plantearon fueron de Derecho Público, y si bien luego se tomaron en consideración, como elemento esencial el factor de Derecho Público, que impregna de tal manera todas las soluciones institucionales y normativas que es difícil prescindir de él y aún diferenciarlo del Privado.

El propio Scialoja (Sistema del Derecho de la Navegación. Buenos Aires, 1959, pág. 13) expresa:

"por lo demás el Derecho Aeronáutico se va estructurando rápidamente sobre el viejo tronco del Derecho Marítimo. Para separarse tal vez pronto y tener vida independiente".

Si entendemos que en la época de su enunciación la doctrina de Scialoja no se adecuaba a la realidad, desde entonces hasta ahora el adelanto del Derecho Aeronáutico ha llegado a tal grado que no puede ya dudarse de su autonomía.

¹⁰ Alex, M. (1999). *Compendio de Derecho Aeronáutico*. Buenos Aires: Atalaya.

La intensa actividad doctrinal y legislativa habida durante la vida del Derecho Aeronáutico, ha determinado que la materia esté ya estructurada institucionalmente y que se haya configurado su particularismo que incide en cada una de las normas que lo integran. Por ello consideramos que ha adquirido una madurez suficiente como para no precisar de derechos tutelares que lo respaldan en su perfeccionamiento y evolución.

El panorama doctrinal imperante en América Latina demuestra plenamente la autonomía del Derecho Aeronáutico.

- a) **Autonomía legislativa:** en el orden legislativo son pocos los países que no tienen leyes especiales para regular los problemas jurídicos originados por la actividad aeronáutica.

De la revisión efectuada del cuadro legislativo que presenta América Latina sobre la materia, se llega a la conclusión de que todos los países que integran esta área regional han dictado leyes especiales para regir el hecho aeronáutico.

Argentina, Brasil, El Salvador, Nicaragua, Paraguay y Uruguay, han dictado Códigos que están en vigor. Esos cinco Códigos contienen la solución normativa a los problemas que integran las instituciones básicas del Derecho Aeronáutico, por lo que estos países están ubicados en la posición autonomista. Venezuela, aunque no denomina Código a su Ley de Aeronáutica, la sistematización de la misma y su homogeneidad hacen que la consideremos entre los países nombrados.

El Perú cuenta con la Ley de Aeronáutica Civil n.º 27261 y su Reglamento, así como Chile cuenta también con su Ley Integral.

La autonomía legislativa, es la más claramente consagrada, toda vez que ochenta países la respaldan en la legislación comparada en leyes positivas orgánicas e integrales.

La mayoría de estas leyes positivas siguen la línea impuesta por la internacionalidad la materia, ya que aparecen inspiradas por las convenciones internacionales más importantes, lo que nos lleva a distinguir entre las leyes inspiradas por la Convención de París, de 1919, y las que fueron sancionadas después de la Convención de Chicago de 1944.

La única excepción aparentemente antiautonomista que se encuentra en América Latina es la Ley General de Vías de Comunicación de México, ya que su estructura general permite colocar a ese país en un campo totalmente opuesto, similar o aún más avanzado que el Código de la Navegación italiano, de 1942.

Por su parte, el jurista mexicano Francoz Rigalt afirma que la Ley de Vías Generales de Comunicación de 10 de setiembre de 1932, salvo algún simple retoque o modernización, produjo la Ley sobre Aeronáutica Civil de 1930 y si se estudian las reformas sucesivas de la misma Ley General de Vías de Comunicación, se verá que los principios básicos sentados por la Ley sobre Aeronáutica Civil de 1930 se mantienen.

Es entonces evidente que, a pesar del sistema elegido en México, son aplicables a él las críticas que merece el sistema de la escuela Napolitana plasmado en el Código Italiano de 1942.

Debemos mencionar que se encuentra en estudio de organismos privado, y oficiales el "Proyecto de Código Aeronáutico Latinoamericano", preparado en colaboración con la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico, por el Instituto de Derecho Comparado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y el Instituto de Derecho Aeronáutico dependiente, de la Universidad de Córdoba: también han contribuido a dicho estudio Instituto Peruano de Derecho Aeronáutico y del Espacio.

- b) **Autonomía didáctica:** como consecuencia de la autonomía científica y legislativa del Derecho Aeronáutico se ha ido produciendo cada vez con mayor intensidad un movimiento autonómico en cuanto a la enseñanza de la materia. Esta autonomía de didáctica que realmente existe ya hoy día, ha alcanzado distintos grados de evolución en los diversos centros de enseñanza del mundo; esa desigualdad en la evolución tiene relación directa, por una parte, con el avance de esa rama

del Derecho en cada país, tanto en el campo científico como en el legislativo, y, por otra parte, en la estructuración de los planes de estudio que cada país o cada universidad ha adoptado (MEDRANO, 2004)

El más alto grado de autonomía didáctica, es evidentemente la existencia de la Cátedra destinada expresa y únicamente al estudio del Derecho Aeronáutico como materia obligatoria para alcanzar el grado de Abogado.

