

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO AERONÁUTICO Y DEL ESPACIO  
Y DE LA AVIACIÓN COMERCIAL

Organismo Consultivo de las Naciones Unidas (O.N.U.)

# **XLIII JORNADAS IBEROAMERICANAS DE DERECHO AERONÁUTICO Y DEL ESPACIO Y DE LA AVIACIÓN COMERCIAL**

**Madrid - Alcalá de Henares  
Del 18 al 21 de octubre de 2016**

MADRID 2016





**XLIII JORNADAS IBEROAMERICANAS  
DE  
DERECHO AERONÁUTICO Y DEL ESPACIO  
Y DE LA  
AVIACIÓN COMERCIAL**

**Madrid - Alcalá de Henares  
Del 18 al 21 de octubre de 2016**

**INSTITUTO IBEROAMERICANO  
DE DERECHO AERONÁUTICO Y DEL ESPACIO,  
Y DE LA AVIACIÓN COMERCIAL**

**Organismo Consultivo de Naciones Unidas**

**MADRID, 2016**

Esta publicación ha sido preparada y supervisada por los siguientes miembros del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial:

SANTIAGO RIPOL CARULLA

Presidente

BARSEN GARCÍA-LÓPEZ HERNÁNDEZ

Secretario General

ELISA CELIA GONZÁLEZ FERREIRO

Directora del Centro de Estudios

FLOR DE LIS APARICIO SALOM

Secretaría

Sede del Instituto:

Plaza del Cardenal Cisneros, 3

28040 Madrid

Télf.: 34 91 336 63 74

Fax: 34 91 543 98 59

E-mail: [secretaria@instibaerospa.org](mailto:secretaria@instibaerospa.org)

[www.instibaerospa.org](http://www.instibaerospa.org)

ISBN: 978-84-697-5104-6

Depósito Legal: M-23529-2017

Realiza: REPROFOT, S.L.

Celeste, 2 - 28043 Madrid

*Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea electrónico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del autor.*

# **PRESENTACIÓN**

Por el Prof. Dr. Santiago Ripol Carulla  
*Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico  
y del Espacio y de la Aviación Comercial*



## PRESENTACIÓN

El presente volumen recoge las ponencias y comunicaciones presentadas en las XLIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, que tuvieron lugar en Madrid los días del 18 al 21 de octubre de 2016.

Las ponencias trataron cuestiones de gran actualidad e interés para todos los sectores del mundo aeronáutico, como puso de relieve el número y la calidad de las comunicaciones presentadas y el debate que se suscitó en cada sesión. La ponencia reservada tradicionalmente al Derecho Espacial se dedicó en esta ocasión a tratar el Cincuentenario del Tratado del Espacio.

En el aspecto social, dado que en 2016 se conmemoraba el IV Centenario de la muerte de Miguel de Cervantes, el último día tuvimos la ocasión de trasladarnos a Alcalá de Henares, donde disfrutamos de una visita guiada al Colegio Mayor de San Ildefonso y a la Casa natal de Miguel de Cervantes.

Las Jornadas contaron con el patrocinio de la Fundación Enaire, la Escuela Técnica Superior de Ingeniería Aeronáutica y del Espacio (UPM) y la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares, instituciones a las que agradezco su apoyo.

La Asamblea General, que se celebró el viernes 21 de octubre, rindió un merecido homenaje al Presidente saliente, a quien se le hizo entrega de la Medalla de Honor del Instituto.

Me alegra saber que con este escrito estoy presentando un trabajo que es resultado de la actividad del Consejo presidido por D. Javier Aparicio Gallego. Los lectores de esta obra podrán apreciar la dedicación, el rigor y el acierto que han caracterizado su presidencia.

Por último, quiero agradecer al Secretario General, a la Directora del Centro de Estudios y a la Secretaría del Instituto, sus esfuerzos para el logro exitoso de las Jornadas y para que esta publicación pueda estar en manos de los miembros del Instituto antes de nuestro próximo encuentro en Santiago de Chile con motivo de las XLIV Jornadas que se celebrarán durante los días del 25 al 28 de septiembre.

Madrid, julio de 2017

**Santiago Ripol Carulla**  
*Presidente del Instituto*





PRESIDENCIA DE HONOR

de las XLIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico  
y del Espacio y de la Aviación Comercial

La EXCMA. SRA. DÑA. CRISTINA CIFUENTES CUENCAS  
*Presidenta de la Comunidad de Madrid*

ha tenido a bien aceptar la Presidencia de Honor de las Jornadas







La Presidenta

Sr. D.  
Javier Aparicio Gallego  
Presidente  
Instituto Iberoamericano  
de Derecho Aeronáutico, del  
Espacio y de la Aviación Comercial  
Plaza del Cardenal Cisneros, 3  
28040 Madrid

Madrid, 5 de Octubre de 2016

Estimado Javier:

Me complace ponerme en contacto con usted con motivo de la celebración de las XLIII Jornadas Iberoamericanas que organiza el Instituto que preside próximamente en Madrid.

Quiero darle las gracias, muy sinceramente, por su atenta invitación a ostentar la Presidencia de Honor de estas Jornadas sobre un asunto de tanta relevancia para el futuro de nuestra sociedad. No sólo es una satisfacción sino que es un orgullo que haya tenido la amabilidad de elegirme para tan notable distinción. En este sentido, me complace comunicarle que acepto con mucho gusto su propuesta y le pido que traslade mi gratitud a los demás miembros de su Instituto.

Deseándoles todo el éxito en el desarrollo de las Jornadas y con la confianza en que podamos encontrarnos en el futuro, reciba un afectuoso saludo,

Atentamente,  


Cristina Cifuentes Cuencas



## COMISIÓN DE HONOR

Excma. Sra. Dña. Cristina Cifuentes Cuencas  
*Presidenta de la Comunidad de Madrid*

Excmo. Sr. D. Guillermo Cisneros Pérez  
*Rector Magnífico de la Universidad Politécnica de Madrid*

Excmo. Sr. General del Aire D. Francisco Javier García Arnaiz  
*Jefe de Estado Mayor del Ejército del Aire*

Ilmo. Sr. D. Raúl Medina Caballero  
*Director General de Aviación Civil*

Ilmo. Sr. D. Ángel Luis Arias Serrano  
*Director General de ENAIRE*

Ilmo. Sr. Prof. Dr. José Enrique Bustos Pueche  
*Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares*

## COMISIÓN ORGANIZADORA

Excmo. Sr. D. Javier Aparicio Gallego  
*Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico  
y del Espacio y de la Aviación Comercial*

Ilmo. Sr. Prof. Dr. Ingeniero Javier Crespo Moreno  
*Director de la Escuela Técnica Superior de Ingeniería Aeronáutica  
y del Espacio (ETSIAE), de la UPM*

Ilmo. Sr. D. Cayetano Aguayo Sierra  
*Miembro de Honor y Vocal del Consejo Directivo del Instituto*

D. Barsen García-López Hernández  
*Secretario General del Instituto*

Dra. Elisa González Ferreiro  
*Directora del Centro de Estudios del Instituto*

Prof. Dr. Santiago Ripol Carulla  
*Vocal del Consejo Directivo del Instituto*

---

### ORGANIZA:



### COLABORAN:



## **AUTORIDADES DE LAS JORNADAS**

Presidenta de Honor

*Excma. Sra. Dña. Cristina Cifuentes Cuencas*  
Presidenta de la Comunidad de Madrid

Presidente

*Excmo. Sr. D. Javier Aparicio Gallego* (España)

Secretario General

*Sr. D. Barsen García-López Hernández* (España)

## **VICEPRESIDENTES DE LAS JORNADAS**

Para la Primera Ponencia:

*Dr. Julio Ferradas Platas* (Perú)

Para la Segunda Ponencia:

*Dr. Óscar Idilio Bogado Fleitas* (Paraguay)

Para la Tercera Ponencia:

*Dra. Gloria Argentina Castro Alvarado* (Honduras)

Para la Cuarta Ponencia:

*Dr. Celestino Gallardo Montenegro* (Panamá)

## **OTRAS AUTORIDADES**

Con funciones de Dirección de debate y Secretariado actuaron:

*Dr. Luis Alonso López Azmitía* (Nicaragua)

*Dr. Alfonso Novales Aguirre* (Guatemala)

*Dra. Olga Vida Moreno Becerra* (Bolivia)

*Dra. Elvira Prado Alegre* (España)

## LISTADO DE ASISTENTES

Cayetano Aguayo Sierra	(España)	Otto Fernando, López Okrassa	(Nicaragua)
Alfonso de Alfonso	(España)	Víctor Guillermo Martí Martínez	(Paraguay)
Gloria Caridad Alvarado Castro	(Honduras)	Lenin Valeriano Menjibar	(Honduras)
José Augusto Alvarado Castro	(Honduras)	Sylvia Michelini	(Uruguay)
Javier Aparicio Gallego	(España)	M <sup>a</sup> del Carmen Miguez Vidal	(Uruguay)
Carmelo Arocha	(Uruguay)	Jessica Fernanda Moreno Ayala	(Paraguay)
Óscar I. Bogado Fleitas	(Paraguay)	Olga Vida Moreno Becerra	(Bolivia)
Griselda Capaldo	(Argentina)	Francisco Navarrete Casas	(España)
Gloria Castro Alvarado	(Honduras)	José Luis Navasquíés Cobián	(España)
Viviane Contin-Williams	(Argentina)	Pablo Navasquíés Dacal	(España)
Martín Espina	(Argentina)	Alfonso Novales	(Guatemala)
Ángel Joaquín Espínola	(Paraguay)	Álvaro Oliete	(España)
Ramiro Fernández Martínez	(España)	Elvira Prado Alegre	(España)
Julio Ferradas Platas	(Perú)	Emma Prestes	(Uruguay)
Celestino Gallardo Montenegro	(Panamá)	Ignacio Quintana Carlo	(España)
Barsen García-López Hernández	(España)	Santiago Ripol Carulla	(España)
Rubén Gómez Cardozo	(Paraguay)	Hebe Romero Talavera	(Paraguay)
Hernán Adrián Gómez	(Argentina)	Luis Manuel Rubí Sánchez	(España)
Elisa González Ferreiro	(España)	M <sup>a</sup> Silvia Carvalho Sentes	(Brasil)
Sergio Herrera Cabello	(España)	Carlos María Vassallo	(Argentina)
M <sup>a</sup> Del Ángel Iglesias Vázquez	(España)	Sylvia Maureen Williams	(Argentina)
Luis Alonso López Azmitía	(Nicaragua)		



# ÍNDICE



## ÍNDICE

### ACTO DE APERTURA DE LAS XLIII JORNADAS DEL INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO AERONÁUTICO Y DEL ESPACIO Y DE LA AVIACIÓN COMERCIAL

Palabras del Excmo. Sr. D. Javier Aparicio Gallego ..... 23

#### PRIMERA PONENCIA:

*La responsabilidad de los servicios de navegación aérea.*

*El nuevo rol de los ANSP*

Por el Dr. Hernán Adrián Gómez (Argentina) ..... 29

#### Comunicaciones:

1. *Remotely Piloted Aircraft System (RPAS) y su integración  
al espacio aéreo no segregado.*

Por el Dr. Carlos María Vassallo (Argentina) ..... 63

2. *Los Servicios de Navegación Aérea en Venezuela:  
Responsabilidad y Ámbito Competencial.*

Por el Dr. Franco Puppio Pérez (Venezuela) ..... 77

#### Conclusiones:

*La responsabilidad de los servicios de navegación aérea.*

*El nuevo rol de los ANSP* ..... 91

#### SEGUNDA PONENCIA:

*Viaje combinado con transporte aéreo. Una visión desde  
el Derecho Armonizado de la Unión Europea*

Por el Prof. Dr. Ignacio Quintana Carlo (España) ..... 95

#### Conclusiones:

*Viaje combinado con transporte aéreo. Una visión desde  
el Derecho Armonizado de la Unión Europea* ..... 113

#### TERCERA PONENCIA:

*Las relaciones de la Unión Europea con los países iberoamericanos  
en materia de transporte aéreo*

Por el Prof. Dr. Santiago Ripol Carulla (España) ..... 117

**Comunicación:**

1. *Las relaciones de la Unión Europea con los países iberoamericanos en materia de transporte aéreo*  
Por el Prof. Dr. Alejandro de Fuentes Talice (Uruguay) ..... 145

**Conclusiones:**

- Las relaciones de la Unión Europea con los países iberoamericanos en materia de transporte aéreo* ..... 157

**CUARTA PONENCIA:**

- En vísperas del Cincuentenario del Tratado del Espacio*  
Por la Profa. Dra. Maureen Williams (Argentina) ..... 161

**Comunicaciones:**

1. *Cincuenta años del Tratado del Espacio:*  
*¿Necesidad de revisar la versión española del artículo IX del Tratado?*  
Por la Dra. Elisa González Ferreiro y LLM. Rafael Moro Aguilar (España) ..... 177
2. *Cooperación, integración y alianza.*  
*Estrategias claves para el desarrollo espacial en el MERCOSUR*  
Por la Abogada Hebe Luisa Romero Talavera (Paraguay) ..... 195

**Conclusiones:**

- En vísperas del Cincuentenario del Tratado del Espacio* ..... 205

**ACTO DE APERTURA DE LAS XLIII JORNADAS  
IBEROAMERICANAS DE DERECHO  
AERONÁUTICO Y DEL ESPACIO  
Y DE LA AVIACIÓN COMERCIAL**

18 de octubre, 2016. Madrid (España)

Por el Excmo. Sr. D. Javier Aparicio Gallego  
*Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico  
y del Espacio y de la Aviación Comercial*



## **COMPOSICIÓN DE LA MESA DEL ACTO DE APERTURA**

### **PRESIDENCIA DE LA MESA:**

**Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Gómez Tierno**  
*Vicerrector de la UPM*

**Excmo. Sr. D. José María Salom Piqueres**  
*General de División del Ejército del Aire*

**Ilmo. Sr. D. Ángel Luis Arias Serrano**  
*Director General de ENAIRE*

**Excmo. Sr. D. Javier Aparicio Gallego**  
*Presidente del Instituto Iberoamericano*

**Ilmo. Sr. D. Javier Crespo Moreno**  
*Director de la ETSIAE*

## **PALABRAS DEL EXCMO. SR. D. JAVIER APARICIO GALLEGO**

He de iniciar estas breves palabras recordando que el Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio, y de la Aviación Comercial, que me honro en presidir, fue fundado en 1964 en la Universidad de Salamanca con participación, además de la citada Universidad, del Instituto de Derecho Internacional del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, “Francisco de Vitoria”, y del Ministerio del Aire. En el presente año cumple el Instituto su quincuagésimo segundo aniversario, y lo culmina celebrando éstas sus XLIII Jornadas Iberoamericanas.

Este largo camino ha sido posible gracias a la confianza de los miembros del Instituto, mantenida a través del tiempo, y al esfuerzo de quienes han venido ocupando los cargos de su dirección. Mas todo ello no habría sido suficiente y no habríamos conseguido recorrerlo si no hubiéramos contado con las inestimables colaboraciones de esta Escuela y de la Fundación AENA, hoy Fundación ENAIRE. La Escuela nos acogió permitiendo que aquí tengamos nuestra sede, sus Directores nos han prestado siempre su cordial apoyo, y hoy el Instituto se siente integrado en las actividades de la Escuela, participando en alguno de sus programas. La Fundación ENAIRE nos ayuda con una aportación económica imprescindible para que podamos desarrollar las labores que, relacionadas con la aviación y los inicios de la presencia del hombre en el espacio ultraterrestre, nos encomiendan nuestros estatutos. Gracias por ello, en nombre del Instituto y en el mío propio, a quienes dirigieron y a quienes hoy dirigen la ETSIAE y la Fundación.

He de expresar también la gratitud del Instituto, así como la mía personal, a las autoridades que nos han honrado al haber aceptado figurar en la Comisión de Honor de estas Jornadas:

La Presidenta de la Comunidad de Madrid, Excm. Sra. Dña. Cristina Cifuentes Cuencas, ha asumido la Presidencia de Honor de las Jornadas, y no nos acompaña en este acto por anteriores compromisos de agenda. La misma circunstancia concurre en el Rector Magnífico de la Universidad Politécnica de Madrid, Excmo. Sr. D. Guillermo Cisneros Pérez, aquí representado por el Vicerrector Prof. Dr. Ingeniero Aeronáutico D. Miguel Ángel Gómez Tierno, y también en el Excmo. Sr. Gral. del Aire y Jefe de Estado Mayor del Ejército del Aire, D. Francisco Javier García Arnaiz, a quien representa el Excmo. Sr. General de División (EA) D. José María Salom Piqueres.

El Director Gral. de Aviación Civil, Ilmo. Sr. D. Raúl Medina Caballero, y el Director Gral. de ENAIRE, Ilmo. Sr. D. Ángel Luís Arias Serrano, aceptaron también formar parte de la Comisión de Honor de las Jornadas y asisten a este acto, como igualmente aceptó el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares, Ilmo. Sr. Prof. Dr. José Enrique Bustos Pueche, que esperamos nos acompañe en los actos que celebraremos en Alcalá cerrando las Jornadas.

Quede aquí constancia del reconocimiento institucional y mío personal a las autoridades políticas y académicas citadas, a las que envió también mi cordial y respetuoso afecto, así como al Sr. D. Javier Rodríguez Palacios, Alcalde de la ciudad de Alcalá de Henares, quien nos acogió cordialmente para la celebración de los actos finales de las Jornadas.

No puedo dejar de mencionar en mis primeras palabras, un acontecimiento que, por su proximidad, entristece el inicio de estas Jornadas. Pocos días atrás falleció, tras dolorosa enfermedad, el Dr. Álvaro Lisboa Montt, eminente jurista chileno y eficaz colaborador del Instituto, al que rendiremos recuerdo y homenaje en la Asamblea General que tendrá lugar el próximo día 21.

Pero pasemos ya al contenido de esta reunión. Las Jornadas Iberoamericanas tienen siempre un elevado nivel académico que se concreta en las Ponencias que aportan destacados expertos en los temas de nuestro interés. En esta ocasión, las presentaciones se inician esta mañana con la Ponencia del Dr. Hernán Adrián Gómez, Director Nacional de Transporte Aéreo de la República Argentina, sobre **LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVICIOS DE NAVEGACIÓN AÉREA. EL NUEVO ROL DE LOS ANSP.**

Mañana, día 19 de octubre, dos ilustres profesores españoles presentarán otras dos Ponencias: **VIAJE COMBINADO CON TRANSPORTE AÉREO. UNA VISIÓN DESDE EL DERECHO ARMONIZADO DE LA UNIÓN EUROPEA**, por el Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Zaragoza, Prof. Dr. Ignacio Quintana Carlo, y **LAS RELACIONES DE LA UNIÓN EUROPEA CON LOS PAISES IBEROAMERICANOS EN MATERIA DE TRANSPORTE AÉREO**, por el Prof. Dr. Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad Pompeu Fabra, de Barcelona.

El día 20, la Profa. Dra. Maureen Williams, Investigadora Superior del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas y Catedrática de Derecho Internacional y Espacial de la República Argentina, expondrá su Ponencia sobre el tema **EN VISPERAS DEL CINCUENTENARIO DEL TRATADO DEL ESPACIO.**

Tras la exposición de cada Ponencia, quienes hayan presentado comunicaciones relacionadas con el tema podrán hacer una breve presentación de su documento, y seguidamente se procederá al debate de las conclusiones que aporten los ponentes. Las que resulten aprobadas serán leídas en el Acto de Clausura que tendrá lugar el día 21 en el Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares.