Sin embargo, el logro de esa aspiración depende de la estructuración general de los Planes de Estudio de cada universidad o Facultad de Derecho, y a los criterios pedagógicos que las orientan, por lo cual, por razones ajenas a la materia en sí, puede no alcanzarse tal desideratum. En general, la gran mayoría de universidades del mundo han incorporado ya el Derecho Aeronáutico como tema de enseñanza obligatoria quienes aspiran al título de Abogado o Licenciado en Derecho.

Relaciones del Derecho Aeronáutico con otras disciplinas jurídicas. Se relaciona con el Derecho Administrativo. En efecto, el Derecho Administrativo regula las relaciones del Estado con los particulares y el funcionamiento de los servicios públicos, lo cual significa una íntima relación con el contenido del Derecho Aeronáutico, toda vez que la aeronavegación reúne las características de tal. Por lo que las normas del primero establecen las normas reguladoras de la explotación de los servicios públicos de aviación comercial, teniendo en cuenta la utilización del espacio aéreo por parte de las líneas aéreas nacionales o extranjeras.

Se relaciona con el Derecho Penal, en virtud de que las leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente, tienen punto de coexistencia con el contenido del Derecho Aeronáutico y se manifiestan cuando aquéllos son cometidos a bordo de aeronaves.

Para los efectos penales el aspecto aéreo no es sólo una expresión cualquiera, es el límite espacial de la soberanía de un Estado y principio de la soberanía de otro.

Aun cuando carecemos de una legislación especial sobre delitos cometidos con ocasión de la navegación aérea, como las de Francia, Alemania, los Estados Unidos y Suiza, nuestro Derecho acusa la existencia de normas jurídicas relativas a dichos delitos cometidos a bordo de aeronaves. La legislación internacional ya ha previsto la tipificación de las nuevas figuras de delitos cometidos a bordo de aeronaves en los convenios de 1963, de La Haya de 1970 y de Montreal de 1971.

El Derecho Aeronáutico se relaciona con el Derecho Internacional, tanto Público como Privado los principios jurídicos que regulan el tráfico y la navegación aérea, los congresos, conferencias y reuniones tienden a constituir una legislación previa a la elaboración de un Código de Aire, de naturaleza internacional, y se orientan hacia la unificación del Derecho Aeronáutico Universal, hacia el perfeccionamiento de la técnica aérea y hacia la sustitución en el orden jurídico de la desorganización que supone la coexistencia de legislaciones nacionales por normas de general aceptación. De aquí una solidaridad internacional que se manifiesta en la preparación de acuerdos internacionales que premien a la adopción del citado Código que consideramos perfectamente factibles. El Código Aeronáutico Latinoamericano es ya un hecho y un paso hacia el Código Aeronáutico Universal. (MEDRANO, 2004)

Se relaciona con el Derecho Civil, que comprende la regulación de los derechos de las personas, del derecho de familia, del derecho de sucesión, de los derechos reales, del derecho de obligaciones y contratos. En efecto, a él hay que acudir para todo aquello que se refiera a la definición de inmuebles. Al régimen de los derechos de propiedad, posesión y servidumbre, los cuales se aplican a globos, dirigibles y aeroplanos.

En lo que se refiere a las obligaciones y contratos, las disposiciones generales sobre los mismos y en especial sobre los de sociedad, compra venta, hipoteca y otros, se aplican en aquellas operaciones de contratación, relativas a aeronaves, los edificios, hangares, aeródromos.

Por último, aparte de que los hechos de carácter civil relativos a la navegación aérea implican la creación de numerosos problemas de orden público que son la manifestación de las relaciones que entre el

Derecho Aeronáutico y el Derecho Civil existen, son las leyes materia del primero las que establecen el estatuto personal del navegante, debiendo regirse exclusivamente por el Código Civil todo lo relativo a responsabilidad.

El Derecho Aeronáutico se relaciona con el Derecho Marítimo y Espacial, campos donde la confluencia es más íntima y donde, por otra parte, se ha querido ver una identificación.

El Derecho Marítimo es la materia más íntimamente vinculada con el Derecho Aeronáutico, a punto tal que una amplia corriente doctrinaria ha deseado reunirlos en un solo derecho de la Navegación.

Existen entre ambas disciplinas muchos puntos de contacto: ambas tienen por fin regular medios de comunicación, tanto la aeronave como el buque, objeto de sus normas; tienen nacionalidad y matrícula; son cosas muebles registrables y están sujetas a regímenes análogos, las dos representan el carácter típico de la internacionalidad. Para la Ley Peruana las naves y aeronaves son inmuebles (Art. 812 del Código Civil) ficción jurídica para los efectos de la hipoteca (Art. 885 del actual Código Civil - Ley 23403).

Frente a estas semejanzas existen diferencias mucho más decisivas: la propiedad de los predios no aparece afectada por la navegación y sí por la aviación; el buque está preparado para largos recorridos lo que acuerda a su capitán una situación distinta y más independiente que la del comandante de la aeronave; el paso de la jurisdicción de un Estado a otro es lento en la navegación e instantánea a veces en el vuelo, lo que determina problemas diferentes en

vehículos. Los buques circulan en una gran proporción de sus viajes sobre mar libre; los aviones lo hacen en gran medida sobre el territorio de los países soberanos. Los terceros son ajenos a la navegación mientras que pueden experimentar daños causados por aeronaves, lo que requiere un régimen especial de responsabilidad.

En definitiva, el análisis del contenido del Derecho Marítimo muestra una elaboración precisa relativa a la regulación de relaciones privadas, se trata de una rama del Derecho Comercial, por lo que quedan fuera de su ámbito problemas vinculados con el régimen del mar, como por ejemplo el de su libertad, reiteradamente analizado en una época por las especialidades del Derecho Internacional Público.

En cambio, el Derecho Aeronáutico contempla un campo donde se acumulan los temas públicos y los privados; caben en su ámbito numerosas relaciones entre particulares, no prescinde de aspectos que las desbordan y se vuelcan decididamente al sector en que los Estados obran en ejercicio de su autoridad y poder.

En cuanto a lo relacionado entre el Derecho Aeronáutico con el Derecho Espacial, en la actualidad, y, al menos por un tiempo, sólo los Estados parecen habilitados para actuar como sujetos de las relaciones nacidas en el campo de esta disciplina nueva, en la cual se hace presente una personalidad aún más amplia, la de la Humanidad, cuya representación se asigna a los cosmonautas.

Armando Cocea, el más destacado especialista en Derecho del Espacio. al comparar al Derecho Aeronáutico con el Derecho Espacial, señala que aquél toma al avión como vehículo, al espacio aéreo como ambiente y a la circulación y transporte de personas y cosas entre lugares de la Tierra como actividad tutelada. El Derecho Espacial se aplica a los satélites, cohetes sonda, al espacio aéreo y al exterior territorial como ambiente y al aprovechamiento del espacio en función terrestre como actividad tutelada, mediante las comunicaciones, meteorología, informaciones y exploraciones.

IV. FUENTES DEL DERECHO AERONÁUTICO

La Ley, La Jurisprudencia, La Doctrina y la Costumbre. El Derecho aeronáutico, rama jurídica que por su origen y por el fin que se persigue (la unificación y sistematización de los principios que informan o deben informar toda relación interestatal, en materia de navegación aérea), es predominante internacional, por lo que sus fuentes las debemos buscar en (MEDRANO, 2004, pp.34-37):

- a) La Ley, a través de los tratados, acuerdos y convenciones internacionales;

- b) La Jurisprudencia; y
- c) La doctrina de los juristas y de los organismos especializados.

La ley, como norma jurídica que emana del poder público, constituye una fuente inmediata de nuestra ciencia, contemplando detalladamente todos los aspectos de la navegación aérea.

La Jurisprudencia está constituida por los principios sustentando en las decisiones del Poder Judicial, al resolver las cuestiones jurídico – aéreas.

En los Estados Unidos de América existen dependencias administrativas que resuelven, a manera de tribunales, los asuntos contenciosos que presentan, originándose en esta materia una amplia jurisprudencia administrativa. Como ejemplo podemos citar el Civil Aeronáutico Board que resuelve todos los asuntos administrativos relacionados con la Aviación Civil y Comercial. En otros países, como en la Argentina, se han creado Juzgados para accidentes aéreos.

Es pues la jurisprudencia fuente muy importante, porque tratándose de un Derecho nuevo, casi en todos los problemas de legislación aérea, los tribunales han tenido que escribir el Derecho.

En lo que se refiere a la enseñanza del Derecho Aeronáutico, en muchos países europeos y americanos se dictan cursos especializados en las Escuelas de Aviación y en el currículum de las universidades figuran cátedras de Derecho Aeronáutico, concediéndoseles toda la importancia que merece la aeronavegación.

Fuentes del Derecho Aeronáutico Nacional.

- a) La Constitución Política del Perú.
- b) La Ley de Aeronáutica Civil n.º 15720 y su Reglamento de 1965. (Modificada por la Ley 27261 y su Reglamento Decreto Supremo 050201 MTC de 21.12.2001).
- c) La Ley N.º 15256 referente al trabajo de tripulaciones de aeronaves.
- d) Las demás leyes especiales cuyo contenido tiene relación con la materia.
- e) Los Códigos Civil y de Comercio que constituyen fuentes supletorias: y el Código Penal.