En estas Jornadas procederemos a la adjudicación y entrega del **PREMIO LUIS TAPIA SALINAS. CINCUENTA AÑOS DEL INSTITUTO**, dotado y convocado por el Instituto, y del **PREMIO CAYETANO AGUAYO. MODALIDADES DE CONTRATACIÓN DE AERONAVES**, también convocado por el Instituto, pero dotado por el Miembro de Honor del Instituto, su anterior Secretario General y cordial amigo de todos nosotros, Cayetano Aguayo Sierra.

Todas las ponencias y comunicaciones, así como las conclusiones adoptadas y los premios concedidos serán publicados por el Instituto, que viene haciendo un notable esfuerzo editorial que queda reflejado en los más de cincuenta volúmenes en que se recoge la doctrina elaborada

por nuestros miembros y otros destacados especialistas en las materias relacionadas con las actividades aéreas y espaciales.

Los órganos rectores del Instituto se reunirán para tratar de los asuntos que figuran en sus respectivas convocatorias: el Consejo Directivo lo hará el 19 de octubre y la Asamblea General el día 21. Quiero significar que ambas reuniones revisten especial importancia, ya que en ellas procederemos a la renovación del Consejo Directivo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 31 de nuestros estatutos.

Con independencia de estos actos académicos y orgánicos, las Jornadas darán ocasión, como es habitual en nuestras reuniones, a momentos de grata convivencia en los que se refuerce nuestra cordial amistad. El día 18 a las 13.30 compartiremos, en el Comedor VIP de la Escuela, un cóctel de bienvenida especialmente dedicado a quienes vienen de lejanos lugares y a los que nos será muy grato volver a encontrar.

Nuestra convivencia continuará el día 21, trasladándonos a Alcalá de Henares, donde, además de celebrar la Asamblea General y el Acto de Clausura de las Jornadas, visitaremos el Colegio Mayor de San Ildefonso, de su antigua y prestigiosa Universidad, y también la Casa Natal de Miguel de Cervantes, como homenaje a este ilustre escritor natural de Alcalá y del que se cumple este año el quinto centenario de su nacimiento.

Cerrará las Jornadas una comida de clausura en un restaurante de la ciudad complutense, a cuyo final regresaremos a Madrid.

Y concluyo, agradeciendo a las autoridades que nos acompañan y presiden este acto y a todos ustedes su paciencia y la atención que me han dispensado.

Muchas gracias.

Madrid, a 18 de octubre de 2016

**Javier Aparicio Gallego**  
*Presidente*



# **PRIMERA PONENCIA**

## **LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVICIOS DE NAVEGACIÓN AÉREA. EL NUEVO ROL DE LOS ANSP**

Por Hernán Adrián Gómez\*  
(Argentina)

---

\* Director Nacional de Transporte Aéreo de la República Argentina. Vocal del Consejo Directivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio, y de la Aviación Comercial. Director (*ad honorem*) del Centro de Instrucción, Perfeccionamiento y Experimentación (CIPE) de Argentina. Director de la Carrera de Postgrado de Derecho Aeronáutico en la Pontificia Universidad Católica Argentina y Profesor de diferentes universidades, argentinas y extranjeras.

**COMPOSICIÓN DE LA MESA DE LA PRIMERA PONENCIA**

PRESIDENTE: Dr. Julio Ferradas Platas (Perú)

SECRETARIO: Dr. Luis Alonso López Azmitía (Nicaragua)

## **RESUMEN:**

El presente artículo persigue introducir los modelos de gestión para los prestadores de servicios de navegación aérea (ANSP), analizar su esquema en el derecho comparado mediante un trabajo de campo e indagar en la jurisprudencia para razonar la responsabilidad civil, penal y administrativa del prestador. También se estudia la ley aplicable y los tribunales competentes para la materia.

## **PALABRAS CLAVES:**

ANSP – ACTO – Responsabilidad – Servicios de Navegación Aérea – Estadísticas – Modelos de Gestión – Jurisprudencia.

## **1. INTRODUCCIÓN**

La industria que nos ocupa continuamente se complejiza. Desde lo económico, jurídico, financiero y, por supuesto, en lo técnico y tecnológico. Ello hace que sectores de la industria, históricamente con un rol secundario en el concierto global del negocio de la aviación civil, mudaran para convertirse en actores principales.

Prueba de ello es que, si nos detuviésemos en el año 1944, observaríamos que el actor excluyente de la industria era la línea aérea. Ni la infraestructura, ni la prestación de los servicios de tránsito aéreo ocupaban un rol definido y se limitaban a brindar un simple apoyo por parte del Estado hacia aquellas.

Mucha agua ha corrido bajo el puente y sin embargo esa matriz del negocio sigue generando tensiones en la industria. No es para menos pues se ha quebrado dicho paradigma. Desde fines de la década del setenta del siglo pasado los aeropuertos se han convertido en unidades de negocios. Primero impulsados por los ayuntamientos de las grandes ciudades de los Estados Unidos de América y Europa y, ya entrada la década de los noventa, en verdaderas multinacionales que operan varios aeropuertos desde el concepto de explotador o gestor aeroportuario. Hoy es indudable que el rol del Consejo Internacional de Aeropuertos (ACI) ocupa cada vez mayor importancia frente a IATA.

Lo mismo parece estar comenzando a desarrollarse desde la prestación de los servicios de navegación aérea que, originalmente, eran prestados mayoritariamente por las fuerzas armadas de los Estados con un concepto de apoyo a las líneas aéreas y, también desde la década del noventa, empiezan a surgir como verdaderas corporaciones públicas o privadas que se convirtieron en nuevos protagonistas. Por lo mismo CANSO (*Civil Air Navigation Services Organisation*), Cámara que nuclea a las organizaciones prestadoras de servicios de navegación aérea (ANSP<sup>1</sup>) viene adquiriendo un rol cada vez más importante.



Lo expuesto genera tensiones en la industria. Esas tensiones se manifiestan en intereses y esos intereses económicos, a menudo contradictorios, en renovadas relaciones jurídicas.

Para comprender la responsabilidad derivada de las complejas relaciones jurídicas que surgen de la prestación de los servicios de navegación aérea debemos estudiar el rol regulatorio y de contralor de los Estados. También el marco económico/jurídico general y la normativa particular de carácter internacional, regional o nacional.

También debemos tener en cuenta las modalidades de explotación o gestión de los prestadores multinacionales, regionales o nacionales y sus servicios ofrecidos, pues ellos generarán relaciones jurídicas particulares.

Por el carácter internacional de ciertos ANSP, se impone el análisis de la jurisdicción aplicable junto a la pretendida inmunidad de los Consorcios Regionales.

Ello conducirá a procurar sistematizar un esquema de responsabilidad civil, penal, administrativa mediante el análisis de casos de jurisprudencia, para concluir ofreciendo nuestras conclusiones.

## **2. LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE NAVEGACIÓN AÉREA (ANSP). MODELOS DE GESTIÓN**

Si bien existen varias clasificaciones posibles de modelos de gestión, preferimos tomar la del profesor Dempsey<sup>2</sup>, quién en su curso de Mc. Gill propone tres clases de prestadores de servicios, por organizaciones:

- Estatal Individual.
- Consorcio de Estados (Por ejemplo, Eurocontrol, Cocesna o Asecna).
- Entidades no gubernamentales o sociedades.

Con relación al Modelo de prestación estatal individual encontramos que puede manifestarse ya sea través de un organismo centralizado o bien por parte de un organismo descentralizado, habitualmente con estructura de Agencia Federal, en los países con tal carácter. Estos modelos están previstos dentro de los Anexos normativos al Convenio de Aviación Civil de 1944<sup>3</sup>.

Como típico ejemplo de la prestación de servicios por parte de un organismo centralizado nos encontramos con la *Direction des Services de la Navigation Aérienne* (DSNA) dependiente de la *Direction Générale de l'Aviation civile* francesa.

Como ejemplo de la prestación de servicios de navegación a través de un consorcio de Estados podemos encontrar a Eurocontrol, Cocesna –en Centroamérica– o Asecna en África.

Destacamos que, de acuerdo a los actuales niveles de política de integración, la materia aerocomercial no se encuentra en la Agenda del MERCOSUR. Por ello vemos lejana la creación de un consorcio destinado a la prestación de servicios de la navegación aérea en sudamericana, bajo el Mercado Común.

---

1 Nota del Autor: (ANSP) air navigation service provider.

2 DEMPSEY P.S. Course of "Liability for Air Navigation Services". Institute of Air & Space Law. Mc. Gill University. 2012.

3 Convenio de Aviación Civil Internacional. ANEXO 11. Punto 2.1.3. Nota 1. Servicios de Tránsito Aéreo. "La entidad responsable del establecimiento y suministro de los servicios de tránsito puede ser un estado o un organismo adecuado". Editado por la Organización de Aviación Civil Internacional. Montreal. Año 2011.

Dentro del modelo de gestión llevado adelante por corporaciones públicas o privadas que explotan estos servicios podemos encontrar al modelo español, que luego de varios cambios normativos en el último lustro<sup>4</sup> se lleva adelante a través de la firma Enaire.

Otros ejemplos de sociedades que gestionan estos servicios con éxito los encontramos en Canadá, a través de la firma Nav Canadá Sociedad de Responsabilidad Limitada, en Italia a través de Enav Sociedad Anónima, en Australia a través de Airservices Australia y con la reciente Empresa Argentina de Navegación Aérea Sociedad del Estado (EANA S.E).

Para comprender y analizar dichos modelos hemos revisado la legislación que los promueven y entre ella destacamos a la *Civil Air Navigation Services Commercialization Act*, dictada en Canadá hacia 1996 con sus posteriores modificaciones.

En Australia encontramos a la *Air Services Act* dictada en 1995 y actualizada principalmente por la ley 136/2012. En la Argentina recientemente se ha sancionado por el Parlamento la Ley 27.161 del año 2015 que creó la empresa referenciada.

En la doctrina y en la práctica existen otros criterios relativos a la propiedad y el gerenciamiento de los servicios de navegación aérea. Así, encontramos que la OACI suma como opción a las Alianzas publico privadas (PPP) y que, en algunos países, como en ciertos aeropuertos de Brasil, el concesionario aeroportuario también presta los servicios de navegación aérea.

Ahora bien, la reciente literatura económica de la industria se ha preguntado porqué comercializar los servicios de navegación aérea, ¿cuáles son los beneficios de este nuevo paradigma de comercialización de servicios que reemplaza al criterio de asistencia estatal a costo a favor de las líneas aéreas?

Encontramos más de una respuesta a aquellas preguntas: La comercialización de estos servicios ha posibilitado diferenciar claramente el carácter del prestador del carácter de regulador/contralor; Ha generado una reducción de los costos al optimizar el sistema de compras y por lo tanto una mayor eficiencia; Posibilitó el acceso al mercado del financiamiento y una mayor integración con la industria. Al tratarse de un sector de la industria que requiere constantemente tecnología de alto valor, estas corporaciones permiten responder ágilmente a los requerimientos de renovación de material.

Piera<sup>5</sup> sostiene que son cinco los caracteres de la comercialización de servicios de navegación aérea:

- a) Una mayor transparencia;
- b) Procesos consultivos;
- c) Menor injerencia política;
- d) Definición de la responsabilidad o “*accountability*”
- e) Menor déficit presupuestario.

### 3. MARCO LEGAL Y ECONÓMICO REFERENCIAL

Es conocido que la responsabilidad derivada de daños a terceros superficiarios se reguló por la Convención de Roma de 1952 y que el sistema Varsovia –La Haya– Montreal, definió la responsabilidad derivada del contrato de transporte y por lo tanto aplicable al

4 *Nota del Autor:* En España los primeros cambios normativos los hemos podido contemplar mediante la Ley 4/1990. Ley 9/2010 y el Real Decreto 13/2010. Hacia el año 2011 se produjo la privatización 13 TWR a las firmas Saerco y Ferronats. Desde Julio 2014 Aena Aeropuertos y Navegación Aérea se transformó en ENAIRE y su filial AENA Aeropuertos S.A. paso a denominarse AENA S.A.

5 PIERA, Alejandro. Conferencia de Postgrado. Pontificia Universidad Católica Santa María de los Buenos Aires. Facultad de Derecho. Buenos Aires. Argentina. Mayo 2015.

ámbito de una aerolínea. Sin embargo, podemos observar que, más allá de lo contemplado en el Convenio de Aviación Civil de 1944, no existe un tratado multilateral que normativice la responsabilidad derivada de la prestación de los servicios de tránsito aéreo, dejándose librada a las jurisdicciones nacionales y/o regionales en algún supuesto específico. Ello a pesar de los proyectos del CITEJA y de la República Argentina, que trataremos *in infra*.

Dentro de la actual estructura de la OACI, la Comisión de Navegación Aérea es quien entiende específicamente la materia. El artículo 28° del Convenio de Chicago de 1944 se refiere a las Instalaciones, servicios y sistemas normalizados para la navegación aérea mientras contempla la obligación de proveer aeropuertos, servicios meteorológicos, navegación aérea o bien la comercialización de los servicios de navegación aérea.

El mencionado artículo 28 ha sufrido críticas durante los años posteriores al Convenio, fundadas en que la oración “*cada Estado se compromete, en la medida en que lo juzgue factible*” (a lo normado), nos sitúa frente a una norma de carácter no obligatorio.

Nosotros creemos en la interpretación hermenéutica y por ello entendemos que los artículos del Convenio deben ser interpretados a la luz de los Anexos y el cuerpo normativo general. Así podremos observar que desde Anexo 11 se refleja la obligatoriedad que en los Estados se presten servicios de navegación aérea.

A su vez, estimamos que el artículo 28 referenciado debe interpretarse sistémicamente con los artículos 1 y 12 del Convenio que referencian a la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo y las pautas del espacio aéreo de alta mar. También con el artículo 69 y con el artículo 44 que pretenden asegurar el desarrollo seguro y ordenado de la aviación civil internacional en todo el mundo.

El Capítulo XV del Convenio de Aviación Civil trata sobre Aeropuertos y otras *Instalaciones y Servicios para la Navegación Aérea*. En el artículo 69<sup>7</sup> se coloca a las mejoras de las *Instalaciones* como una de las medidas de intervención del Consejo, junto al artículo 71<sup>8</sup> que prevé la provisión y el mantenimiento de aquellas, además de la ayuda técnica prevista en el artículo 72. Notamos que, en la práctica, estas necesidades se satisfacen a través de los Acuerdos de Cooperación técnica de los diferentes países con la Organización de Aviación Civil Internacional.

---

6 Convenio de Aviación Civil. Artículo 28. –Instalaciones y servicios y sistemas normalizados para la navegación aérea. Cada Estado contratante se compromete, en la medida en que lo juzgue factible, a: a) proveer en su territorio aeropuertos, servicios de radio, servicios meteorológicos y otras instalaciones y servicios para la navegación aérea a fin de facilitar la navegación aérea internacional, de acuerdo con las normas y métodos recomendados o establecidos oportunamente en aplicación del presente Convenio; b) adoptar y aplicar los sistemas normalizados apropiados sobre procedimientos de comunicaciones, códigos, balizamiento, señales, iluminación y demás métodos y reglas de operación que se recomienden o establezcan oportunamente en aplicación del presente Convenio; c) colaborar en las medidas internacionales tomadas para asegurar la publicación de mapas y cartas aeronáuticas, de conformidad con las normas que se recomienden o establezcan oportunamente, en aplicación del presente Convenio.

7 Convenio de Aviación Civil. Artículo 69: Mejora de las instalaciones y servicios para la navegación aérea. Si el Consejo estima que los aeropuertos u otras instalaciones y servicios para la navegación aérea de un Estado contratante, incluso los servicios de radio y meteorológicos, no son razonablemente adecuados para el funcionamiento seguro, regular, eficaz y económico de los servicios aéreos internacionales, existentes o en proyecto, el Consejo consultará con el Estado en cuestión y con otros Estados afectados, con miras a encontrar los medios por los cuales la situación pueda remediarse y podrá hacer recomendaciones a tal efecto. Ningún Estado contratante será culpable de infracción del presente Convenio si no pone en práctica tales recomendaciones.

8 Convenio de Aviación Civil. Artículo 71: Provisión y mantenimiento de instalaciones y servicios por el Consejo. Si un Estado contratante así lo solicita, el Consejo puede convenir en proveer, dotar de personal, mantener y administrar en su totalidad o en parte los aeropuertos y otras instalaciones y servicios para la navegación aérea, incluso los servicios de radio y meteorológicos requeridos en su territorio para el funcionamiento seguro, regular, eficaz y económico de los servicios aéreos internacionales de los demás Estados contratantes y podrá fijar derechos justos y razonables por el uso de las instalaciones y servicios proporcionados.

También podremos abreviar en otros principios del Convenio relativos a la materia de estudio. Entendemos que podrían aplicarse los principios contemplados en el artículo 15° relativo a los derechos aeroportuarios “y otros similares”. Dentro de esta similitud podemos encontrar a los relativos a la navegación aérea. Inspirados en la clasificación de Piera<sup>10</sup>, podemos esquematizarlos en los siguientes:

- a) Igualdad en el acceso a la infraestructura aeroportuaria y los servicios de navegación aérea.
- b) Obligación de “publicar” las tasas.  
Rol de “mediador” del Consejo.  
Principio de no-discriminación en los costos: Los derechos y cargos (tasas) no deben ser más elevados para las líneas aéreas extranjeras.

No obligación de abonar tasas por el mero tránsito. Así se contempla que “impuestos y otros gravámenes por el mero derecho de tránsito, entrada o salida de su territorio de cualquier aeronave de un Estado contratante o las personas o bienes que se encuentren a bordo”. En este punto nos apartamos del profesor paraguayo pues entendemos que esta norma no impide la Tasa de Sobrevuelo que los ANSP’s facturan a las líneas aéreas.

### 3.1. Las Licencias Regionales del personal del ANSP

Si bien cada Estado emite sus propios certificados, como por ejemplo el de aeronavegabilidad previsto en el artículo 31 del Convenio de Chicago o el de licencias al personal de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 de aquél, ello no obsta a que los estados deban reconocer los certificados y licencias expedidos por otro Estado<sup>11</sup>. Por supuesto que el articulado presenta una salvaguarda al permitir que un estado no reconozca los certificados o las licencias que hubieran sido expedidas con requisitos inferiores a los mínimos establecidos por OACI.

Entendemos que ello comprende, en la práctica actual de la industria, a los actuales requisitos *ad hoc* IASA de la FAA, EASA y por supuesto a las auditorias USOAP de la OACI sin las cuales una aerolínea no podrá operar a otro Estado por no cumplir los estándares de seguridad operacional.