Ley N° 15720 de Aeronáutica Civil (modificado por la Ley N° 27261).

El 28 de octubre de 1965 el Congreso dictó 1965 el congreso dicto la ley de Aeronáutica Civil 15720, promulgada el 11 de diciembre de 1965.

Consta de 14 Títulos y 122 artículos, a saber

TÍTULO I: Principios Generales.

TITULO II: Aeronaves.

TÍTULO III: Registro de aeronaves.

TÍTULO IV: Personal aeronáutico.

TÍTULO V: Aeródromos y Aeropuertos.

TÍTULO VI: Transporte aéreo.

TÍTULO VII: Permisos de operación de vuelo.

TÍTULO VIII Permiso de actividad industrial.

TÍTULO IX: Contratos y gravámenes.

TÍTULO X: Accidentes.

TÍTULO XI: Responsabilidad Civil.

TÍTULO XII: Infracciones y sanciones.

TÍTULO XIII: Recaudación

TÍTULO XIV Disposiciones Finales.

La Ley n.º 27261 y su Reglamento.

La Ley en la Legislación Comparada

Con excepción de algunas disposiciones legales promulgadas desde el año 1784, en que se dictó la Ordenanza Francesa protegiendo los bienes de terceros en la superficie, recién a partir del año 1919 se comienza a legislar sobre la materia.

Convenios Internacionales de Derecho Aeronáutico. Son los acuerdos celebrados entre los Estados, por lo que se establecen normas con el objeto de lograr un ordenamiento de la aeronavegación internacional. Estos acuerdos han tenido la virtud de inspirar las legislaciones nacionales sobre la materia, siendo para el Derecho Aeronáutico las bases principales de su desarrollo.

Convenios Generales. Son aquellos que tienen una aplicación común, regulan aspectos básicos del transporte aéreo internacional, principalmente en el campo del Derecho Público.

Congreso Internacional Aeronáutico de París (1885) y Conferencia de La Haya (1889 y 1907). En el Congreso Internacional Aeronáutico de París se estudió la posibilidad de elaborar una legislación autónoma y de crear normas que propendieran a la formación de un nuevo Derecho, referido a la actividad aeronáutica. En 1899 se celebró en la Haya una conferencia en la que los países contratantes se obligaron por un período de 5 años, a no utilizar los globos u otros medios aéreos de transporte para el lanzamiento de bombas, proyectiles, etc. Este pacto expiró el 4 de setiembre de 1905, pero no fue ratificado por las grandes potencias en la Segunda Conferencia realizada en la Haya nuevamente en 1907.

Conferencia Naval de Londres (1909). Congresos de Nancy y Conferencia Internacional de Navegación Aérea de París (1910). La Conferencia Naval de Londres de 1909 fue, en la práctica, una prolongación de las Conferencias de La Haya, ya que se consideraron los medios de reglamentar la guerra marítima, incluyéndose entre los materiales por emplear, en caso de un conflicto, los aerostatos y los aparatos de aviación. El mismo año y sobre la base de lo acordado en el Congreso Internacional Aeronáutico de París, se realizó el Congreso de Nancy, en el que se siguió tratando de hallar la manera de independizar este naciente Derecho mediante la estructuración de una legislación propia, adelantándose mucho en este sentido en la Conferencia Internacional de Navegación Aérea de París, en 1910.

Concurrieron a la referida conferencia delegaciones de 18 Estados europeos para considerar temas de Derecho Público tales como matrícula de aeronaves, permiso reglamentación aduanera, etc. El Derecho Aeronáutico comenzaba a adquirir personalidad propia. En el mes de junio del mismo año culminó se suspendió la Conferencia, convocándose para noviembre, reunión que no pudo efectuarse por razones de orden político y científico.

Congreso de Verona (1910). Este Congreso tuvo un carácter no oficial, fue una reunión de estudiosos del Derecho Aeronáutico en la que se adoptaron diversos acuerdos, como el reconocimiento de la

soberanía del Estado en la atmósfera de sus territorios; el requisito de la nacionalidad que toda aeronave debe tener y la indemnización a las personas cuya propiedad sufriera daños como consecuencia de un aterrizaje innecesario.

La guerra, que ya se hacía presente en Europa, indujo a las principales potencias a tomar medidas de seguridad dictando reglamentaciones con esta finalidad. Así en Francia, en 1911 por primera vez; Inglaterra con la Aerial Navigation Act de 1911-1913; Austria-Hungría; Alemania y finalmente Rusia que clausuro sus fronteras a toda aeronave extranjera.