---

9 Convenio de Aviación Civil. Artículo 15: Derechos aeroportuarios y otros similares. Todo aeropuerto de un Estado contratante que esté abierto a sus aeronaves nacionales para fines de uso público estará igualmente abierto, en condiciones uniformes y a reserva de lo previsto en el artículo 68, a las aeronaves de todos los demás Estados contratantes. Tales condiciones uniformes se aplicarán por lo que respecta al uso, por parte de las aeronaves de cada uno de los Estados contratantes, de todas las instalaciones y servicios para la navegación aérea, incluso los servicios de radio y de meteorología, que se provean para uso público para la seguridad y rapidez de la navegación aérea. Los derechos que un Estado contratante imponga o permita que se impongan por el uso de tales aeropuertos e instalaciones y servicios para la navegación aérea por las aeronaves de cualquier otro Estado contratante, no deberán ser más elevados. a) Respecto a las aeronaves que no se empleen en servicios aéreos internacionales regulares, que los derechos que pagarían sus aeronaves nacionales de la misma clase dedicadas a servicios similares; b) Respecto a las aeronaves que se empleen en servicios aéreos internacionales regulares, que los derechos que pagarían sus aeronaves nacionales dedicadas a servicios aéreos internacionales similares. Todos estos derechos serán publicados y comunicados a la Organización de Aviación Civil Internacional, entendiéndose que, si un Estado contratante interesado hace una reclamación, los derechos impuestos por el uso de aeropuertos y otras instalaciones y servicios serán objeto de examen por el Consejo, que hará un informe y formulará recomendaciones al respecto para consideración del Estado o Estados interesados. Ningún Estado contratante impondrá derechos, impuestos u otros gravámenes por el mero derecho de tránsito, entrada o salida de su territorio de cualquier aeronave de un Estado contratante o de las personas o bienes que se encuentren a bordo.

10 PIERA, Alejandro. Conferencia de Postgrado. Pontificia Universidad Católica Santa María de los Buenos Aires. Facultad de Derecho. Buenos Aires, Argentina. Mayo 2015.

11 Convenio de Aviación Civil. Artículo 33: Reconocimiento de certificados y licencias. Los certificados de aeronavegabilidad, los certificados de aptitud y las licencias expedidos o convalidados por el Estado contratante en el que esté matriculada la aeronave, se reconocerán como válidos por los demás Estados contratantes, siempre que los requisitos de acuerdo con los cuales se hayan expedido o convalidado dichos certificados o licencia sean iguales o superiores a las normas mínimas que oportunamente se establezcan en aplicación del presente Convenio.

También debemos tener en cuenta a los Reglamentos Aeronáuticos Latinoamericanos (LAR) que son las normas comunes adoptadas por el SRVSOP<sup>12</sup> como resultado de la armonización de los reglamentos aeronáuticos nacionales o regionales en uso por distintos Estados y organizaciones.

Dentro del LAR, Parte 65<sup>13</sup>, Capítulo B, se legisla lo relacionado con la licencia de Controlador de Tránsito Aéreo y una de las proyecciones de integración del Sistema es lograr la licencia regional, válida en todos los países de la región. Esta concepción intelectual y práctica presenta las mayores críticas desde las organizaciones gremiales, de carácter nacional, que de prosperar verían alterado su esquema clásico de defensa de los derechos de sus agremiados.

### 3.2. Aspectos económicos

Para entender estos puntos podemos analizar diversa documentación OACI, pero, sobre todo, nos centraremos en el Documento OACI 9562, el Documento OACI 9980 “Manual sobre la Privatización de los Aeropuertos y Servicios de Navegación Aérea” y en el Documento OACI 9082 “*Política sobre Derechos Aeroportuarios y Servicios de Navegación Aérea*”.

En este último se vislumbra claramente la idea de los costos frente a los ingresos y/o utilidades ofreciendo como principios básicos del sistema la transparencia, el *Cost-based*, la consulta a las líneas aéreas, la regulación o mejor dicho *Supervisión Económica* denominada *Economic oversight*<sup>14</sup> que según el Glosario de Términos del Documento OACI 9562 se refiere a la supervisión comercial y operacional del Estado sobre las prácticas en el aeropuerto.

De estos principios que pretende imponer la OACI se desprende que los cargos o tasas deben originarse por servicios y funciones proveídos directamente por el prestador y que sean finalmente beneficiosos para las operaciones de aviación civil. También se considera que deben tender a ser neutrales y que no deben discriminar a la aviación civil en detrimento de otros medios de transporte.

En consecuencia, veremos que en los países donde el ANSP es el Estado, las tasas derivadas de la prestación de los servicios de navegación aérea suelen alcanzar valores residuales con relación a las tasas relativas a la aviación civil que se abonan a las corporaciones concesionadas o privatizadas.

Hemos realizado un trabajo de investigación y, en la Argentina, podremos observar que las tasas derivadas de la prestación de los servicios de navegación aérea ocupaban un porcentaje menor dentro del universo de costos cuando el servicio era prestado por la Fuerza Aérea Argentina, como ente centralizado del Estado.

Como observaciones estadísticas podemos decir que, en general, los vuelos internacionales se dividen por dos ya que en varios países de Latinoamérica sólo abonan los salientes. Por otra parte, se estima un siete por ciento los pasajeros no abonan tasas, ya sea porque revisten la calidad de infantes (aunque los servicios se prestados los alcancen) o bien porque se encuentran en tránsito.

12 Nota del Autor: El Sistema Regional de Cooperación para la Vigilancia de la Seguridad Operacional (SRVSOP) es una organización regional creada en el año 1998 gracias a un acuerdo entre OACI y CLAC.

13 Nota del Autor: El LAR, parte 65 regula las licencias del personal aeronáutico excepto miembros de la tripulación de vuelo. Segunda Edición. Enmienda Quinta. Año 2015. Editado por SRVSOP.

14 Documento OACI 9562 Airport Economics Manual. Glossary of terms “*Economic oversight: The function by which a State supervises commercial and operational practices of an airport*”. Página XIV.

15 Nota del autor: El dieciséis por ciento del monto total se coparticipa, pero ese porcentual financia en más de dos tercios al Servicio Meteorológico Nacional de Argentina.

Destacamos que la decisión de política aerocomercial de grabar con tasas o impuestos a pasajeros u operaciones en tránsito será de peso trascendental para alentar la constitución de un *hub*.

Se consideran vuelos regionales a los que tengan una extensión menor a trescientos kilómetros. En la estructura no se consideró a la tasa de reciprocidad por su baja incidencia en los países de Latinoamérica. En Argentina existe la particularidad que un porcentual<sup>15</sup> de la tasa derivadas por el hecho de prestar servicios de navegación aérea se coparticipa con el Servicio Meteorológico Nacional.

A continuación, ofrecemos el cuadro propuesto que permitirá observar la incidencia de las tasas derivadas de los servicios en estudio, dentro del universo de la industria:

NOMBRE DE LA TASA	PAGA	RECAUDA	UNIDAD	TIPO VIAJE	VALOR	U.M.	PROMEDIO	ACTIVIDAD ANUAL	RECAUDACIÓN [MM \$]
ATERRIZAJE (1)	AEROLINEAS	OPERADOR	Avión	CABOTAJE	3,70	\$/ton	50	119.161	22,04
				INTERNACIONAL	8,58	US\$/ton	80	44.147	454,53
ATERRIZAJE NOCTURNO	AEROLINEAS	OPERADOR	Avión	CABOTAJE	4,81	\$/ton	50	7.500	1,80
				INTERNACIONAL	11,15	US\$/ton	80	5.500	73,62
EXTENSIÓN DE SERVICIOS	AEROLINEAS	OPERADOR	Avión	CABOTAJE	260,00	\$	1	1.192	0,31
				INTERNACIONAL	352,00	US\$	1	883	4,66
ESTACIONAMIENTO	AEROLINEAS	OPERADOR	Avión	CABOTAJE	0,17	\$/tonxhora	50	476.644	4,05
				INTERNACIONAL	0,38	US\$/tonxhora	80	441.465	201,31
USO DE AEROESTACIÓN (2)	PASAJEROS	OPERADOR	Pasajeros	CABOTAJE	29,73	\$	1	10.037.381	298,41
				REGIONALES (3)	25,16	US\$	1	152.323	3,83
				INTERNACIONAL	57,00	US\$	1	5.847.677	4.999,76
PROTECCIÓN AL VUELO (4)	AEROLINEAS	EANA (4)	Avión	CABOTAJE	159,25	\$/tonxkm	1	119.161	18,98
				INTERNACIONAL	552,83	US\$/tonxkm	1	88.293	732,17
APOYO AL ATERRIZAJE	AEROLINEAS	EANA	Avión	CABOTAJE	15,00	\$/ton	1	119.161	1,79
				INTERNACIONAL	75,00	US\$/ton	1	44.147	49,66
SEGURIDAD	PASAJEROS	ANAC	Pasajeros	CABOTAJE	10,00	\$	1	10.792.883	107,93
				REGIONALES (3)	4,42	US\$	1	152.323	0,67
				INTERNACIONAL	10,00	US\$	1	5.847.677	877,15
MIGRACIONES (5)	PASAJEROS	MIGRACIONES	Pasajeros	CABOTAJE	-	\$	1	10.792.883	-
				REGIONALES (3)	6,00	US\$	1	152.323	13,71
				INTERNACIONAL	10,00	US\$	1	5.847.677	877,15
USO PASARELAS TELESCÓPICAS	AEROLINEAS	OPERADOR	Avión	CABOTAJE	100,00	\$/hora uso	1	30.000	3,00
				INTERNACIONAL	100,00	US\$/hora uso	1	31.000	46,50
								<b>DOMESTICO</b>	<b>351,06</b>
								<b>INTERNACIONAL</b>	<b>8.317,19</b>
								<b>TOTAL</b>	<b>8.668,25</b>

Fuente: Dirección de Estudios de Mercado y Estadísticas. ANAC Argentina

#### 4. ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO DE LOS PRINCIPALES ASPECTOS DE GESTIÓN DE LOS ANSP

Para el presente artículo hemos desarrollado un trabajo de investigación que permita contratar los principales aspectos de la gestión de los diferentes prestadores tomando como baremos al capital social, los servicios ofrecidos, el contralor, la composición del directorio, la financiación y las referencias gremiales.

Para ello hemos tomado como casos testigos a los siguientes países: Australia, Canadá, España, Italia, Reino Unido de Gran Bretaña, Francia, Brasil, México, Chile y Argentina.

A los fines de poder establecer una comparación útil entre los prestadores estimamos acertado poder definir la cantidad de centros de control de tránsito aéreo (ACC), cantidad de torres de control operadas, cantidad de controladores y cantidad de personal de los principales operadores de estos servicios.

Por una cuestión expositiva y metodológica ofreceremos, a continuación, sólo los resultados de la encuesta de manera esquemática.

	<b>Australia</b>	<b>Canadá</b>	<b>España</b>
<b>Capital Social</b>	Sin datos	Capital Inicial 1.500 millones de dólares Balance 2009 aprobado y consolidado 1253 millones de dólares de gastos Deficitario	1128 millones de Euros Presupuesto 2008
<b>Servicios Comprendidos</b>	Servicios de Tránsito Aéreo. Servicio de Información Aeronáutica. Servicios de Radio Navegación. Servicio de Telecomunicaciones Aeronáuticas. Servicios de Salvamento y extinción de incendios	Servicio de Información Aeronáutica. Servicios de Tránsito Aéreo Servicios de información al vuelo específicos o determinados (Por Ejemplo Aceptación, Procesamiento y activación de los planes de vuelo)	Servicios de Navegación Aérea (Servicio de Comunicación, Vigilancia e Información Aeronáutica; Servicios Meteorológicos; de Tránsito Aéreo*)
<b>Contralor</b>	CASA Civil Aviation Safety Authority.	CASA Civil Aviation Safety Authority.	AESA Presupuesto 2012. 48.726.850 Euros.
<b>Composición en el Gobierno/ Directorio del organismo</b>	Designación Gobierno Federal	3 miembros Gobierno Federal 4 miembros designados por las Principales Compañías Aéreas 2 miembros por los sindicatos que representan a los trabajadores 1 miembro por la aviación general	Designación Gobierno Discusiones autonómicas
<b>Financiación</b>	Presupuesto Nacional. Fuente de Financiación Directa e Indirecta	Privada y subsidio en auxilio	Presupuesto Nacional. Fuente de Financiación Directa e Indirecta
<b>Referencias Gremiales en leyes de creación del organismo</b>	Referencias generales: aseguramiento de los derechos de los trabajadores Tratamiento en normativa específica	Referencias parciales: Aseguramiento de los derechos de los trabajadores Tratamiento en normativa específica	Referencias parciales. Tratamiento en normativa específica

Fuente: Investigación del Autor









	<b>Italia</b>	<b>UK</b>	<b>Francia</b>
<b>Capital Social/ Presupuesto</b>	1500 millones de Euros de inversión	NATS Plan de Inversión 2003-2013 1000 millones de libras esterlinas	DSNA (Dirección Servicios Navegación Aérea) 1432 millones de Euros (Presupuesto 2011)
<b>Servicios Comprendidos</b>	Servicios de Tránsito Aéreo. Servicio de Información Aeronáutica. Meteorología Formación Servicios de Radio Navegación. Servicio de Cartografía Aeronáutica y Procedimientos de vuelo	Servicios de Tránsito Aéreo Servicio de Información Aeronáutica Meteorología Formación Servicios de Radio Navegación Servicio de Cartografía Aeronáutica y Procedimientos de vuelo Consultorías	Servicios de Tránsito Aéreo. Servicio de Información Aeronáutica. Meteorología Formación Servicios de Radio Navegación. Servicio de Cartografía Aeronáutica y Procedimientos de vuelo. Creación de la Unidad Nacional de Gestión del Espacio Aéreo – Coordinación con fuerzas armadas para ejercicios militares.
<b>Composición en el Gobierno/ Directorio del organismo</b>	Designación del Ministerio de Economía y Finanzas (empresa controlada)	4% Heathrow Airport Holdings Limited 42% Airline Group 5% Personal 49% Gobierno	Designación del Ministerio.
<b>Financiación</b>	Directa e Indirecta en subsidio	Directa	Presupuesto Nacional. Fuente de Financiación Directa e Indirecta
<b>Referencias Gremiales en leyes de creación del organismo</b>	Referencias generales: aseguramiento de los derechos de los trabajadores Tratamiento en normativa específica.	Referencias generales: Aseguramiento de los derechos de los trabajadores Tratamiento en normativa específica	Referencias generales. Tratamiento en normativa específica.
<b>Composición en el Gobierno/ Directorio del organismo</b>	Designación del Ministerio de Economía y Finanzas (empresa controlada)	4% Heathrow Airport Holdings Limited 42% Airline Group 5% Personal	Designación del Ministerio.

Fuente: Investigación del Autor



	<b>Brasil</b>	<b>México</b>	<b>Chile</b>
<b>Capital Social/ Presupuesto</b>	DECEA (Departamento de Control de Espacio Aéreo) Dependiente del Ministerio de Defensa y el Comando de Aeronáutica	SENEAM SERVICIOS DE NAVEGACIÓN EN EL ESPACIO AÉREO MEX. (Acuerdo Presidencial 4 de octubre de 1978) Órgano desconcentrado	SUBDEPARTAMENTO DE SERVICIOS DE TRÁNSITO AÉREO (DGAC)  Situación crítica para Argentina: Pretensión de control efectivo sobre espacio aéreo antártico
<b>Servicios</b>			
<b>Comprendidos</b>	Gerenciamiento de Tráfico Aéreo Cartografía Aeronáutica Meteorología Aeronáutica Inspección en vuelo Servicio de telecomunicaciones e Informaciones Aeronáuticas Servicios de Búsqueda y Salvamento	Servicios de Tránsito Aéreo. Servicios de Navegación Aérea. Meteorología Aeronáutica Servicio de radio ayudas y telecomunicaciones Servicio de Informaciones Aeronáuticas	Servicios de Tránsito Aéreo Servicios de Navegación Aérea Servicio de radio ayudas y telecomunicaciones Servicio de Informaciones Aeronáuticas
<b>Controlador</b>	Dependencia orgánica al Ministerio de Defensa	Órgano desconcentrado. Dependencia orgánica a la Secretaría de Comunicaciones y transporte	Dependencia orgánica al Ministerio de Defensa (Comandancia en Jefe de la Fuerza Aérea)
<b>Composición en el Gobierno/ Directorio del organismo</b>	Designación Gobierno Federal	Designación Gobierno Federal	Designación Gobierno Discusiones autonómicas
<b>Financiación</b>	Presupuesto Nacional Fuente de Financiación Directa e Indirecta	Presupuesto Nacional Fuente de Financiación Directa e Indirecta	Presupuesto Nacional Fuente de Financiación Directa e Indirecta
<b>Referencias Gremiales en leyes de creación del organismo</b>	Sin Referencias Tratamiento en normativa específica	Sin Referencias Tratamiento en normativa específica	Sin Referencias Tratamiento en normativa específica

Fuente: Investigación del Autor.

PRESTADOR	 AENA	 ENAV, S. A.	 NAV. CANADA	 DECEA BRASIL	 F.A.A. BRASIL	 SENEAM MEXICO	 NATS U.K.	 DGCTA ARGENTICA
Nº DE TORRES OPERADAS	22	40	42	58	512	58	16	52
Nº DE CENTROS DE CONTROL	5	4	7	5	21	4	2	5
Nº TOTAL DE CONTROLADORES	2102	1787	1917	3512	18001	870	1503	1150
Nº TOTAL EMPLEADOS SERV. NAV.	4249	3276	4832	12544	34911	2254	4440	1783

Fuente: Presentación Cámara de Diputados de Proyecto de Ley de EANA SE. Dr. Agustín Rodríguez Grellet. Septiembre 2015.

## 5. LOS SERVICIOS DE EXPLOTACIÓN DE NAVEGACIÓN AÉREA

Sostenemos que el carácter de este tipo de servicios es público y esencial. La definición de servicio público esencial conlleva fundamentalmente la nota que no puede ser reemplazado por otro.

Desde la conferencia de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) del año 1976, se considera al servicio de tráfico aéreo como público y esencial.

Creemos que el carácter de servicio público y esencial debe extenderse a los servicios de navegación aérea en su conjunto pues de lo contrario, atento a su vinculación operacional, carecería de utilidad aquella calidad.

La principal ventaja de tal declaración implica que, sin vulnerar el derecho de huelga, se deben respetar prestaciones mínimas.

Existen diferentes tipos prestaciones que, integralmente, forman parte de la prestación de los servicios públicos de navegación aérea. Entre ellos se encuentran los Servicios ATS (Información de Vuelo, Alerta, Asesoramiento de Tránsito Aéreo) y Control de Tránsito Aéreo (ATC: Servicios de Control de Área, Control de Aproximación y Control de Aeródromo); los Servicios de Información Aeronáutica (ARO-AIS); los Servicios de Comunicaciones Aeronáuticas (COM); los Sistemas de Comunicaciones, Navegación y Vigilancia (CNS); la Gestión del Tránsito Aéreo (ATM); el Servicio Aeronáutico de Búsqueda y Salvamento (SAR); la meteorología aeronáutica, etc. El en Anexo 11 al Convenio de Chicago se referencian, pero cada país podrá sumar servicios complementarios. Por ejemplo, en los Estados Unidos de Norteamérica pueden resultar soporte de la defensa nacional, de acuerdo a la *FAA Flight Services Order*<sup>16</sup>.

Las organizaciones, empresas nacionales o corporaciones regionales, prestarán todos o algunos de tales servicios y en determinados supuestos espaciales y territoriales. Así, por ejemplo, EUROCONTROL opera dentro de determinado ámbito espacial (en un nivel que comienza desde los tres mil metros de altura). Otra organización como ASEGNA suma al ámbito espacial internacional aspectos territoriales pues, de acuerdo a sus normas constitutivas presta todos los servicios de navegación en algunos de sus estados miembros; y en similares condiciones podremos hallar a COCESNA.

<sup>16</sup> FAA Flight Services Order JO 7110.65. Fuente: (on line) <http://www.faa.gov/documentLibrary/media/Order/ATC.pdf>. Fecha de consulta 28 de septiembre de 2016. Federal Aviation Administration. December 2015.

El análisis de estos diferentes ámbitos de aplicación territorial y espacial determinará la jurisdiccionalidad de los negocios jurídicos derivados de aquellas prestaciones y traerá aparejado el estudio de las relaciones jurídicas derivadas

### 5.1. Relaciones jurídicas derivadas

Podemos definir a las relaciones jurídicas que surgen de los servicios de navegación aérea como complejas, por su multiplicidad e interrelación.

Observamos que los ANSP presentan, principalmente, relaciones con los aeropuertos, industria, estados miembros, otros usuarios del espacio aéreo, OACI, organizaciones militares regionales, fuerzas armadas nacionales, empleados, representaciones gremiales. En pos de una mayor claridad ofrecemos el siguiente esquema:



Fuente: Autor

El estudio de estas relaciones no se agota en una representación intelectual, pues de las mismas surgirán importantes consecuencias económicas. Así, por ejemplo, en la literatura jurídica internacional Abeyratne Ruwantissa<sup>17</sup> al tratar la materia aerocomercial insiste en la idea de representatividad económica del control de tránsito aéreo en la estructura de costos de una línea aérea, sobre todo teniendo en cuenta el costo de las reprogramaciones de vuelos.

17 RUWANTISSA, Abeyratne. "The future of African civil aviation" Journal of Air Transportation World Wide. Vol. 3. N° 2. Año 1998. Fuente: <http://ntl.bts.gov/lib/7000/7500/7578/jatww3-2abeyratne.pdf> Fecha de Consulta: 6 de julio de 2013.

## 6. LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LOS SERVICIOS DE NAVEGACIÓN AÉREA

### 6.1. El ANSP ante los accidentes de aviación

De acuerdo al Anexo 11 al Convenio de Chicago de 1944, Punto 2.2, Los objetivos de los servicios de tránsito aéreo serán:

- a) Prevenir colisiones entre aeronaves.
- b) Prevenir colisiones entre aeronaves en el área de maniobras y entre esas y los obstáculos que haya en dicha área.
- c) Acelerar y mantener ordenadamente el movimiento del tránsito aéreo.
- d) Asesorar y proporcionar información útil para la marcha segura y eficaz de los vuelos.
- e) Notificar a los organismos pertinentes respecto a las aeronaves que necesitan ayuda de búsqueda y salvamento, y auxiliar a dichos organismos según sea necesario.

Como bien narra Carlos Vassallo, el accidente más grave de la historia de la aviación sucede a partir de un abordaje que se registró entre dos Boeing Jumbo 747 uno de Pan Am y otro de KLM el 27 de Marzo de 1977 (...) en el aeropuerto de Los Rodeos de Tenerife, Islas Canarias, España. Como consecuencia se registraron 644 víctimas de los cuales fueron 583 muertos entre ambos aviones.

El Pan Am se encontraba en pista yendo a la salida C4 pese a la orden de hacerlo por la C3 pues no tenía ángulo de giro para hacerlo. El KLM entiende que la pista estaba liberada del Pan Am y que tiene autorización para despegar. En plena carrera de despegue del KLM se encuentra con el Pan Am en pista con escasa visibilidad por niebla y lo impacta. Los dos aviones con carga completa de combustible se incendian sin posibilidad de apagar el fuego.

De la investigación surge la mayor responsabilidad atribuida al piloto de KLM, verificándose un grave error humano en concurso con fenómeno climático de niebla, y falla del sistema de tránsito aéreo que, ante el congestionamiento, de más de once aviones, y que dirigen las operaciones dos controladores uno de aproximación y el otro de pista, sólo uno de los siete que se encontraban operando hablaba inglés.

La causa del choque se atribuye a la niebla y a confusiones en las comunicaciones radiales entre los dos operadores de ATC y los dos aviones, por lo cual el Estado español fue considerado uno de los responsables<sup>18</sup>.

Otro terrible accidente fue el de la colisión del 1 de julio de 2001 entre un Tupolev 154 operado por Bashkirian Airlines, en ruta de Moscú a Barcelona, que colisionó en el aire con un Boeing 757 carguero operado por DHL en ruta de Bérgamo hacia Bruselas, por encima de la ciudad alemana de Überlingen. Este sector del espacio aéreo alemán fue controlado por la torre de control de Zurich en Suiza. Había sólo un controlador a cargo de todo el espacio aéreo de Zúrich en ese momento. Como consecuencia de la tragedia setenta y una personas murieron en el accidente.

<sup>18</sup> VASSALLO, Carlos. "Los Accidentes Aéreos y Aspectos Indemnizatorios según sus Causas". Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Buenos Aires, La Ley, Año XIII, Número 1. Enero de 2011.

El informe oficial de investigación de accidentes realizado por la agencia de investigación alemán Bundesstelle für Flugunfalluntersuchung (BFU) reveló que el controlador de tránsito aéreo omitió mantener una separación vertical entre las dos aeronaves. El controlador no se dio cuenta a tiempo de que los dos aviones estaban en curso de colisión y sólo unos pocos minutos antes del impacto ordenó a la tripulación rusa que descienda la aeronave. Después de algunos segundos de confusión, la tripulación rusa siguió las instrucciones del responsable del control, mientras que la tripulación del avión de carga respondió inmediatamente a las órdenes de aviso de resolución de su TCAS.

Como resultado, las dos aeronaves tanto descendieron al mismo nivel de vuelo y colisionaron. Vale destacar que, desde esa tragedia, los procedimientos de uso del TCAS se volvieron más seguros.

Ahora bien, ante el supuesto de que un accidente de aviación fuera causado parcial o totalmente por un controlador de tráfico aéreo cada país ha ido evolucionando diferentemente en la atribución de responsabilidades extendiéndola o limitándola al controlador de tráfico aéreo, al Estado y/o al proveedor de los servicios de navegación aérea.

Ya sea que nos encontremos al Estado como operador de los servicios de navegación aérea o como entre regulador y de contralor, la responsabilidad derivada de daños lo ha alcanzado en la mayoría de los países que, con el correr del tiempo, se han alejado de las teorías<sup>19</sup> que sostenían la inmunidad del Estado ante la demanda por parte de un ciudadano nacional, extranjero o bien un Estado extranjero<sup>20</sup>. Así comenzaron los Estados Unidos de Norteamérica y el Reino Unido de Gran Bretaña.

Erotokritou<sup>21</sup> cita diferentes fallos, en este sentido, por ejemplo el del año 1955, en autos “*Unión Trust v. United States*”, primero donde se sostuvo que el controlador de tráfico aéreo tiene un deber de diligencia hacia el comandante de una aeronave y que Estado norteamericano era responsable subsidiario en su nombre. El citado autor también referencia los autos “*indio Remolque c. United States*”, del mismo año, la Corte de los Estados Unidos creó la teoría del ‘Good Samaritan’ o buen samaritano que conlleva la idea de responsabilidad del Estado, cuando este se decide a prestar servicios y de dicha prestación se generen daños a terceros. En el supuesto de estudio, los daños se generaron ante la operación negligente de los guardacostas de un faro cuyo explotador era el Estado. En síntesis, creemos que el Estado como prestador o como regulador de los servicios de navegación aérea siempre podrá convertirse en un legitimado pasivo procesal si se demostrase su nexo causal ante un accidente aeronáutico.

## 6.2. La responsabilidad penal del prestador de servicios de navegación aérea

Es fama que los actos dolosos o con culpa grave generan responsabilidad penal. Por ello un controlador o un agente que preste servicios de navegación aérea podrían verse imputado en delitos como homicidio, estrago doloso o culposos, lesiones u otros tipos penales ante un accidente en el cual hubieran resultado autor o participe, de acuerdo a las leyes penales de cada Estado.

19 Bradley, A.W. & Ewing, K.D. Constitutional and Administrative Law. Pearson Press. Londres. 2014.

20 Nota del autor: La teoría anglosajona de crown immunity sostenía que el Estado no respondía civilmente por los daños que pudieran derivarse de su accionar como persona jurídica. El Reino Unido de Gran Bretaña desde el Crown Proceedings Act 1947 abandonó esta postura y le otorgó al Estado el carácter de justiciable.

21 EROKOTRITOU, Chrystel. “The Legal Liability of Air Traffic Controllers”. Inquiries Journal. Volumen 4, Año 2, 2012. Páginas 1 a 4.

Estimamos que necesariamente se aplica el principio de territorialidad del derecho penal y la ley penal del Estado del suceso. Si el hecho que genere la responsabilidad se produjese en alta mar vemos como opción aplicar:

- La ley del Estado del FIR que tomaba la zona donde transitaba aeronave, desde la perspectiva del ANSP.
- La ley del Estado de matrícula de la aeronave o del operador, que entendemos debe primar.

La materia de investigación de accidentes de aviación también comprende a las encuestas realizadas a los agentes del prestador de servicios de navegación aérea. Por tanto, se aplica en este supuesto todo aquel capítulo doctrinario con sus prevenciones, al cual remitimos en honor a la brevedad. Sólo diremos como novedad que en los aeropuertos se está propugnando un espacio aéreo integrado entre aeronaves convencionales con RPAS y que éstas pueden considerarse aeronaves conforme al Anexo 13 al Convenio de Aviación Civil, por lo cual estimamos que en un futuro cercano podrán existir hechos y responsabilidades derivadas de esta integración.

Kader<sup>22</sup> relata diferentes accidentes que generaron responsabilidad penal de los agentes dependientes de los servicios de navegación aérea. Entre ellos, citamos a los más relevantes como la tragedia del año 1976 cuando dos aeronaves colisionaron en el aire sobre el área de control de Zagreb, en Croacia. Uno de los controladores de turno fue condenado a siete años de prisión por resultar un delito culposo. En la apelación, el Tribunal Supremo redujo su condena a tres años y seis meses. Este hecho generó la reacción de IFACTA, en el foro internacional de Ginebra del año 1977, cuando expreso su preocupación por la condena penal de sus agremiados.

El mismo autor cita el caso de una aeronave ucraniana que, en el año 1997, se estrelló en Salónica durante una aproximación frustrada. La investigación técnica llevada a cabo posteriormente de conformidad con el Anexo 13 de la OACI reveló que la falta de comunicación entre el ATCO<sup>23</sup> y los pilotos era una causa probable del accidente. Durante el juicio después de este accidente, los ATCO's fueron declarados culpables de homicidio y fueron condenados a 5 años de prisión utilizándose como prueba penal el informe técnico del organismo IAG.

En 2001 sucedieron dos hechos gravísimos. Por una parte 118 personas murieron cuando dos aeronaves chocaron en la pista. Se comprobó que la negligencia de un ATCO había contribuido a la catástrofe. Como resultado, fue condenado a 8 años de prisión. En el mismo año se produjo otro accidente debido a las órdenes contradictorias dadas desde la torre de control con el aviso de resolución del TCAS de un avión japonés. Como consecuencia de acatar las órdenes de la torre se produjo una cuasi colisión en el aire con 42 pasajeros heridos. Los dos controladores de guardia en ese momento fueron condenados a una pena de prisión suspendida de 18 meses para el primero y 12 meses para el segundo al mando.

En la actualidad y como consecuencia de la experiencia adquirida en accidentes y la evolución técnica de los procesos del TCAS, las resoluciones de este último priman sobre la orden del controlador.

---

22 KADER, Mohamed Abdul. "Air Traffic Liability". Mg Gill University Press. Año 1986.

23 Nota del Autor; ATCO: air traffic control officer.

Habitualmente, más allá de la denuncia penal al controlador de tráfico aéreo, los damnificados demandan civilmente al Estado como prestador y/o como regulador. En la mayoría de los países donde los servicios de navegación aérea son proporcionados por las autoridades gubernamentales, el ATCO suele argumentar poseer carácter de funcionario público, con lo cual conllevaría explícitamente la responsabilidad penal refleja de sus autoridades públicas supervisoras y del Estado ante un accidente.

#### 6.2.1. *El consumo indebido de sustancias psicoactivas*

El consumo indebido de sustancias psicoactivas en los servicios de navegación aérea es uno de los temas que generan más escozor en la actualidad. Prima la idea de no penalizarlo *per se*, como conducta penal, por tratarlo como una adicción. Ello no obsta a que se lo considere un agravante ante un accidente. Por ese motivo, en el ámbito latinoamericano se ha sancionado el LAR 120<sup>24</sup>. Tal reglamento no persigue sanciones de carácter laboral, sino la aplicación de programas de prevención de adicciones, exámenes toxicológicos y la rehabilitación ante una realidad que no se reconoce, habitualmente, pero que lamentablemente también ha llegado al personal aeronáutico como parte de la sociedad.

### 6.3. La Responsabilidad Civil del Prestador de servicios de navegación aérea

En esta altura de la jurisprudencia y la norma, cuando un Estado actúa como prestador no puede eximirse de responsabilidad civil ante los daños generados hacia terceros en el ámbito de la operación de sus servicios.

Alguna excepción se ha contemplado cuando los empleados son considerados funcionarios públicos, circunstancia de discutido consenso en la doctrina cuando el Estado no actúa en su rol propio, sino como prestador de servicios. En estos supuestos el funcionario público puede plantear una excepción de falta de legitimación pasiva civil ante terceros.

Además en algunos países donde el prestador de servicios aeroportuarios también explota los de navegación aérea, se ha incorporado a los controladores como exentos de responsabilidad ante los daños civiles ocasionados a terceros, siempre que no sean atribuibles al dolo.

Diferenciamos la ilicitud civil de la penal, y dentro de la responsabilidad civil, la contractual de la extracontractual, con sus dos especies de responsabilidades subjetiva y objetiva.

Conocemos que, para los clásicos del derecho, la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual surge de la existencia o no de un vínculo previo entre las partes.

Así, han definido la responsabilidad extracontractual como la que nace de un daño producido a otra persona sin que exista una relación jurídica convenida entre el autor del daño y el perjudicado.

Ambas responsabilidades podrán ser de carácter subjetivo u objetivo, prescindiendo de la noción de culpa como factor atribuible de responsabilidad y centrándonos en el riesgo y en el daño efectivamente producido.

---

24 Nota del Autor: LAR 120. "Prevención y control del consumo indebido de sustancias psicoactivas en el personal aeronáutico". Edición SRVSOP. Noviembre de 2014.

En los primeros días de la aviación en la responsabilidad era objetiva y limitada. Con el correr del tiempo la responsabilidad tiende a mudar de carácter porque se considera que la aviación dejó de resultar un hecho riesgoso. Así en los Países Bajos y en el Reino Unido la responsabilidad se basa culpa. En Francia, la responsabilidad del controlador de tráfico aéreo se basa en la comisión de un acto de culpa grave y en algunos países como Suiza, la responsabilidad es objetiva e ilimitada.

Por lo expuesto, estimamos necesario discernir si la responsabilidad derivada de los daños a terceros como consecuencia de los servicios de navegación aérea es de carácter contractual o extracontractual<sup>25</sup>. La respuesta será de casuística pues no se advierte una regla general. Para ello estimamos conveniente un análisis jurisprudencial.

Uno de los principales antecedentes que utiliza la jurisprudencia de los Estados Unidos de Norteamérica se cifra en el fallo de la Corte Suprema del Estado de Texas del año 1951 en autos “*Hopson v Gulf Oil Corp*”<sup>26</sup> que abreva en el derecho marítimo y en el cual se advierte que la negligencia del demandado fue un factor sustancial para provocar el accidente y que el mismo fue una consecuencia razonable de aquella culpa.

En el fallo “*Schuler v. United States*”<sup>27</sup>, del año 1989, de la Corte de Apelaciones del Sexto Circuito se trataron los daños derivados de un accidente en el condado de Muskegon, en el área del aeropuerto de Michigan por parte de una aeronave bimotor Cessna 401, con cuatro pasajeros. El Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos revocó la decisión de un tribunal de distrito que había llegado a la conclusión de que el gobierno de los Estados era responsable por los actos de un controlador de tráfico aéreo que no había proporcionando adecuadamente la asistencia a la aeronave que había perdido un motor poco después de despegar y no pudo ser guiada para realizar un aterrizaje de emergencia. El tribunal de apelaciones determinó que el controlador de tránsito aéreo había cumplido su deber de mantener la pista libre de cualquier obstáculo y que el piloto fue en gran parte responsable del accidente, no acreditándose un nexo causal directo.

Erotokritou, en la obra de referencia, cita un fallo del año 2009 en autos “*Kelly v. United States*” que trata el accidente de una aeronave, después de que el comandante experimentara una desorientación espacial. El demandante trató de demostrar que, si el ATCO hubiera desviado el avión a otro aeropuerto y proporcionado una mejor información sobre el clima para el piloto, el accidente nunca hubiera ocurrido. El tribunal consideró que estos argumentos son puramente especulativos y no fueron suficientes para probar la negligencia del controlador de tránsito aéreo y por lo tanto la responsabilidad del Estado.

En síntesis, podremos decir que, en las Cortes de los Estados Unidos de América, mayoritariamente, proceden las acciones culposas o negligentes contra controladores de tránsito aéreo si los mismos se apartasen del *Federal Aviation Administration*

25 Nota del Autor: Insistimos en esta clásica distinción a pesar de que luego de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial Argentino algunos autores pretenden considerar que se ha instaurado un sistema único e integral de responsabilidad que supera aquella distinción. Tal es así que Lorenzetti, uno de sus codificadores, ha sostenido en la presentación del Proyecto que “La responsabilidad civil es regulada como un sistema que admite tres funciones (art. 1708), función preventiva (art 1710 y ss), disuasiva (art. 1715) y resarcitoria (arts. 1716 y ss). Este diseño es novedoso dentro del derecho comparado”

26 Fuente: (on line) <https://www.courtlistener.com/opinion/2428281/hopson-v-gulf-oil-corp/> Fecha de consulta: 27 de septiembre de 2016.

27 Fuente: (on line) <https://itunes.apple.com/cy/book/schuler-v.-united-states/id519991292?mt=11> Fecha de consulta: 27 de septiembre de 2016.



*Manual*<sup>28</sup>. Esta guía contiene las disposiciones y procedimientos oficiales de control del tráfico aéreo. Si un controlador cumpliera con tales procedimientos no procederán acciones por negligencia o culpa, aunque puede habilitarse el factor de atribución propio de la responsabilidad objetiva. Este criterio se aplicó en diferentes fallos donde se decidió que la aprobación del diseño y planificación del espacio aéreo es facultad exclusiva del Estado y el controlador no puede apartarse de aquellos. Huang<sup>29</sup> comenta el fallo *Ingham v Eastern Airlines*<sup>30</sup> donde coincidimos que el controlador no resulta culpable, eximiéndose de la responsabilidad por haber cumplido los procedimientos normados, aunque ello implicó que una aeronave se estrelló debido a que el controlador aéreo no informó al comandante de la aeronave que la visibilidad se ha reducido drásticamente de una milla de tres cuartos de milla. Esta situación habilita la responsabilidad objetiva del prestador, como fuente de atribución de responsabilidad.