Congresos del Comité Jurídico Internacional de la Aviación (1911) y otros. En 1911 se constituyó el Comité Jurídico Internacional de la Aviación que celebró tres congresos en los que se estudiaron problemas conexos a la navegación aérea referentes a la circulación, legislación, jurisdicción y matrícula, estableciéndose el Derecho del Estado subyacente a velar por su seguridad, pero abogando por la libertad de la navegación aérea. Posteriormente en 1916 la Federación Aeronáutica de Santiago de Chile, así como la Conferencia Nórdica del mismo año, afirmaron el principio de soberanía.

Convenio para la Reglamentación de la Navegación Aérea (1919). Después de la Primera Guerra Mundial. El Consejo Supremo de la Conferencia de la Paz, nombró una Comisión para el estudio de los problemas relacionados con los Tratados de Paz y la preparación de un proyecto para coordinar y regular las normas legales vinculadas con la aeronavegación. Sobre esta base se firmó el 13 de octubre de 1919 un acuerdo en París, el célebre Convenio para la Reglamentación de la Navegación Aérea, aprobado en esa Conferencia de Paz y suscrito, entre otros 32 Estados, por el Perú.

El Convenio estableció en su artículo 1 que "las altas partes contratantes reconocen que cada potencia tiene soberanía completa y exclusiva sobre el espacio atmosférico que está sobre su territorio".

Entre las disposiciones que contiene el acuerdo, podemos referirnos al Derecho de Libre

Paso Inofensivo en tiempo de paz; la prohibición a las aeronaves militares de otro Estado de sobrevolar y aterrizar, salvo autorización; permiso de sobrevuelo para las aeronaves de pasajeros que unan unos Estados con otros en sus operaciones; facultad para prohibir por razones de seguridad el vuelo sobre determinadas zonas del territorio; igualdad de trato para las aeronaves de los Estados contratantes; privilegio del Estado para permitir el cabotaje en su territorio sólo a las aeronaves de sus nacionales; prohibición de otorgar medidas favorables a las aeronaves de sus nacionales; prohibición de otorgar medidas favorables a las aeronaves de los Estados no contratantes, siempre que éstas fueran en detrimento de los Estados contratantes.

Conferencia Panamericana de La Habana (1928). En febrero de 1928 se celebró la Conferencia Panamericana de La Habana, proyectada por una Comisión designada en la Conferencia Panamericana de Santiago de Chile. Los Estados Unidos, que no suscribió el Convenio de París de 1919, fue su principal gestor. Se adhirieron 21 Estados y la ratificación P. Se adoptó el principio de la soberanía, no se subordinó el establecimiento de vías internacionales de aeronavegación, su creación y explotación a la autorización previa del Estado sobrevolado. Otro convenio sobre tránsito, realizado en Buenos Aires el año 1935, contribuyó a complementarlo.

Conferencia de Lima. (1937) La Conferencia Panamericana de La Habana no creó organismo permanente similar al CINA o al CIANA que velara por el cumplimiento de los acuerdos y por el estudio de los problemas que tenían que presentarse. Por esta razón se celebró la Conferencia de Lima en 1937, tendientes a la creación por iniciativa de los Estados Unidos de una entidad que tuviera esa misión. La Comisión Americana Permanente de Aeronáutica (CAPA), recibió esta tarea, para la futura elaboración de un Código Aeronáutico para los países americanos y la coordinación de las líneas aéreas locales con las de carácter internacional. Poco después la Segunda Guerra Mundial produjo un apreciable vacío que hizo necesaria una Conferencia Internacional, que se efectuó en sus momentos finales.

La Convención de Chicago. En vísperas de concluir la Segunda Guerra Mundial, los Estados Unidos encontrándose en la cima de su poderío aéreo disponía mediante aeronaves de transporte de una serie de comunicaciones que tenían por objeto pertrechar a sus ejércitos y que le hicieron vislumbrar amplias perspectivas de explotación con fines pacíficos en el futuro.

La proclamación del principio de soberanía presentaba fuertes escollos para el, logro de esta finalidad, siendo uno de los principales la facultad del Estado, para autorizar el sobrevuelo de naves extranjeras sobre su territorio, aprobación que dependía de los acuerdos que se adoptaran en una Convención o por concesión directa.

La iniciativa norteamericana de convocar una reunión de carácter internacional se hizo factible en la ciudad de Chicago el año 1944, a la que concurrieron delegados de 52 Estados y que recibió el nombre de Convención de Chicago.

Además del acta final se aprobaron en esta reunión como apéndices los siguientes Convenios: Provisional de Aviación Civil Internacional, Convenio relativo de Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales y Convenios sobre el Transporte Aéreo Internacional.