La responsabilidad de los servicios de navegación aérea puede extenderse a los accidentes o incidentes de plataforma aeroportuaria. Así lo sostenía Stanley Levy<sup>31</sup> en su obra *The Expanding Responsibility of the Government Air Traffic Controller*. Esta teoría ya había sido receptada en el fallo *Marino v Unites States*, comentado por Erotokritou<sup>32</sup>. En autos se trató el caso de un operario de la compañía de handling resultó herido cuando el tractor con el que estaba operando en la pista colisionó contra un avión militar. El controlador de la torre se abstuvo de adoptar medidas para prevenir este accidente. Por ello el tribunal sostuvo que el deber de diligencia del ATCO se extiende hacia las personas que trabajan en la plataforma y los bienes que se encuentran en ella. El tribunal entendió que resultaba abstracto discutir si estos deberes de diligencia fueron impuestos principalmente para la protección de los comandantes y las aeronaves, o se extienden para los trabajadores y equipos de la plataforma y consideró responsable al ANSP.

28 Fuente: (on line) <https://www.faa.gov/documentLibrary/media/Order/ATC.pdf> Fecha de Consulta: 30 de septiembre de 2016.

29 HUANG, Jiefang. "Aviation Safety Through the Rule of Law: ICAO's Mechanisms and Practices". Kluwer Law International. Holanda. 2009. Página 41.

30 Fuente: (on line) <http://openjurist.org/373/j2d/227/ingham-v-eastern-air-lines-inc> Fecha de Consulta: 30 de septiembre de 2016.

31 LEVY, Stanley J. "The Expanding Responsibility of the Government Air Traffic Controller". Fordham Law Review. Volume 36 | Issue 3 Article 2. 1968. Fuente: (on line) Available at: <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol36/iss3/2> Fecha de consulta: 5 de septiembre de 2016.

32 *Nota del Autor*: Recomendamos el artículo de referencia de Erotokritou donde comenta brevemente, entre otros casos, los fallos "*Todd v. United States*" en el cual se sostuvo que un controlador de tráfico aéreo debe emitir autorizaciones que garanticen la seguridad de la aeronave en todo momento con la debida diligencia y de acuerdo con el Manual de Tráfico Aéreo de la Administración Federal de Aviación (FAA). En este caso un avión se estrelló durante el aterrizaje en el Estado de Alabama. Las condiciones meteorológicas eran superiores a los mínimos IFR. Los causantes del piloto fallecido alegaron que la FAA y sus empleados habían sido negligentes al dar información de vuelo a Todd. La Corte de Florida encontró que el piloto había tenido culpa concurrente o contributiva cuando inició su descenso en un entorno desconocido con baja visibilidad y en un terreno montañoso. Además, el piloto no informó de sus acciones a los controladores de tráfico aéreo, que fueron eximidos de responsabilidad. Otro caso de referencia es "*Smerdon v. United States*", donde el prestador advirtió a los pilotos de las malas condiciones meteorológicas en el aeropuerto, pero sin embargo les permitió al piloto a aterrizar. La aeronave se estrelló durante el aterrizaje debido a la densa niebla. El tribunal sostuvo que el prestador fue diligente porque había cumplido con sus obligaciones. Dependiendo de las circunstancias de cada caso particular y el apego a las normas de la autoridad aeronáutica el fin primordial del ANSP y del ATCO será garantizar la seguridad de la aeronave y de los pasajeros. Esta obligación se destacó por los tribunales de Estados Unidos en el fallo "*Hartz v United States*". En este caso un pequeño avión se estrelló poco después de despegar. La causa del accidente obedeció a los vórtices o estelas de la turbulencia parasita generada por el despegue previo de una aeronave de transporte de gran porte. La corte encontró que el control de la torre había sido negligente cuando autorizó al piloto fallecido para despegar y cuando no pudo advertir adecuadamente al piloto del peligro, no utilizando la fraseología exacta de los manuales de procedimientos de control de tráfico aéreo. Ello independientemente de que el piloto tuviera y hubiera estudiado documentos disponibles que le advirtieron tales riesgos y ordenando esperar a que se disolvieran los vórtices por el mero transcurso del tiempo. En este caso tribunal opinó que el comportamiento del ATCO fue la causa inmediata del accidente.

Claro está que, en cada país, deberemos analizar quien tiene competencia para gestionar la plataforma en un aeropuerto, conforme a su norma vigente. En Argentina, por ejemplo, el operador aeroportuario no tiene la estricta gestión de la plataforma ni poder de policía sobre la misma.

Levy también trae a consideración los autos *Johnson, Jensen, Christenson v. United States* donde el prestador fue considerado responsable al no poder mantener una distancia suficiente entre dos aeronaves que, por tal acción negligente se accidentaron en el Estado de Michigan hacia fines de los años cincuenta del siglo pasado.

En el mismo sentido en el fallo *Harris v. United States* y en el fallo *American Airlines v. United States*, el tribunal opinó que el ANSP tiene una obligación legal de advertir los peligros razonables a los pilotos.

#### **6.4. Responsabilidad civil del prestador de servicios de navegación aérea ante las líneas aéreas**

La puntualidad de una línea aérea es uno de sus mayores activos comerciales, pues tal característica es preferida por los pasajeros antes que cualquier otra oferta de servicios. En diferentes encuestas este valor prevalece sobre el catering, el entretenimiento a bordo, o la cantidad de equipaje o peso que puede transportar un pasajero. Ninguna línea aérea pretende con animadversión demorar sus operaciones, por ello los países más avanzados del mundo se han inclinado, más que a sancionarlas con multas de menor o mayor monto, a publicar oficialmente un ranking de puntualidad.

Habitualmente se considera demorado un vuelo tomando diferentes criterios. Ellos van desde el quite de calzos, el horario de cierre del embarque o el horario del cierre de la puerta de la aeronave dependiendo de la legislación. Pero, en algunos países, la demora se comienza a contar desde el despegue efectivo de la aeronave. En síntesis, habitualmente la congestión de los servicios de tránsito aéreo son la fuente causal de la “demora del vuelo” y ello afecta el ranking de puntualidad de la línea aérea o bien puede dar lugar a una infracción hacia la aerolínea por demorar el vuelo. La línea aérea podrá oponer la excepción del hecho de un tercero, como el ANSP, pero nunca podrá aceptar ver afectado su ranking de puntualidad y ergo, su marca comercial.

Atento, entre otras circunstancias, a la habitualidad cierta doctrina entiende que la relación entre la aerolínea y el prestador de servicios de navegación aérea es de carácter contractual.

En la mayoría de los países la responsabilidad de los controladores de tráfico aéreo se basa culpa. Esto es debido al hecho de que la aviación ya no se percibe como una actividad peligrosa o riesgosa, aunque en otros consideran que debe primar la responsabilidad objetiva, como en los primeros tiempos de la aviación.

Hemos visto que, en los Estados Unidos, mayoritariamente la jurisprudencia se inclino por la previa demostración de la conducta negligente el prestador para hacerlo responsable y habilitar la responsabilidad del Estado.

Por otra parte, debemos destacar que el impacto económico que le representa a una línea aérea la espera en vuelo para aterrizar o el diseño del espacio aéreo es realmente considerable, entre otros motivos debido al consumo extra de combustible, la emisión de gases de dióxido de carbono y la penalización que ello conllevará en el marco de las medidas básicas de mercado. También se destaca el impacto comercial de los

vuelos demorados, la reprogramación de tripulaciones vencidas, la caída en cascada de vuelos programados o los costos de los mismos, entre otros.

Por ello, actualmente en el Comité de Navegación y a lo largo de la reciente trigésimo novena asamblea de la OACI de septiembre/octubre 2016 se han presentado numerosas notas de estudio y se han tratado los compromisos relativos al sistema ASBU (o diseño por bloques) tendiente a economizar combustible y ser más amigables con el medio ambiente y a la aviación bajo estándares PBN<sup>33</sup>.

#### **6.5. Responsabilidad administrativa del prestador de servicios de navegación aérea ante la autoridad regulatoria y de contralor**

La Organización de Aviación Civil Internacional viene recomendando que el prestador de servicios de navegación aérea no sea idéntico a la autoridad aeronáutica, pues aquél no puede ser juez y parte, autorregularse, ni menos aún, autocontrolarse. Cada vez existen menos de prestadores que forman parte de la autoridad aeronáutica. Aunque ello es una decisión soberana del Estado, la OACI recomienda que, en dichos supuestos, el ANSP no tenga vínculos directos en el organigrama administrativo con su contralor y regulador.

Las corporaciones públicas o privadas han venido a resolver este problema, pues son responsables administrativamente ante la autoridad aeronáutica de contralor y regulación. Un ejemplo lo encontramos con el tema del diseño del espacio aéreo, a cargo del ANSP que presta y gestiona el servicio, pero sujeto a regulación y aprobación de la autoridad administrativa.

El prestador también será responsable de la seguridad operacional y del cumplimiento del resto de la normativa, bajo la vigilancia de la autoridad aeronáutica.

#### **6.6. Responsabilidad del prestador de servicios de navegación aérea ante la aviación general y de trabajo aéreo**

Cuando pensamos en un piloto de aeronaves, habitualmente, imaginamos al comandante de línea aérea, sin embargo, creemos que también debemos analizar los supuestos de pilotos de aviación general y de trabajo aéreo que constituye un espacio trascendental de la aviación civil.

Para la relación jurídica con dicho segmento de la industria será esencial tener en cuenta si el piloto estaba volando bajo reglas de vuelo visual (VFR) o bajo reglas de vuelo instrumental (IFR). Ello porque cuando presenta una demanda contra un controlador de tránsito aéreo y/o contra el ANSP será importante conocer las reglas de vuelo de la aeronave.

Bajo reglas VRF técnicamente el piloto cuenta con la discrecionalidad de maniobras que lo hacen acreedor de la mayor parte de las responsabilidades por la realización segura del vuelo. Si las condiciones climáticas y de visibilidad son buenas, un piloto puede volar bajo estas regulaciones. En este entorno de vuelo libre se aplica la norma *ver y ser visto* con el fin de evitar colisiones y de acuerdo a lo dispuesto e informado por el ANSP. Por ejemplo, teniendo en cuenta la ausencia de nubes en un radio horizontal y vertical, la visibilidad, etc.

---

33 Nota del Autor: PBN: **Performance Based Navigation Programme**.

En los autos *Coatney v Berkshire and United States*<sup>34</sup>, se sostuvo que cuando los pilotos de vuelen bajo reglas VRF la “responsabilidad primaria para la operación segura de la aeronave descansa con el piloto, con independencia de la gestión del tráfico”. Ergo el ANSP, a priori, podrá eximirse de responsabilidad en estos supuestos. Claro que en la aviación general, cada día muda una mayor cantidad de vuelos a reglas IFR, donde el piloto está equipado con más servicios. En IFR, vuelos son posibles por la noche o en condiciones climáticas adversas como la baja visibilidad entre tantos otros supuestos.

En este último caso, la responsabilidad del prestador de los servicios de navegación aérea cobra un protagonismo que no tenía bajo las otras reglas.

El Anexo 2 del Convenio de Chicago establece que las instrucciones del ATCO son vinculantes para el piloto. Al mismo tiempo que proclama que el piloto conserva la responsabilidad última de la seguridad de los pasajeros y de la aeronave. Estas dos disposiciones pueden parecer contradictorias y confusas, pero la práctica los pilotos deben seguir en todo momento las instrucciones del controlador, excepto en casos de emergencia cuando las circunstancias extraordinarias conducen fundadamente a los pilotos para creer que otra acción es preferible. Un ejemplo de ello será cuando el TCAS contradiga la orden del controlador.

## 7. LEY APLICABLE Y TRIBUNALES COMPETENTES

En la materia en estudio no nos encontramos con normas de derecho sustantivo, ni con una convención internacional que regule la materia, por lo cual debemos aplicar las leyes nacionales en lo particular.

Ya en la década de 1930, el prestigioso Comité Internacional de Técnicos y Expertos Jurídicos Aéreos (CITEJA) recomendó adoptar un conjunto uniforme de las normas que rigen la responsabilidad de los controladores aéreos.

En el año 1983, el gobierno de la República Argentina presentó un proyecto de Convención Internacional sobre la responsabilidad de las agencias de control de tráfico (ATCA) que nunca fue firmado, sin que el tema volviera a tratarse en profundidad en el ámbito de OACI.

A los fines de sacar a la luz dicho Proyecto, lo hemos rastreado en el Comité Jurídico de OACI. La obra fue liderada por el prestigioso maestro Héctor Perucchi, y lo ofrecemos como Anexo Primero. Ello con la esperanza que pueda inspirar un renovado estudio del tema<sup>35</sup>.

Los daños derivados de un accidente causado por un controlador de tráfico aéreo pueden extenderse hacia un explotador aéreo (accidentes, demoras o cancelaciones, etc.), hacia un pasajero (lesiones, muerte u otras pérdidas económicas) o hacia un miembro de la tripulación. También los daños pueden extenderse al propietario de la carga (por pérdidas o daños), hacia el propietario u operador de la aeronave destruida o dañada, hacia terceros superficiarios o sobre empleados de la plataforma aeroportuaria, entre otros.

34 Nota del autor: Fuente (on line) <http://openjurist.org/500/f2d/290/coatney-v-l-berkshire> Fecha de consulta: 1de octubre de 2016.

35 Nota del Autor: Agradecemos la colaboración de toda la delegación argentina en OACI y del GRULA.

Claro que estos daños son cubiertos por los seguros de las líneas aéreas y estas no suelen demandar con acciones de reintegro a los ANSP pues el seguro cubre dichos riesgos. Sin embargo, veremos supuestos especiales.

Eurocontrol es el principal proveedor de servicios de navegación aérea en Europa. De acuerdo con su constitución actualizada<sup>36</sup>, toda víctima de un accidente de aviación o sus descendientes podrán demandar a Eurocontrol, incluso si no es un ciudadano de un estado miembro de la alianza.

Creemos que la responsabilidad de los ANSP/ATCO derivada de un accidente de aviación, se atenderá en el tribunal competente del país donde tuvo lugar el siniestro.

Podríamos imaginar que sucedería en los pocos casos donde el ANSP presente una estricta relación contractual previa con los usuarios de sus servicios. En este caso estimamos que nada impide que se pacte la jurisdicción y la ley civil aplicable entre las partes, lo cual no significa que dicho acuerdo sea oponible a terceros. Se podrá acordar dicha prórroga si el ANSP no procurase imponer contratos de adhesión al usuario, de lo contrario la jurisdicción y ley aplicable no será negociada.

Si un accidente es causado por un ATCO que es empleado de la empresa o agencia nacional del estado donde ocurrió el accidente se aplicará la ley de este país.

Ahora bien, debemos preguntarnos que sucede si un accidente se lleva a cabo en un territorio donde los servicios de navegación aérea se proporcionan ya sea por un ANSP extranjero o por un ANSP de otro estado, pero prestando sus servicios dentro del país donde ocurrió el accidente. ¿Se aplicaría la *lex loci* o la ley del país del prestador o de la víctima?

En el supuesto del accidente de Überlingen, mencionado anteriormente, el Tribunal Alemán se declaró competente, aplicó la ley alemana y el principio de la *lex loci*, por resultar el Estado del siniestro.

En Alemania sólo el Estado puede ser demandado por la supuesta negligencia de sus controladores de tráfico aéreo. El 27 de julio de 2006, un tribunal alemán dictaminó que Alemania siguió siendo responsable de los servicios de navegación aérea en su territorio, incluso si se ha delegado esta tarea al proveedor suizo Skyguide. Por lo tanto, el Estado Alemán era responsable del pago de daños y perjuicios a Bashkiriense Airlines de conformidad a su derecho interno. Por ello no hizo falta que el Estado Ruso presente su reclamo ante OACI en virtud de lo contemplado en el artículo 28 del Convenio de Chicago.

## 7.1. Tribunales competentes

Otro tema será evaluar quienes son los tribunales competentes para entender la materia y aquí creemos necesario apelar nuevamente a las leyes nacionales, atento a que las normas procesales revisten ese carácter. Por ello en los Estados Unidos de Norteamérica serán competentes los tribunales o cortes de distrito, en Francia, los tribunales administrativos porque el prestador es la Dirección General de Aviación Civil, en Alemania los tribunales civiles y en Suiza la Corte Suprema.

---

<sup>36</sup> Fuente (on line) <http://www.fomento.gob.es/AZ.BBMF.Web/documentacion/pdf/TA182.pdf> Fecha de consulta: 25 de septiembre de 2016.

## **7.2. Jurisdiccionalidad de las controversias derivadas del negocio jurídico de los servicios de navegación aérea**

En sentido estricto podemos entender a la jurisdiccionalidad como una de las formas de manifestación del *imperium* del Estado o bien como la aptitud que tienen los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. En sentido amplio la doctrina internacionalista considera, mayoritariamente, al arbitraje como un mecanismo no judicial de resolución de conflictos.

Por inmunidad de jurisdicción no podemos entender a la no jurisdiccionalidad de un negocio jurídico, sino a la remisión del mismo a una jurisdicción pactada de antemano. En este sentido la inmunidad de jurisdicción funciona como si fuese una excepción procesal interpuesta en el foro. Para decirlo con otras palabras, si se instara un proceso en una jurisdicción no pactada en el contrato constitutivo o bien en el tratado de creación de un organismo internacional, los representantes del mismo siempre podrán oponer una inmunidad de jurisdicción.

Sin embargo, uno de los problemas se plantea cuando dicha remisión es considerada por los tribunales de aplicación como violatoria del orden público del Estado. Al análisis de este tipo de jurisprudencia internacional, entre otras, nos dedicaremos *in infra*.

Este tema se aprecia con relación a los prestadores regionales y se analizará *in infra*.

## **8. LOS ANSP REGIONALES/INTERNACIONALES**

### **8.1. Antecedentes históricos contextuales**

La industria aerocomercial se encuentra integrada por diferentes actores. En tiempos de la Conferencia Internacional de Aviación Civil, hacia 1944, los actores predominantes indiscutiblemente eran las líneas aéreas. Si bien los fabricantes tenían gran importancia, el exceso de oferta de equipos luego de la postguerra posicionaba prioritariamente a las aerolíneas.

Con el correr de los años otros actores de la industria asumieron roles de mayor trascendencia y la IATA dejó de estar aisladamente en el centro indiscutible de la escena. Los fabricantes y sus asociaciones adquirieron otra dimensión, la infraestructura aeronáutica alcanzó un posicionamiento no imaginado en los años cuarenta del siglo pasado, el transporte se multiplicó exponencialmente y con ello surgió la necesidad de crear eficientes organismos de regulación y prestación de los servicios de navegación aérea.

La geopolítica de los estados fue diseñando diferentes grados de asociación de países que también incluyeron al transporte aéreo en general con sus servicios asociados y ello generó que la prestación y el contralor de los servicios de navegación aérea excedan el ámbito nacional y adquieran carácter regional o comunitario. Como consecuencia nacieron los organismos regionales/ internacionales de explotación de servicios navegación en el espacio aéreo.