El Convenio de Transporte Aéreo internacional otorgaba ciertos privilegios a los Estados firmantes, los que se conocieron como las Cinco Libertades del Aire, a saber:

1. Privilegio de volar cualquier otro Estado contratante sin aterrizar,
2. Privilegio de aterrizar para fines no comerciales;
3. Privilegio de desembarcar pasajeros, correo y carga tornados en el territorio del Estado de nacionalidad de la aeronave;
4. Privilegio de tomar pasajeros correo y carga destinados al territorio del Estado de nacionalidad de la aeronave;
5. Privilegio de tomar pasajeros, correo y carga destinados al territorio de cualquier otro Estado contratante y el privilegio de desembarcar pasajeros, correo y carga procedente de cualquiera de dichos territorios.

Esto produjo desacuerdos con respecto a la aplicación de la quinta libertad. Holanda y los Estados Unidos querían un régimen irrestricto de libertades, la primera por poseer una poderosa empresa aérea, sin tráfico propio que la sostuviera y los Estados Unidos por la experiencia recogida en la guerra y por su poderío económico.

Otros Estados que tenían líneas aéreas poco desarrolladas, que se encontraban en la crisis de posguerra o que proyectaban tenerlas, se opusieron a la quinta libertad; preconizaban ciertas limitaciones en aras de la protección de su aviación civil internacional, frente a la poderosa competencia extranjera.

Sólo 17 de los 52 Estados suscribieron el discutido convenio sobre transporte aéreo internacional, que los Estados Unidos denunció año Y medio después. Inglaterra internacional, que encabezó la oposición mediante la tesis "orden en el aire" frente a la norteamericana "libertad en el aire", firmó un acuerdo con los Estados Unidos en las islas Bermudas el 11 de febrero de 1946, en el que este último aceptó el punto de vista británico.

Convenios Especiales. Son los acuerdos celebrados por los Estados sobre asuntos de Derecho Privado vinculados con el transporte aéreo internacional.

V. EL DERECHO AERONÁUTICO FRENTE AL DERECHO PENAL

Los problemas penales plantean situaciones especiales en el campo aeronáutico donde las aeronaves pueden ser instrumentos peligrosos en manos de delincuentes.

Pues, durante muchos años, la trasgresión penal más común era el contrabando, pero con el transcurso del tiempo ha variado este cuadro y hoy existen otras figuras delictivas sumamente peligrosas, como el apoderamiento ilícito de aeronaves, que llegó a monopolizar las primeras planas de los periódicos. (MEDRANO,2004)

Por lo tanto, no se cree que exista un Derecho Penal Aeronáutico, ya que el Derecho Penal en sí mismo implica un conjunto de principios y normas que integran un todo orgánico.

Entonces, la circunstancia de que el hecho técnico de la aeronáutica pueda dar lugar a delitos específicos, no justifica que se pretenda crear un “Derecho Penal Aeronáutico”, contrariando la organicidad del Derecho Penal y la integralidad del Derecho Aeronáutico. Con el mismo criterio se podría mencionar un Derecho Aeronáutico Civil, un Derecho Aeronáutico Comercial, un Derecho Aeronáutico Administrativo, etc., compartimentando y quitándole su integralidad al Derecho Aeronáutico.

VI. LA FINALIDAD DEL DERECHO AERONÁUTICO EN SU CAMPO DE APLICACIÓN

En principio, con respecto al el Espacio Aéreo, es considerado como aquella zona del espacio que se halla encima de la superficie de la tierra y del agua.

Fauchille, el. año 1901 en su Ensayo: "El Dominio Aéreo y el Régimen Jurídico de los Aeróstatos", sostuvo que el aire no podía estar bajo la soberanía de los Estados, toda vez que era imposible la apropiación y el aprovechamiento de este elemento, patrimonio de la humanidad entera sin restricciones de ninguna clase, declarando "el aire es libre". Esto motivó una fuerte polémica entre los partidarios de la Tesis de la libertad absoluta en el espacio aéreo y los seguidores de la Tesis de la soberanía del Estado sobre dicho espacio. Posteriormente surgieron teorías conciliatorias (RODRIGUEZ, 2002)

El principio de la Soberanía y la Libertad del Aire, ha sido objeto de una encendida controversia, dando lugar a una serie de temperamentos.

Sustancialmente el problema estribaba en determinar si existe la libertad de velar, o si el Estado tiene derecho absoluto sobre el Espacio Aéreo.

Para los romanos, eran comunes a todos el Aire, el agua corriente, el mar y sus riberas, como vemos en el Digesto 8, 4,13. No obstante en el hecho se derogo el principio enunciado en el Digesto de Justiniano y se impuso la conocida máxima: *Cujus est solum, ehus est coelum, y el principio se aplicó tanto a los individuos para propiedad particular como a los Estados para su propiedad soberana.*

Grotius, el célebre autor de Mare Liberum reproduce unos versos tomados de la Metamorfosis de Ovidio, que dicen a la letra:

“Quid prohibetis aquas? Usus comunus aquarum sit Nec solem propicium natura nec aera fecit. Nec tenues undas; in publica munera veni...”