### **8.2. Los organismos regionales/ internacionales de explotación de servicios de navegación en el espacio aéreo**

En el presente punto trataremos a diferentes prestadores regionales e internacionales de servicios de navegación, particularmente a EUROCONTROL, COCESNA y ASECNA que geográficamente representan a Europa, Centroamérica y parte de África.

La agencia EUROCONTROL fue creada por el Convenio de Bruselas de 1960, con las modificaciones de los años 1981 y 1997. Contemporáneamente las naciones centroamericanas constituyeron COCESNA y, a estos dos organismos debemos sumar ASECNA.

Durante la postguerra fue firmado el tratado de Roma de 1957 que, en su IV Parte, estableció la decisión de asociar a la recién creada Comunidad Económica con los países y territorios no europeos que sostengan con los estados miembros “relaciones particulares”, entendidas como “bilaterales”. Se trataba de extender a los territorios coloniales africanos de Bélgica, Francia e Italia los principios de librecambio comercial comunitario.

La constitución francesa de 1958 reagrupó a las viejas colonias y posesiones en la denominada “Comunidad Francesa” y cada una de aquellas adquirió el estatus de “República Independiente”.

Luego de la Constitución Francesa de 1958, los estados federados de África Ecuatorial Francesa (AEF) y de África Occidental Francesa (AOF) firmaron el 12 de diciembre de 1959 el *tratado de San Luis (Senegal)* que constituyó la ASECNA (Agence pour la Sécurité de la Navigation Aérienne en Afrique et à Madagascar). El tratado de 1959 fue sucedido por el *Tratado de Dakar de 1974 (Senegal)* y últimas “Revisiones” o actualizaciones se produjeron en los años 1980, 1991 y 2010 en *Libreville (Gabón)*. La última revisión se encuentra vigente para 12 estados miembros que los han firmado. El último que lo ha firmado fue Francia mediante la Ley 1289/2012 que autorizó la ratificación de la Convención.

Las últimas sesiones directivas autorizaron a ASECNA a la gestión aeroportuaria haciendo hincapié en el ofrecimiento de auditorías y en la gestión de la seguridad operacional.

### **8.3. Naturaleza Jurídica de organismos internacionales de explotación de navegación en el espacio aéreo**

Indagar sobre la naturaleza jurídica de estos prestadores de servicios de navegación aérea que comprometen a más de una jurisdicción nacional no implica solamente un ejercicio especulativo sino un punto de partida para la definición de las relaciones jurídicas y los efectos que se deriven de aquellas prestaciones.

Podemos argumentar que se trata de meras personas jurídicas formadas por capitales pertenecientes a más de un Estado, de organismos administrativos intergubernamentales, o bien considerarlos con un carácter internacional. Dentro de esta última opción podríamos hacer hincapié en la idea de organismos destinados a la explotación de servicios. Esta opción puede interpretarse, de acuerdo a lo dispuesto por los Artículos 77<sup>37</sup> y 79<sup>38</sup> del Convenio de Chicago de 1944.

La jurisprudencia entendió que ASECNA constituía un organismo internacional de explotación en los términos de los artículos referenciados, aunque creemos conveniente

---

37 Artículo 77. Organizaciones de explotación conjunta autorizadas. Ninguna disposición del presente Convenio impide que dos o más Estados contratantes constituyan organizaciones de explotación conjunta del transporte aéreo ni organismos internacionales de explotación, ni que mancomunen sus servicios aéreos en cualquier ruta o región, pero tales organizaciones u organismos y tales servicios mancomunados estarán sujetos a todas las disposiciones del presente Convenio, incluso las relativas al registro de acuerdos en el Consejo. Este determinará la forma en que las disposiciones del presente Convenio sobre nacionalidad de aeronaves se aplicaran a las utilizadas por organismos internacionales de explotación.

38 Artículo 79. Participación en organizaciones de explotación. Un Estado podrá participar en organizaciones de explotación conjunta o en arreglos de mancomún por conducto de su gobierno o de una o varias compañías de transporte aéreo designadas por éste. Las compañías, a discreción exclusiva del Estado interesado, podrán ser estatales, parcialmente estatales o de propiedad privada.

destacar que el Convenio parecería inclinarse a los servicios aéreos como objeto de aquellos. En el mismo sentido se han expedido los tribunales europeos, particularmente con relación a EUROCONTROL, cuando los motivos del litigio obedecían al cobro de tarifas<sup>39</sup>.

No obstante, en los instrumentos constitutivos<sup>40</sup> de estos prestadores, incluyendo por tales a los tratados, se establece su carácter de estatus internacional.

#### 8.4. El tratamiento de la inmunidad de jurisdicción en los tribunales<sup>41</sup>

Continuando con el análisis de la jurisprudencia parisina establecida desde los autos “*Beaudice v. ASECNA*”<sup>42</sup>, durante el año 2009 la Cámara de Apelaciones de París entendió la causa derivada del accidente de una aeronave de Air Sénégal.

Los hechos que sustentaron los procesos fueron los siguientes: La empresa Air Sénégal, Sonatra (Société Nationale de Transport Aériens du Sénégal) cerraba su vuelo del 01 de febrero 1997 de las 14:30. La aeronave Twin HS (Hawker Siddeley) 748 empezaba sus maniobras de despegue luego de dos horas de demora, debido a una compleja carga de combustible, y ante la insistencia para que despegue por parte de la torre de control. La aeronave carreteó por la pista del aeropuerto y levantó vuelo unos pocos metros hasta que un motor se detuvo y el avión se estrelló incendiándose dentro del predio aeroportuario. De las 52 personas a bordo, 23 perecieron en el fuego, y otros 29 sufrieron heridas y quemaduras en diferentes grados. De este accidente se instaron procesos en lo penal y en lo civil en la sede tribunalcia parisina, con citación de los aseguradores y reaseguradores.

Para procurar demostrar la responsabilidad de los empleados de ASECNA, la querella argumentó que los artículos 10 y 12 del Convenio de Dakar de 1974, creador de la Agencia, le permiten la realización de actividades Nacionales. Con tal fundamento ASECNA firmó en diciembre de 1987 un contrato particular con la República de Senegal, para la gestión aeroportuaria del Aeropuerto de Tambacoundé (Senegal) y para el control de tránsito aéreo sobre todo su espacio aéreo.

Se citó también a la firma ASECNA en virtud de la orden del controlador que habría influido en el despegue anticipado sin todas las medidas de seguridad y, por otra parte, en virtud de su actividad como gestor aeroportuario y como proveedor de combustible aeronáutico de mala calidad debido a su acondicionamiento, imputándose a ambos responsables.

La sentencia firme se produjo 12 años después, el 16 de mayo de 2009, cuando la Corte Penal de París condenó a un mecánico de Air Sénégal, responsable de la apertura de la válvula de combustible del motor siniestrado, a 30 meses de prisión en suspenso por 15 homicidios y lesiones no intencionales.

Asimismo, se instaron varios procesos civiles y dada la conexión, la Cámara Primera en lo Civil de París ordenó la acumulación de los procesos<sup>43</sup>. En dichos autos, la

39 Cour de Cassation de Belgique “SAT Fluggesellschaft mbH v. Eurocontrol” Sentencia de 19.1.1994 — Asunto c-364/92. Fuente: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992CJ0364:EN:HTML>. Fecha de Consulta: 10 de agosto de 2013.

40 *Nota del Autor*: En este sentido el artículo 24 del Convenio Dakar de 1974 estableció el carácter de estatus internacional de la agencia, que se implementó a través del Anexo I.

41 Fuente: <http://www.jac.cerdacc.uha.fr/internet/recherche/Jcerdacc.nsf/NomUnique/JLAE-7W8HEV> Fecha de Consulta: 6 de julio de 2013. *Nota del Autor*: En el mismo sentido *Beaudice v. ASECNA*, Cour d’Appel de Paris, Première chambre, 25 November 1977, 106 JDI (1979), 128.

42 Fuente: <http://www.droitairien.com/content.php?content=277>. Fecha de Consulta: 6 de julio de 2013.

43 Cour de Cassation Paris. Chambre Civile 1. Audience publique du mardi 14 décembre 2004. N° de pourvoi: 01-15471 01-15472.



empresa francesa, organizadora del viaje, fue demandada solidariamente junto a la aerolínea, la aseguradora, los reaseguradores y la agencia ASECNA.

Los patrocinantes de ASECNA interpusieron como excepción procesal la inmunidad de jurisdicción, argumentando que el Convenio de Dakar de 1974 le otorgaba un estatus de “organismo internacional” a la Agencia.

Corrido los traslados procesales la reaseguradora argumentó que el derecho internacional consuetudinario debería entenderse hermenéuticamente y que aquella interpretación de inmunidad de jurisdicción vulneraría los derechos de los damnificados, establecidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>44</sup> (Artículo 6.1. Derecho a un proceso equitativo<sup>45</sup>).

En primer lugar, la Cámara entendió que ASECNA no actuó en su carácter de organismo internacional, prestador de servicios comunitarios, sino en su carácter de contratante por cuenta del Estado de Senegal, de acuerdo a lo facultado por el artículo 10 del Convenio de Dakar de 1974.

Luego la Cámara analizó si la actividad de ASECNA, dentro del contexto mencionado, y por cuenta del Estado de Senegal era una actividad de naturaleza estrictamente comercial o bien una concesión de servicios públicos. El tribunal entendió que no se trataba de una actividad eminentemente comercial y privada, sino más bien un servicio público. Dicho servicio público era controlado y regulado por el Estado de Senegal, de acuerdo al Contrato con ASECNA. Además de dicho contrato surgía el control administrativo y financiero por parte del Ministerio de Aviación Civil de Senegal.

Por ello, el tribunal decidió que, en virtud de la existencia de una delegación de servicio público del Estado de Senegal hacia la Agencia, ésta se beneficiaba con la inmunidad de jurisdicción interpuesta. La Cámara condenó a resarcir con costas, solidariamente a la aseguradora y a la empresa organizadora del viaje y a sus dependientes.

En el Comentario podríamos señalar que la Convención de Dakar tiene entre sus considerandos la vista del Tratado de Chicago de 1944, el Tratado de Viena relativa al derecho de los tratados de 1969 y la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961.

## 8.5. ¿Hacia una nueva tendencia jurisprudencial?

En estos últimos años, por diversas fundamentaciones, la jurisprudencia ha comenzado a mostrarse ínclita a rechazar las excepciones de inmunidad de jurisdicción de los organismos internacionales. A modo de ejemplo ofrecemos el siguiente relevamiento. Sostiene Reinisch<sup>46</sup> que, en otros casos, los tribunales franceses se han negado a conceder la inmunidad de jurisdicción a organizaciones internacionales, siempre y cuando los demandantes hubieran sido privados de un foro para plantear sus demandas.

44 Fuente: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf) Fecha de Consulta: 7 de julio de 2013.

45 Artículo 6 inciso 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

46 August Reinisch. “The Immunity of International Organizations and the Jurisdiction of their Administrative Tribunals” en *Chinese Journal of International Law* (2008) 7 (2): 285-306. Fuente: <http://chinesejil.oxfordjournals.org/content/7/2/285.full>. *Nota del Autor*: en el mismo sentido ver: Klabbers, Jan, Wallendahl, Åsa. “Research Handbook on the Law of International Organizations”. Ed. Algar. USA. 2011. Fuente: [http://books.google.com.ar/books/about/Research\\_Handbook\\_on\\_the\\_Law\\_of\\_Internat.html?id=w\\_WXHY2ejZ8C&redir\\_esc=y](http://books.google.com.ar/books/about/Research_Handbook_on_the_Law_of_Internat.html?id=w_WXHY2ejZ8C&redir_esc=y) Fecha de Consulta: 8 de julio de 2013.

Por ejemplo, en el fallo “*UNESCO v Boulois*”, del año 1997, un tribunal de apelaciones francés rechazó la excepción de inmunidad al invocar directamente la primacía del CEDH sobre el estatuto de la UNESCO. El tribunal consideró que la concesión de inmunidad “conduciría inevitablemente a la imposibilidad de [la demandante] llevar su caso a un tribunal. Esta situación sería contraria al orden público, ya que constituye una denegación de justicia y una violación de las disposiciones del artículo 6.1 del CEDH.

Más recientemente, este enfoque también fue invocado por los tribunales franceses en materia de empleo. Un ejemplo reciente e importante de este desarrollo fue la acción planteada por un ex empleado del *Banco Africano de Desarrollo*, que no podía acceder a un tribunal administrativo de la organización, ya que se creó después de su despido y por lo tanto carecía de jurisdicción sobre su reclamación.

En el fallo comentado “*Banque africaine de développement v MA Degboe*”, el Tribunal de Casación consideró que la imposibilidad de acceso a la justicia constituiría una denegación de justicia. Por lo tanto, la organización demandada no tenía derecho a la inmunidad de jurisdicción. El Banco es una organización internacional regional con sede en Abidjan, Costa de Marfil, y Francia es un país miembro del mismo.

Para resolver la cuestión, el Tribunal de Casación no se fundó en el artículo 6.1 del CEDH, muy probablemente como consecuencia de la mayor parte no europea de miembros del Banco. En cambio, se basó en el concepto de “*orden público internacional*” que incluye como postulado la prohibición de una “*denegación de la justicia*”. Este enfoque demostró que no procede la idea de una “*confiscación*” de la inmunidad en los casos donde no se proporcione ninguna solución alternativa.

## 8.6. La Competencia Arbitral<sup>47</sup>

El Anexo Primero al Convenio de Dakar de 1974 establece como posibilidad que la Agencia pacte una remisión arbitral para la resolución de conflictos contractuales de terceros con aquella, excepto en materia laboral. Sin embargo, nos encontramos con posiciones encontradas por parte de la jurisprudencia que ha interpretado la norma de diferentes maneras.

Así, en el fallo “*Touré kouakou edmond et amani n’zué c/ Asecna*” relativo al contrato de trabajo de un controlador aéreo, la Corte Senegalesa, entendió que procedía la competencia arbitral, por sobre la laboral, fundándose en el anexo I y en el artículo 2 del *Acte uniforme relatif au droit de l’arbitrage*<sup>48</sup>.

Sin embargo, en autos “*ASECNA v. Amady Diop*”<sup>49</sup> la Corte de Casación de Dakar entendió que ante un despido originado por una denuncia penal derivada del hurto de cheques a la empresa por parte de un empleado, más allá de la sustanciación del proceso penal, no era admisible la competencia de un árbitro sino la justicia laboral.

47 Fuente: [www.ohada.com](http://www.ohada.com) Fecha de consulta: 06 de julio de 2013.

48 Nota del Autor: A continuación se transcribe el Artículo 2 “*Toute personne physique ou morale peut recourir à l’arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition. Les Etats et les autres collectivités publiques territoriales ainsi que les Etablissements publics peuvent également être parties à un arbitrage, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l’arbitrabilité d’un litige, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d’arbitrage*”.

49 Fuente: <http://www.juricaf.org/arret/SENEGAL-COURDECASSATION-20011212-072001>. Fecha de consulta: 06 de julio de 2013.

## CONCLUSIONES

A continuación, plantearé algunas conclusiones al presente artículo.

No existe un tratado internacional o regional destinado a regular la responsabilidad derivada de prestar los servicios de navegación aérea.

Ante esta circunstancia, en materia de accidentes se aplican las soluciones derivadas del sistema Varsovia-La Haya-Montreal y ante la cobertura de los seguros las líneas aéreas no estilan presentar acciones de reintegro contra el ANSP.

Resulta complejo analizar los tipos y alcances de la responsabilidad. Apriori nos inclinamos a que la consideremos de carácter subjetivo e ilimitado.

Con relación a los organismos regionales/ internaciones de prestación de servicios de navegación aérea concluimos que:

Tanto ASECNA, como COCESNA y EUROCONTROL son organismos internacionales de explotación, regidos por el derecho público, pero con carácter restrictivo y siempre que no actúen como empresas comerciales.

En principio debe respetarse la jurisdicción y la ley aplicable impuesta por los instrumentos multilaterales que los constituyen.

Excepcionalmente, por ejemplo, cuando se vulnera o colisiona el orden público de un Estado Parte, dicho Estado podrá interpretar los tratados constitutivos de diferente manera, siempre teniendo en cuenta los mecanismos de notificación de discrepancias que disponen los tratados y los principios rectores del derecho de los tratados.

La excepcionalidad mencionada anteriormente dependerá de cual fuese la relación jurídica que la sustente. Así, creemos que un litigio laboral permitiría al Estado la no declinación de su jurisdicción.

La remisión arbitral, debe ser entendida y aplicada con carácter restrictivo.

Como principio rector, adherimos a la idea que la inmunidad de jurisdicción nunca podría privar al interesado de un foro para interponer su demanda. Por lo tanto, promovemos la necesidad de acentuar la reciente jurisprudencia internacional que, *in generis*, rechaza la idea de una inmunidad de jurisdicción.

## BIBLIOGRAFÍA

ALZUETA, Julio César. “Relaciones del comandante de aeronave con los servicios de navegación aérea”. En Terceras Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial. Edición Universidad Del Salvador. Páginas 313-314. Buenos Aires. Año 1970.

ARBITRATION IN AIR, SPACE AND TELECOMMUNICATIONS LAW, Third Series of the PCA/ Peace Palace Papers, Kluwer Law International, La Hague 2002.

BALFOUR, John: Arbitration in Aviation: the Ultimate Remedy? Arbitration in Air, Space and Telecommunications Law, 2002, pp. 81-94.

BROCHES, Aron: Experiences from the practice of an international arbitral tribunal, en Settlement of Space Law Disputes, 1980, pp. 27-36.

CAPALDO, Griselda. “Daño Ambiental y derecho aeronáutico. Breve teoría del homo ambiens”. Editorial Universidad. Buenos Aires. Año 1997.

- CAPALDO, Griselda. “Navegación aérea y contaminación ambiental, con especial referencia al ruido”. En XXXVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial. Edición Conjunta Fundación AENA, UNA, Instituto Iberoamericano. Asunción, Paraguay. Año 2008.
- CAPALDO, Griselda: La solución pacífica de controversias en el derecho internacional aeronáutico. Trabajo inédito.
- CASANOVA, Mario Alberto. “Relaciones y responsabilidades emergentes entre el comandante de la aeronave con los organismos de tránsito aéreo”. En Terceras Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial. Edición Universidad Del Salvador. Páginas 315-318. Buenos Aires. Año 1970.
- CHAUVEAU, Paul. “La responsabilité des aides a la navigation”. *Révue Générale de l’Air*. Páginas 214-221. Paris. Año 1953.
- CHENG, Bin: Dispute Settlement in bilateral air transport agreements, en *Settlement of Space Law Disputes*, 1980, pp. 97-111.
- COCCA, Aldo Armando. “Interferencias perjudiciales en las radioayudas”. En Terceras Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial. Edición Universidad Del Salvador. Páginas 319-320. Buenos Aires. Año 1970.
- COSENTINO, Eduardo T. “Relaciones jurídicas del comandante con los servicios de control de tránsito aéreo”. En Terceras Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial. Edición Universidad Del Salvador. Páginas 320-325. Buenos Aires. Año 1970.
- DEMPSEY. “Liability for Air Navigation Services Course”. Notas a curso. Inédito. Institute of Air & Space Law. McGill University. Año 2011.
- DONATO, Angela Marina. “Reflexiones sobre el sistema de responsabilidad aplicable a los organismos de contralor del tránsito aéreo”. En Terceras Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial. Edición Universidad Del Salvador. Páginas 326-333. Buenos Aires. Año 1970.
- EASTMAN. “Liability of ground control operator for negligence”. *Journal of Air Law and Commerce*. Volume XVII. Página 170. Año 1950.
- EROTOKRITOU, Chrystel. “The Legal Liability of Air Traffic Controllers”. *Inquiries Journal*. Volume IV, Number 2, Pp 1-4. Boston. USA. Año 2012. ISSN: 2153-5760.
- FERNÁNDEZ ESTEBAN, Maria Luisa. “El principio de subsidiaridad en el ordenamiento europeo”. Editorial Mc. Graw Hill. Madrid. Año 1996.
- FERNÁNDEZ MENDEZ, Horacio. “Relaciones del comandante de aeronave con los organismos de control de aéreo y las responsabilidades emergentes”. En Terceras Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial. Edición Universidad Del Salvador. Páginas 334-336. Buenos Aires. Año 1970.

- FERRER, Manuel Augusto. “El comandante de aeronave y las agencias de control de tránsito aéreo”. En Terceras Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial. Edición Universidad Del Salvador. Páginas 337-344. Buenos Aires. Año 1970.
- FREIDENBERG SACK, Elisabeth; LASPIUR, Jorge Alberto. “Relaciones del comandante de aeronave con los organismos de tránsito aéreo y las responsabilidades emergentes, en las legislaciones latinoamericanas”. En Terceras Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial. Edición Universidad Del Salvador. Páginas 345-349. Buenos Aires. Año 1970.
- FOLLIOT, Michel. “Les relations aériennes internationales”. Ed. Pedone. París. Año 1985.
- GÓMEZ, Hernán Adrián. “Aspectos del Régimen Jurídico Ambiental de la Navegación” en “Reflexões sobre o Direito Latinoamericano”. Volumen Oitavo. Editorial Livre Expressão. Saõ Paulo. Brasil. Septiembre 2012. Pp. 539-554. ISBN 978-85-7984-454-6.
- KADER, Mohamed Abdul. “Air Traffic Liability”. Mg Gill University Press. Año 198 Traffic Liability”. Mg Gill University Press. Año 1986.
- KLABBERS, Jan. WALLEND AHL, Åsa. “Research Handbook on the Law of International Organizations”. Ed. Algar. USA. 2011.
- HERNÁNDEZ RAPOSO J. “El problema del control de la circulación aérea”. Primeras Jornadas Hispanoamericanas de Derecho Aeronáutico. Universidad de Salamanca. Salamanca. Año 1963.
- HUANG, Jiefang. “Aviation Safety Through the Rule of Law: ICAO’s Mechanisms and Practices”. Kluwer Law International. Holanda. 2009.
- MALDONADO, Jorge D. “Colisión de las apreciaciones entre el comandante de la aeronave y los organismos de tránsito aéreo”. En Terceras Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial. Edición Universidad Del Salvador. Páginas 350-351. Buenos Aires. Año 1970.
- MILDE, Michael: Dispute Settlement in the framework of the International Civil Aviation Organization (ICAO), en Settlement of Space Law Disputes, 1980, pp. 87-95.
- ORTIZ DE GUINEA, Federico. “Responsabilidad de los organismos de tránsito aéreo”. En Terceras Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial. Edición Universidad Del Salvador. Páginas 352-360. Buenos Aires. Año 1970.
- PERUCCHI, Héctor Arnoldo. “Relaciones del comandante de aeronave con los organismos de tránsito aéreo y responsabilidades emergentes”. En Terceras Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial. Edición Universidad Del Salvador. Páginas 361-371. Buenos Aires. Año 1970.
- REGO FERNÁNDEZ, J. “Responsabilidad por defectos en las ayudas de la navegación aérea” Primeras Jornadas Hispanoamericanas de Derecho Aeronáutico. Universidad de Salamanca. Salamanca. Año 1963.

- REINISCH, August: The Immunity of International Organizations and the Jurisdiction of their Administrative Tribunals, en Chinese Journal of International Law 2008: 7 (2), pp. 285-306.
- RIZZI, Luis Alejandro. “Relaciones del comandante de aeronave con los organismos de tránsito aéreo y responsabilidades emergentes”. En Terceras Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial. Edición Universidad Del Salvador. Páginas 372-382. Buenos Aires. Año 1970.
- RUWANTISSA, Abeyratne: The future of African civil aviation, en Journal of Air Transportation World Wide. Vol. 3. N° 2. Año 1998.
- SCHUBERT, Francis. “State Responsibilities for Air Navigation Facilities and Standards – Understanding its Scope, Nature and Extent”. Air Traffic Management Review. PP 21-32.
- VAN HAERSOLTE-van HOF, Jacomijn: Expedited Procedures: a Review of the EUROCONTROL Arbitration Policy, en Arbitration in Air, Space and Telecommunications Law, 2002, pp. 235-252.
- VRBASKI, Lazar. “Liability of Air Navigation Service Providers: Towards an International Solution”. Volume 38. Air and Space Law, Issue 1, pp. 33–46. Año 2013.
- VANANTWERPEN, Niels. “Cross-Border Provision of Air Navigation Services with Specific Reference to Europe”. Kluwer Law International Press. Holanda. 2008.



## PRIMERA COMUNICACIÓN

### “Remotely Piloted Aircraft System (RPAS) y su integración al espacio aéreo no segregado”

Por el Dr. Carlos M. Vassallo\*  
(Argentina)

---

\* Abogado Universidad del Salvador de Buenos Aires 1976. Prof. Adjunto Derecho Aeronáutico Universidad del Salvador. Prof. adjunto del Instituto Nacional de Derecho Aeronáutico y Espacial -INDAE-, Miembro del Comité de Asuntos Jurídicos de la Cámara Argentina de Líneas Aéreas de la República Argentina. Miembro del Consejo del Inst. Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y Corresponsal para la Argentina.





## 1. CARACTERÍSTICAS QUE ASEMEJAN Y DIFERENCIAN A LOS RPAS DE LAS AERONAVES CONVENCIONALES. RAZONES TÉCNICAS Y OPERATIVAS.

El futuro ya está aquí; tenemos la oportunidad de ser partícipes de la revolución tecnológica en materia aeronáutica que la Organización de Aviación Civil Internacional ha dado en llamar la “nueva aviación”.

¿Cuáles son las diferencias principales de las RPAs<sup>1</sup> con las aeronaves convencionales? Haremos una breve explicación del RPAs advirtiendo las diferencias.

La más evidente característica es la ausencia a bordo del piloto al mando. Siempre será una aeronave que está pilotada, nunca autónoma, es decir, siempre tiene que haber un piloto que controle el vuelo de la aeronave en tiempo real, caso contrario estará fuera de toda la reglamentación estudiada de RPAs.

La OACI<sup>2</sup> considera al RPAS como un subconjunto de UAS<sup>3</sup>. La distinción radica en la capacidad de un piloto remoto, para gestionar activamente el vuelo en tiempo real, al igual que lo hace el piloto de una aeronave tripulada.

A la denominación RPA se le adiciona la inicial “S” system, pues este tipo de aeronaves se componen de tres sistemas principales y varios subsistemas:

- a) *Una aeronave*: Según la definición de la OACI en su Circular 328 puede ser de diferentes tipos: avión, helicóptero, dirigible, o un multicoptero. RPAs tienen un subsistema de estructura primaria que da soporte físico al resto de los subsistemas: de propulsión, de control y el de guiado que le permite mantener los parámetros de estabilidad operativa; un subsistema de telemetría y telecomando, y un subsistema eléctrico de abastecimiento de energía compuesto por conjuntos de baterías que alimentan al equipamiento instalado a bordo.
- b) *Una estación de control*. Puede ser desde un teléfono celular, una tablet hasta una cabina de control muy similar a la de a bordo. La OACI prevé en su Circular 328 el concepto de “estación de piloto remoto” en el entorno de destino con el objeto de poder transferir el control del pilotaje desde la estación de piloto remoto de origen.
- c) *Command and Control (C2)*. Es un medio de comunicación capaz de transmitir las órdenes del piloto a la aeronave y que además transmita datos desde la aeronave al piloto. El piloto remoto debe contar con un sistema que también sea apto como enlace de comunicaciones con el “ATC”<sup>4</sup>, con un adecuado tiempo de transmisión y continuidad en las respuestas de la aeronave frente a las instrucciones del control. Las ondas de radio pueden ser de diferentes tipos o protocolos: Bluetooth, WiFi, Canales de radio en distintas frecuencias, o incluso transmisiones vía satélite.

1 RPAs: Remotely pilot aircraft system.

2 OACI: Organización de Aviación Civil Internacional

3 UAS: Unmanned Aircraft System

4 ATC: siglas del inglés de “Air Traffic Control”.

Uno de los problemas operativos actuales más delicados está ligado al tiempo de transacción de enlace de datos y disponibilidad. “La latencia” en las comunicaciones es el tiempo que transcurre desde que el piloto da una orden y la aeronave inicia esa maniobra. El piloto RPAs debe estar instruido con ese delay para adecuar su técnica de vuelo y maniobras a las características específicas de su sistema. La industria está buscando denodadamente métodos para reducir la latencia.

La localización del vuelo tendrá en consideración las interferencias electrónicas, ya sean ilícitas o no, a las que se puede ver expuesto el sistema.

Es por eso que la performance del enlace radioeléctrico de datos es parte esencial del proceso de certificación del tipo de operación a habilitar. No hay un proceso de certificación para RPAS en su conjunto, solo para la parte aeronave. Los demás componentes se certifican siguiendo estándares de otras industrias, como la de las telecomunicaciones y otras quedan a criterio del fabricante. Los microdrones, los pequeños vehículos aéreos y los de categoría open, según a denominación dada por diferentes legislaciones, no se certifican.

En cuanto a lo operativo, el RPAs puede contar con un sistema de lanzamiento o despegue, manual o sofisticado, y otro de recuperación.

En los RPAs generalmente la electricidad es su “combustible” y los que llevan combustible líquido se encuentran penalizados en cuanto a su clasificación, la norma de la FAA calcula el peso cargado, al cálculo de autonomía y características del vuelo.

Otra diferencia a destacar respecto de las aeronaves convencionales es que el vuelo se va a realizar generalmente manteniendo el contacto visual entre el operador y la aeronave (Vuelo en línea de visión, VLOS<sup>5</sup>) o si por el contrario la aeronave se va alejar tanto que el operador lo pierda de vista (Vuelo más allá de línea de visión, BVLOS<sup>6</sup>), ello implicará más riesgos y consecuentemente se exige un mayor conocimiento y preparación por parte del piloto y un diferente nivel de habilitación. La mayoría de los sistemas se basan en el sistema GPS para determinar su posición.

En cuanto al personal de vuelo, los pilotos de RPAS no tienen programas de instrucción oficiales, ni licencias ni títulos reconocidos internacionalmente, solo son válidos a nivel nacional.

Es así que la OACI indica en la Circular 328 que se está en proceso de modificar adecuadamente el Anexo 1<sup>7</sup>, tendiente a lograr habilitaciones normalizadas reconocidas por los Estados Parte.

Los operadores RPAs deberán presentar su “plan de vuelo” en el que se especificarán las maniobras a realizar, los puntos de sobrevuelo y anotaciones relativas a la operación de la “carga de pago”<sup>8</sup>. El aterrizaje suele ser la parte del vuelo más complicada.

En cuanto al “Safety”<sup>9</sup> el piloto RPAs es el responsable de la separación de la aeronave con objetos y personas, visual o por instrumentos, tomando los recaudos ante una eventual falla de comunicaciones que puedan derivar en accidentes por abordaje o bien daños a terceros en superficie.

5 VLOS: visibilidad visual directa.

6 BVLOS: “Beyond Visual Line Of Sight”.

7 ANEXO 1 al Convenio de Chicago de 1944: Licencias al Personal.

8 Carga de pago: es todo aquel objeto que la aeronave debe transportar para poder dar cumplimiento a su misión, ya sea, una cámara fotográfica, provisiones para ser lanzadas en lugares inaccesibles etc.

9 Safety: abarca el concepto de Seguridad Operacional.

Al referirnos a los “accidentes”, tal como las aeronaves convencionales y en base a la enmienda 14 al Anexo 13, año 2013, deben reportarse los accidentes con RPAs pues coloca al evento, accidente o incidente grave, producido por un RPA, como objeto de investigación desde su incorporación al concepto de aeronave.

Respecto a “Security”<sup>10</sup>, se tendrán que desarrollar sistemas para impedir la interferencia ilícita, caso de un eventual robo del mando de control o bloqueo de la señal GPS; o cómo introducir redundancias en el control y vigilancia del vuelo, o un canal de comunicación alternativo en caso de exista algún problema en el canal normal de transmisión. La duplicidad de sistemas es norma en aviación convencional.

En cuanto a los seguros de responsabilidad por daños a terceros en la superficie, las operaciones con RPAs también deben estar cubiertas en forma “adecuada” según la legislación de su país. No nos detendremos en el término “adecuada”, atento el objeto de esta comunicación, pues el seguro deberá estar cubriendo, con diferente amplitud, la responsabilidad que podrá ser limitada o ilimitada cuantitativamente según la norma jurídica a aplicar. En el caso argentino, al no reconocerse al sistema RPA el carácter de “aeronave” es aplicable el Código Civil y Comercial con todas sus diferentes instituciones y no el derecho aeronáutico. En este aspecto disentimos enérgicamente.

En cuanto el punto de vista reglamentario, los explotadores RPAs deberán contar, generalmente, de acuerdo a sus operaciones, de una habilitación “específica” o “certificada”, con un “Manual de Operaciones” que cubran aspectos básicos de forma de trabajo, seguridad e higiene, qué tipo de aeronave se está volando, qué se pretende hacer con este sistema y cómo se va a hacer de forma segura. Debe reflejar, entre otras cosas, las restricciones de altitud, geográficas y operacionales; tipo de señal a usar y potencia de emisión, condiciones meteorológicas aprobadas, etc. El explotador RPAs será responsable, como en la aviación convencional, que su personal cuente con las licencias y certificados necesarios en vigencia.

La Compañía explotadora también debe contar con un Manual de Gestión y Riesgos en relación al nuevo concepto de seguridad reflejado en el Anexo 19 de OACI. En tal sentido, un operador de RPAS debe tener implementado un SMS (Safety Management System) de acuerdo a las necesidades y características de la operación detallando todas las acciones asociadas para reducir su ocurrencia y los daños provocados por un accidente.

En aviación convencional se llevan a cabo todos los procedimientos hasta aquí expuestos con el objetivo de maximizar la seguridad: se hace un análisis pre-vuelo para determinar los peligros y como reducir sus posibles efectos, se utilizan listas de chequeo de acuerdo con cada fase para no olvidarse ningún detalle y nunca tener que depender de la memoria que suele fallar en el peor momento, tal el caso de los accidentes de LAPA en Argentina y de Spanair en Barajas –en ambos casos olvidaron configurar el avión y no desplegaron los flaps para el despegue– y por último se analizan los sucesos ocurridos para mejorar de forma continua. Esto es lo que ha llevado a la aviación a ser una industria ultra-segura que habrá que replicar en la aviación tripulada a distancia.

Como corolario podemos decir que se avisa a los RPAs sustituyendo, no totalmente a la aviación tradicional, fundado en un gran desarrollo y participación en la aeronáutica civil basado en la economía de sus costos operativos, hecho que ya se está verificando.

---

10 Security: abarca e concepto de seguridad de la aviación.

## 2. TIPOS DE ESPACIO AÉREO: SEGREGADO, NO SEGREGADO. ASPECTO OPERACIONAL

Dentro de las clasificaciones del espacio aéreo solo nos interesa ceñirnos al ámbito funcional operativo.

Allí encontraremos un espacio aéreo denominado “segregado” entendiéndose por tal el destinado a una finalidad de utilización determinada vg. área de aviación deportiva, paracaidismo, de seguridad militar, de tiro etc. y otro “no segregado” para uso general sin limitaciones, salvo las de circulación aérea, siendo aquel en el que vuela la aviación comercial.

Hasta la actualidad los RPAs utilizan el espacio aéreo segregado, tanto se haya delimitado en forma permanente o temporal, en tanto la aviación convencional opera en el “no segregado”.

El gran desafío tomado por la OACI y en especial la Unión Europea es la de integrar en un futuro, no tan lejano, la operación RPAs al espacio aéreo no segregado.

Los principales aspectos a regular que posibilitarán esa integración se encuentran en el control del espacio aéreo, lugar donde se desarrollaran las operaciones de ambas, en las condiciones de certificación de aeronavegabilidad que habiliten un vuelo seguro, en la aptitud de las personas que operan remotamente estos vehículos con licencias transnacionales, y la identificación de los RPAs dándole a través de su debido registro la matrícula y nacionalidad con todas las consecuencias jurídicas que ello jurídicamente supone. En Argentina hasta hoy los VANTs se anotan en el Registro Nacional de Aeronaves, pero sin el alcance de una matrícula.

En cuanto al STA<sup>11</sup> no poca será la complejidad que implicará que un mismo servicio de tránsito aéreo deba dar control a los dos tipos de aviación, convencional y la tripulada a distancia.

Al respecto hay dos grandes posturas. La más conservadora pretende que la operación de los RPA´s o de los drones se circunscriba a los denominados “cajones” del espacio aéreo, entendiéndose por tal al espacio segregado, es decir a áreas circunscriptas material, temporal y normativamente por los prestadores de servicios de navegación aérea con conocimiento de la autoridad aeronáutica. La segunda posición sostiene que los RPA´s inevitablemente terminarán integrándose al espacio aéreo no segregado.

De hecho, en la actualidad, existen aeropuertos donde los servicios de navegación aérea ya han comenzando a integrar los RPA´s con los vuelos tripulados, por ejemplo, en Heathrow, Londres. Es así que el prestador de servicios de navegación aérea de UK ha reconsiderado su función estrictamente policial y excluyente cuando el 22 de julio de 2014 ocurrió un incidente grave de aviación entre una aeronave Airbus A320 y una aeronave no tripulada que lo puso en serio riesgo clasificado con A –máximo de la escala– en tanto incursionó en su trayectoria de vuelo a 700 pies de altura y con 180 pasajeros a bordo.

Para dar certeza de cuan grave es el peligro de utilizar el mismo espacio aéreo no segregado en tanto no esté reglamentariamente habilitado, podemos relatar algunos casos graves de otros incidentes graves de RPAs con aeronaves convencionales ocurridos en los más importantes aeropuertos del mundo:

- El 01 de septiembre de 2014 un Boeing 737 de WestJet se acercaba al Aeropuerto Internacional de Calgary, Canadá a unos 7000 pies sobre el nivel del mar cuando los pilotos observaron un drone que cruzaba su trayectoria de vuelo en la misma altitud en frente de ellos.

---

<sup>11</sup> STA: Los servicios de Controles de área, Controles de Aproximación, Controles de Aeródromos, Servicios de Información de vuelo, de alerta, de asesoramiento de tránsito Aéreo, y de Control de Tránsito Aéreo.