Que en castellano dicen:

“¿Por qué me prohíbe usted el agua? Si, uso es libre para todos, La naturaleza no ha establecido ni sobre el aire ni sobre el agua propiedad privada: son donativos públicos.” (MEDRANO, 2004)

A partir de los primeros tiempos de la aviación, sobre la soberanía del espacio aéreo surgen una serie de tendencias jurídicas, que esencialmente son dos:

1. Los que sostienen la libertad del aire; y como consecuencia ningún derecho de propiedad por parte de los Estados;
2. Los que preconizan la propiedad soberana del Estado sobre su Espacio Aéreo, con o sin limitaciones.

La tesis contraria de la propiedad soberana del Estado sobre su espacio aéreo

Estas teorías resolvían el problema dando soluciones extremas, por lo que se requería de una posición ecléctica que armonizara la necesidad del Estado a su soberanía con la libertad del espacio aéreo, esencial para el desarrollo de la aviación.

Este término medio, estuvo representado por Despagnet, Fauchille, Oppenheim,

Mayer, Merighac, y Rolland que defendieron la libertad del aire, salvo el espacio aéreo territorial necesario para la conservación y defensa del Estado. En esta tendencia es evidente la influencia de la teoría análoga del "Mar Territorial".

Y finalmente Westlake, Corsi, Meurer, Castellani y Sandifor que participan igualmente de la teoría de la soberanía del Estado sobre su espacio aéreo, salvo el paso inofensivo de las aeronaves.

Durante la Primera Guerra Mundial todos los Estados practicaron la teoría de la soberanía sobre su espacio aéreo en la forma más absoluta, pero en la conferencia de París no se pudo confirmar plenamente este principio.

Dice el Art.1.- De la Convención de París:

"Las altas partes contratantes reconocen que cada potencia tiene la soberanía completa y exclusiva sobre el espacio atmosférico por encima de su territorio.

Pero en el Art.1. De la misma Convención se expresa:

"Todo Estado contratante se compromete a conceder en tiempo a las aeronaves de los otros Estados contratantes la libertad de paz a las a de paso inofensivo por encima de su territorio, siempre que las condiciones establecidas en el presente Convenio sean observadas".

El principio de la soberanía del Estado sobre su espacio aéreo ha sido nuevamente reproducido en la Convención vigente de Chicago de 1944, cuyo Art.1 dice:

"Los Estados contratantes reconocen que cada Estado tiene soberanía exclusiva y absoluta sobre la zona aérea que abarca su territorio".

Diversas teorías sobre el límite del espacio aéreo. Las ideas o conceptos que sugieren las palabras "Espacio Aéreo" son aparentemente imprecisas; se ha sostenido que no se puede determinar sus límites y medidas, pero si el Espacio Aéreo es aquel ámbito superior inmediato a la superficie terrestre, la delimitación lateral puede hacerse mediante planos imaginarios en sentido vertical.

Sin embargo, queda la interrogante, hasta donde puede extenderse en el espacio aéreo hablando de proyección hacia arriba. Este asunto tiene dos aspectos: los derechos que los Estados pudieran tener sobre sus territorios y los derechos de los propietarios de predios que podrían oponerse a los vuelos sobre sus propiedades.

El Convenio de París de 1919 reconoció la soberanía de los Estado sobre sus Espacios Aéreos, medida confirmada por el Convenio de Chicago de 1944. Posteriormente cuando se iniciaron las actividades extra atmosféricas y en el espacio interplanetario, y se reinició con esto el debate sobre la soberanía, la mayoría opinó por la libertad del espacio sideral.

El 27 de enero de 1967 las Naciones Unidas el tratado sobre principios que deben regir la actividad de los estados en materia de exploración y utilización del espacio extra atmosférico, comprendida la Luna y otros cuerpos celestes, por el que se decide la libertad de los Estados en el espacio extra atmosférico; pero no se precisa el límite en que termina el uno y empieza el otro.

El Convenio de Chicago tampoco explicó suficientemente este concepto ni estableció hasta donde debía llegar la soberanía de los Estados en el Espacio Aéreo. Quedó pues este problema pendiente de solución.

El jurista argentino Rodríguez Jurado en su tratado "Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico" expresa que hasta los 5.000 o 6.000 metros el aire es menos denso, limitando la existencia de la vida humana; pero como las aeronaves están dotadas de cabinas de presurización que proporcionan artificialmente aire acondicionado, se puede realizar actividad aeronáutica normal y hablar de Espacio Aéreo, porque que se hace posible la sustentación de la aeronave, pese a que la atmósfera está más enrarecida; éste es el primer estrato.

El segundo estrato abarca alturas de hasta 100.000 metros y no hacen posible la sustentación (el doctor Augusto Ferrer, profesor argentino especializado en la materia, considera 90 kilómetros), porque no existe prácticamente el aire, lo que impide la operación de aeronaves. Por eso se afirma que para muchos el Espacio Aéreo termina en este estrato.

El tercer estrato con un alcance de 500.000 metros, es decir, donde las aeronaves pueden eludir la gravedad terrestre, caso de la Aeronave X-15, que ingresa en la zona donde no hay sustentación para reingresar a las zonas donde sí existe. Esto permite suponer que la actividad aeronáutica todavía podría desarrollarse en este estrato por lo que sería factible estimarlo como Espacio Aéreo.

En conclusión, para el doctor Rodríguez Jurado y para otros juristas, el límite vertical del Espacio Aéreo llega hasta donde termina el tercer estrato; más allá empieza el Espacio Cósmico, no incluido dentro del ámbito del Derecho Aeronáutico.

El jurista argentino Juan A. Lena Paz en su obra Compendio de Derecho Aeronáutico, al distinguir entre Espacio Aéreo y el Espacio Exterior o Superior, señala la existencia de dos criterios: la exclusivamente técnicos, que intentan establecer límites físicos entre Espacio Aéreo y Espacio Superior y los criterios jurídicos-políticos que tratan de precisar la idea de “frontera aérea” relacionándola con el principio de soberanía de los Estados.

Finalmente, no se trata pues de establecer límites entre los mencionados espacios, sino de verificar hasta donde se extiende la soberanía vertical de los Estados. Sino que la soberanía tiende a ser libre el Espacio Aéreo, sin restricciones. Posteriormente, el jurista francés y sus simpatizantes reconocieron algunos derechos al Estado, como los de vigilancia, defensa, policía aduanera y sanitaria. Esta tesis fue apoyada con algunas variantes por el Instituto de Derecho Internacional y por el Comité Jurídico Internacional de Aviación, entre otros. El error inicial de Fauchille consistió en confundir los conceptos de aire y espacio aéreo.

Los que sostienen los límites de la soberanía afirman que la soberanía del Estado debe ser absoluta sobre el Espacio Aéreo que se encuentra encima de su territorio y aguas territoriales. Se le ha criticado el hecho de encima de su territorio y demasiado radical porque no ha armonizado con el progreso del transporte aéreo que exige un punto de vista más liberal.

La legislación positiva ha sostenido y apoyado esta teoría en principio, como ocurrió en el Convenio de París de 1919 y en la Convención de Chicago de 1944, pero el desarrollo de la aviación que redundó en beneficio de la humanidad y de los Estados que sostienen la teoría de la soberanía absoluta, impuso un sistema de tolerancia y de reconocimiento jurídico a las actividades del Tráfico Aéreo para su normal desenvolvimiento.

Los artículos 1º y 3º de la Convención de Chicago recogen el principio de la soberanía de los Estados contratantes sobre el espacio correspondiente a su territorio y supedita el tráfico de los Estados contratantes a un acuerdo especial según las condiciones estipuladas.

La teoría de la soberanía ilimitada en la altura, es decir, que la soberanía del Estado se extiende hasta el infinito, limitado por planos perpendiculares sobre sus límites marítimos y terrestres, cuyos partidarios, entre otros, son Gollard, Pittard, Longo, Zitelmann, está sujeta a las siguientes observaciones.

La soberanía no se puede extender ilimitadamente porque tiene que hacerse efectiva y no existen posibilidades materiales de lograrlo, porque la Tierra gira alrededor del sol y de su propio eje, lo que trae como consecuencia la variación continua del espacio de las proyecciones de la soberanía territorial

VII. CONCLUSIONES

Las distintas doctrinas distinguen distintas definiciones con respecto al derecho aeronáutico, calificándolo algunas veces como un derecho novedoso, pero sin lugar a duda este derecho, ha surgido ya desde hace siglos atrás; lo cual ha contribuido de gran manera en la vida cotidiana del hombre, dando paso a la realidad nacional como internacional, puesto que, debido a los distintos acuerdos, y tratados, este derecho se ha ido desarrollando en la actualidad.

VIII. REFERENCIAS

1. Alex, M. (1999). *Compendio de Derecho Aeronáutico*. Buenos Aires: Atalaya.
2. Hamilton, E. (1990). *Manual de Derecho Aéreo*. Santiago de Chile.
3. Henry, C. (2005). *Elementos Creadores del Derecho Aéreo*. Santiago de Chile: E-Libro.
4. Jurado, A. R. (2002). *Introducción al Derecho Aeronáutico*. Buenos Aires: ELibro.
5. Medrano, A. C. (2004). *Derecho Aeronáutico. Doctrina y Legislación*. Lima: San Marcos.