- El 16 de noviembre en Nueva York durante el aterrizaje de un Boeing 737 de Delta Airlines en el aeropuerto internacional de John F. Kennedy un drone pasó extremadamente cerca de la aeronave de pasajeros. Según consta en los registros de la FAA, “El piloto de Delta informa que el avión no tripulado llegó a pasar a unos diez pies (3 metros) de su ala izquierda”.
- El 05 de junio de 2015 un Boeing 737 de Southwest que se encontraba a punto de aterrizar en el aeropuerto Dallas Love Field pasó tan solo “unos pocos cientos de pies” de un avión no tripulado que se encontraba volando peligrosamente cerca de su trayectoria de vuelo. Un piloto de otro avión también indicó haber visto un drone volando cerca de su trayectoria de aproximación.
- El 20 de julio de 2015 un avión de la aerolínea Lufthansa ha estado cerca de colisionar con un vehículo aéreo no tripulado cuando realizaba las maniobras de aproximación al aeropuerto de Varsovia. La distancia entre ambos fue de apenas cien metros. El avión había partido desde Múnich y mientras estaba realizando las maniobras de descenso hacia el aeropuerto de Varsovia la tripulación alertó de la presencia de un drone en las inmediaciones, según el portal *The Aviation Herald*. Afortunadamente, la aeronave, un Embraer ERJ-195, pudo aterrizar sin consecuencias.
- El 31 de julio de 2015 un piloto de Delta Air Lines reportó que un avión no tripulado que se encontraba volando cerca de su trayectoria de vuelo en el momento que se disponía a aterrizar en el aeropuerto JFK. El vuelo Delta 407 de Orlando estaba volando a unos 1400 pies sobre las 17:00 cuando el piloto vio al drone, según la Administración Federal de Aviación. En este caso no se produjo ningún contacto entre el drone y el avión, y el piloto no tuvo necesidad de realizar ninguna acción evasiva.
- El 19 de febrero de 2016 un avión de pasajeros Airbus A320 de la compañía Air France procedente de Barcelona estuvo a punto de chocar contra un drone cuando iniciaba la aproximación al aeropuerto Charles de Gaulle de París, según ha informado la Agencia de Investigación y Análisis de Francia (BEA).
- El 17 de abril de 2016 de acuerdo con el piloto de la aeronave, el vuelo de la aerolínea British Airways procedente de Ginebra, con 132 pasajeros y tripulación de cinco personas, fue golpeado por un drone cuando se aproximaba a la capital federal de Inglaterra a las 12:50pm, hora local. A pesar del impacto en el frente del Airbus A320, la aeronave continuó su trayectoria de descenso sin mayores inconvenientes.
- El día 21 de mayo de 2016 el piloto de vuelo LH1142, que realizaba el trayecto entre Frankfurt y Bilbao con 168 pasajeros a bordo, tuvo que realizar una maniobra evasiva tras encontrarse con tres drones a 900 metros de altura en Larrabetzu y Lezama. El avión consiguió esquivar los aparatos y aterrizó sin incidencias en el aeropuerto de Loiu.

Tiene gran influencia en los sucesos la baja exigencia de instrucción y consecuentemente conciencia aeronáutica de los pilotos RPAs.

El mayor desarrollo de RPAS y su integración en el espacio aéreo no segregado hacen necesaria una cantidad significativa de investigación técnica adicional que se está llevando a cabo.

En cuanto a ATM<sup>12</sup> / ANS será necesario desarrollar el concepto de la operación RPAS armonizando los reglamentos y disponibilidad del espectro radioeléctrico fundamental para el éxito de la integración.

---

<sup>12</sup> La Gestión de ATM (Air Traffic Management) es el que abarca todos los aspectos del Tránsito Aéreo.

En 2013 Eurocontrol y la Agencia de Defensa Europea (EDA) ha suscripto una lista conjunta de prioridades para hacer realidad este objetivo, entre otros relacionados con la consecución del denominado cielo único europeo.

Ambas agencias se han obligado a cooperar estrechamente en el apoyo a los aspectos operativos de la implementación de un espacio aéreo único europeo (formación, entrenamiento, desarrollo de un uso flexible avanzado del espacio aéreo, consideración de la gestión del tráfico aéreo –ATM– desde tierra, etc.); en la coordinación militar en el proyecto tecnológico y operativo para modernizar la ATM en Europa (proyecto conocido como SESAR<sup>13</sup>), y en las aeronaves RPAS.

SESAR (*Single European Sky ATM Research*) es un proyecto conjunto de la comunidad de transporte aéreo europea cuyo objetivo es la implantación –para 2020– de una red ATM europea de altas prestaciones. Este proyecto nació de la necesidad de crear una visión integrada y común sobre la evolución del sistema de gestión del tránsito aéreo, con el objeto de acomodar, a través de la implantación de nuevos procedimientos y tecnologías, el incremento de demanda previsto para los próximos años.

La actividad que SESAR desarrolla se divide según se detalla a continuación:

- **Fase de Definición (2006-2008)**, con el objetivo principal de elaborar un Plan Maestro Europeo de Gestión del Tráfico Aéreo. Esta fase fue ejecutada por un consorcio contratado por Eurocontrol (que la financió conjuntamente con la Comisión Europea) en el que estaban representadas las empresas y organizaciones de mayor relevancia dentro del sector del transporte aéreo europeo: aerolíneas (Lufthansa, Iberia, Air France, etc.), fabricantes (Airbus, Thales, Indra, etc.), aeropuertos (ENAI, BAA, Fraport, Schipol, etc.) y proveedores de servicios de Navegación Aérea (ENAI, DFS, NATS, ENAV, DSN, etc.).
- **Fase de Desarrollo (2009-2016)**, en la que se están ejecutando las tareas de investigación, desarrollo y validación recogidas en el Plan Maestro ATM. Todas las actividades de esta etapa se coordinan y financian a través de la Empresa Común SESAR (SJU), responsable final del mantenimiento del Plan Maestro ATM y del desarrollo del futuro sistema ATM europeo.

La SJU se crea a través del Reglamento 219/07 de 27 de febrero de 2007 y cuenta con un presupuesto global de unos 2.100 millones de euros provenientes tanto de sus Miembros Fundadores (Comisión Europea y EUROCONTROL), como del conjunto de empresas ATM europeas que forman parte de su Consejo de Administración.

La Unión Europea prevé que los sistemas aéreos sin tripulación comiencen a compartir los cielos del viejo continente con los aviones convencionales, bajo una nueva normativa a partir de 2016, aunque ello se demorará al 2017.

### **3. LA EVOLUCIÓN NORMATIVA INTERNACIONAL. HACIA UN ESPACIO AÉREO COMÚN CON LA AVIACIÓN CONVENCIONAL. POSICIONES DE LA OACI, UE, EUA**

El desafío tecnológico y normativo es integrarse al sistema de aviación existente de una manera segura y proporcionada.

---

<sup>13</sup> SESAR: Single European Sky ATM Research.

Los Estados contratantes de Chicago/44 han aprobado derechos y obligaciones específicos para que la aviación civil internacional pueda desarrollarse en forma segura y ordenada y que los servicios de transporte aéreo internacionales puedan establecerse sobre la base de la igualdad de oportunidades y explotarse en forma eficiente y económica<sup>14</sup>. Estos derechos y obligaciones, en principio, se aplicarán igualmente a las aeronaves civiles tripuladas y a las no tripuladas.

Cuando deban elaborarse nuevas medidas para operaciones UAS, se tratará con arreglo al Convenio de Chicago.

La OACI, órgano de aplicación del Convenio, emite variada información especializada sobre las actividades de navegación aérea global, en cada una de sus esferas particulares y lo hace a través de los Anexos, Manuales Técnicos y Circulares.

Los que más importan a nuestro tema de aviación tripulada a distancia son los Anexos al Convenio de Chicago que han sido objeto de “enmiendas”.

En la 195 sesión del Consejo de la OACI, llevada a cabo el 7 de marzo de 2012 quedaron aprobadas las dos enmiendas a los Anexos 2 y 7 y en 2013 la N° 14 al Anexo 13, luego de transitado el procedimiento de consulta a los Estados Parte, en tanto no fueron objeto de desaprobación por más de la mitad de los Estados, conforme los arts. 90 y 38 del Convenio de Chicago.

El Anexo 2, titulado *Normas Internacionales, Reglamento del Aire* sólo contiene “normas” respecto del plan de vuelo, derecho de paso, y el principio de “ver y evitar” que deben observar los pilotos; el Anexo 7 también contiene solo “normas” de identificación y nacionalidad de las aeronaves, y el Anexo 13 determina los requisitos internacionales para la investigación de accidentes e incidentes graves.

Ya aprobada la enmienda 43 al Anexo 2 nacen nuevas “definiciones” que permitirán la incorporación reglamentaria de los vuelos no tripulados. Se adoptan las de “aeronave no tripulada<sup>15</sup>”, “estación de control remoto<sup>16</sup>”, “el explotador de RPAS<sup>17</sup>”, “Operación con Visibilidad Directa VLOS<sup>18</sup>”, Observador RPAS<sup>19</sup> y “el Piloto RPAS<sup>20</sup>” a distancia entre otras.

La influencia de esta enmienda en los Estados, se infiere a partir de la norma vigente del Anexo 2 OACI, “Reglas del Aire” que en su art. 12 establece la obligación de cada Estado en cuanto a establecer reglas de circulación aérea, y podrán de forma uniforme a nivel global ir dictando las normas de vuelo para los RPAs en el espacio aéreo no segregado, conforme el principio de la buena fe internacional o del *pacta sunt servanda*, según se tome la opinión de los diferentes autores.

Otro aspecto a considerar es el sistema de radiocomunicación, al que nos hemos referido en el punto 1, esencial para la seguridad de la operación. La identificación de un espectro adecuado para ciertos subsistemas críticos de los RPAs, como el comando y el control, fueron evaluados en la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones en 2012 en donde se asignó 61 MHz de espectro adicional de seguridad aeronáutica terrestre en la frecuencia de la banda 5030-5091 MHz, pero no se destinó ningún espectro adicional para uso aeronáutico por satélite.

14 CH/44 Preámbulo, Considerando 2° párrafo.

15 Aeronave no tripulada: Aeronave destinada a volar sin piloto a bordo.

16 Estación de control remoto: Estación en la cual un piloto dirige el vuelo de una aeronave no tripulada.

17 Explotador de RPAS: Persona organización o empresa que se dedica, o propone dedicarse a la explotación de aeronaves sin piloto.

18 Operación con visibilidad directa...

19 Observador de RPA: Miembro de la tripulación remoto quien, mediante observación visual de la aeronave pilotada a distancia, ayuda al piloto remoto en la realización segura del vuelo.

20 Piloto RPAS: persona que manipula los mandos de una aeronave tripulada a distancia durante el tiempo del vuelo.



La Circular 328 del año 2011, a la que ya hiciéramos referencia, había sido el primer paso que daría la OACI para tratar de proporcionar a la aviación no tripulada un marco normativo internacional, aunque no todavía, mediante sus normas y métodos recomendados (SARPS<sup>21</sup>), ni con el apoyo de procedimientos para los servicios de navegación aérea (PANS) aunque sí textos de orientación, típico objeto de las circulares, a efectos de afianzar la operación normal de los UAS en todo el mundo en forma segura, armonizada y fluida, comparable a las de las operaciones tripuladas, en el espacio aéreo no segregado.

Esta Circular 328 se fundamenta en dos principios:

- Asimila el concepto de aeronave no tripulada RPAS al clásico de “aeronave”. Ello implica tratar la aeronavegabilidad, licencias al personal, en igualdad con las aeronaves en su concepto tradicional como también los términos de “explotador”, “controlador”, “piloto” que también serán válidos para los RPAS.
- A nivel operativo pone como nota, la integración paulatina de los RPAS al “espacio aéreo no segregado”.

La razón que la mayoría de los vuelos realizados por RPAs han tenido lugar en el “espacio aéreo segregado” es porque todavía no pueden integrarse en forma segura y fluida con los otros usuarios del espacio aéreo, por su incapacidad para cumplir el reglamento del aire, la falta de SARPS específicos y sistemas de apoyo.

En cuanto a la responsabilidad si hay piloto, aunque esté en tierra, según los Estándares 2.3.1 y 2.4 del Anexo 2<sup>22</sup> y el punto 4.8 Circular 328<sup>23</sup>, el piloto a los mandos de una aeronave responde por la operación.

En 2015 se llevó a cabo en Montreal el Simposio de Montreal de marzo de 2015 donde se presentó el Doc 10019. AN/507 “Manual on Remotely Piloted Aircraft Systems”. (RPAS) que tiene por finalidad la implementación de las enmiendas de los Anexos en las normas nacionales de los Estados Parte.

A nivel operativo, principalmente, hará falta regular por cada uno de los Estados en cómo acceder al certificado de aeronavegabilidad de RPA, al certificado de explotador de RPA y a la licencia de piloto de RPA.

Los fundamentos normativos sobre “Marcas y Nacionalidad” tienen su génesis en el art. 20 del Convenio<sup>24</sup>, reglamentado en este Anexo técnico 7, que necesariamente debió ser reformado con la Enmienda N° 6<sup>25</sup>.

La importancia que esta enmienda adquiere es que clasifica a las aeronaves tripuladas a distancia dentro del concepto de “aeronaves”. Se prevén distintos tamaños y configuraciones de las células de las aeronaves, aunque pueden ser incompatibles con las marcas tradicionales conocidas, y se reconoce a cada Estado la facultad de expedir la matrícula conforme sus requisitos y determinar el tamaño y tipo de las marcas para ser fácilmente identificables.

## La evolución normativa

Las etapas legales a dar hacia a integración se inician en el 2008 cuando la Comisión Europea dicta el Reglamento CE 216/2008 dando el mandato de regular los sistemas de

21 SARPS: Standards and Recommended Practices.

22 PANS: Procedures for air Navigation Services.

23 Anexo 2 Reglamento del Aire.

24 Cir 328 AN 190

25 Convenio de Chicago de 1944, art. 20: “Ostentación de las marcas. Toda aeronave empleada en la navegación aérea internacional deberá llevar las correspondientes marcas de nacionalidad y matrícula”.

aeronaves no tripulados (UAS) y en particular los sistemas dirigidos por control remoto de aeronaves (RPA), cuando estos tengan aplicaciones civiles y sean de una masa operativa de 150 Kg. o más. Este tipo de RPAS será competencia de AESA.

Se determina en principio que los RPAS civiles inferiores a 150 Kg. los del tipo experimental o con destino para aficionados, y los RPAS gubernamentales militares y no militares, así como los aeromodelos de aviones mantienen su regulación por cada Estado miembro de la Unión Europea.

En 2013 AESA apoya a la Comisión Europea en el trabajo del Grupo Europeo de Dirección RPAS (ERSG) que promueve el desarrollo y la integración al espacio aéreo no segregado de RPAS civiles en los próximos 15 años. El proyecto se articula en tres pilares:

1. La investigación y el desarrollo;
2. La normativa de seguridad y las normas técnicas; y
3. Las medidas complementarias que incluyen la privacidad y protección de datos, seguro y responsabilidad.

En 2014 el Consejo de Ministros de Transporte de la UE plasma sus conclusiones en la Comunicación Comisión 407/ 2014, a saber:

- El objetivo general ya es la integración de RPAS en el sistema de aviación.
- La igualdad de condiciones entre aeronaves tripuladas y no tripuladas.
- En seguridad, privacidad y protección de datos, será aplicable exclusivamente al marco normativo vigente en el ámbito nacional de cada Estado Miembro.

La Comunidad de la aviación europea se reunió en Riga en marzo de 2015, capital de Letonia, para intercambiar opiniones sobre la forma, y bajo qué condiciones, Rpas puede ayudar a crear nuevas y prometedoras oportunidades llegando a las siguientes conclusiones contenidas en su declaración final:

- a) RPAs deben ser tratados como nuevos tipos de aeronaves con reglas proporcionales basado en el riesgo de cada operación. AESA ha definido un nuevo “Concepto de Operaciones” bajo tres tipos de categorías, Abierta, Específica y Certificada.
- b) Las normas de la UE para la prestación segura de los servicios de aviones no tripulados se deben desarrollar inmediatamente y sin demora.
- c) Las tecnologías y estándares deben ser desarrollados para la plena integración de aviones no tripulados en el espacio aéreo europeo.
- d) La aceptación pública es clave para el crecimiento de los servicios de aviones no tripulados.
- e) El operador de un avión no tripulado es responsable de su uso.

Desde el aspecto jurídico, se adoptan reglamentos para desarrollarse en un contexto Internacional (JARUS<sup>26</sup> / OACI) y proponer un esquema regulatorio, con normativa europea que estaba prevista para fines de 2015; pero ante lo relevante del tema y el estudio más profundo realizado, se decidió continuar un año la investigación y salir a principios de 2017 con una normativa europea.

La OACI por su parte, analiza en marzo de 2015 en Montreal, los retos de la aviación no tripulada, en el Simposio: *Remotely Piloted or Piloted: Sharing One Aerospace System*.

---

26 JARUS: “Autoridades conjuntas de Reglamentación sobre sistemas no tripulados”.

El mismo se celebró días después de la publicación del Manual sobre RPAS (“Doc 10019, *Manual on Remotely Piloted Aircraft Systems*”), que tiene por objetivo contribuir al establecimiento a nivel internacional de un marco regulatorio único para RPAS basado en estándares técnicos y prácticas operacionales comunes. Estas directrices están en línea con los estándares sobre RPAS fijados hasta la fecha por OACI.

A partir de ese momento se inicia un proceso que culminará con la definición de las directrices finales para el dictado de las *Standards and Recommended Practices y Procedures for Air Navigation Services* (SARP y PANS) que asegurarán la operación de drones de forma segura e integrada con la aviación convencional. Dos son las fechas a recordar: 2018 para la concreción de todas las directrices y 2022 para la finalización de todos los estándares y procedimientos finales.

### **¿Cuál es la situación en los EUA?**

EUA acaba de publicar en agosto de 2016, la New Small UAS Rule (Part 107) incluyendo todas las normas operativas a cumplir por los pilotos RPA con efecto desde el 29 de agosto de 2016, respondiendo así a muchos años de vacío legislativo.

Los fabricantes de drones y las empresas de tecnología han estado presionando desde hace cinco años por una mayor flexibilización, pero el gobierno estadounidense, al tratar de adaptarse a los potenciales beneficios económicos de la tecnología, ha tenido problemas para integrar el uso de pequeños drones de uso civil de forma segura en su espacio aéreo.

Hasta ahora, la FAA había ido concediendo permisos especiales, caso por caso, para el uso de más de 5.000 UAS comerciales, pero la nueva regla, Small UAS Rule (Part 107) abrirá el cielo a múltiples industrias, entre las cuales al solo efecto enunciativo nombramos las de agricultura, minería, mantenimiento de infraestructuras, aseguradoras. El órgano regulador de EEUU fue más lento y restrictivo que sus equivalentes en otros países, especialmente en Europa, para abrir el cielo a los vuelos comerciales de drones.

Las directrices de esta nueva regla Parte 107 son:

- Comprende al aparato de vuelo con un peso de hasta 55 libras aprox. 25 kilos.
- Los parámetros máximos serán de una velocidad de 160 kilómetros por hora, a una altitud máxima de 152 metros (400 pies AGL) para evitar las colisiones entre los aviones. Solo puede superar esa altura en tanto se mantenga dentro de los 400 pies de una structure. Estructura, lo que implica poder inspeccionar por sobre la cima de altas torres, vg de energía eólica, inspección de edificios.
- Operación diurna y visual, No podrán pilotar ni servir como observador una misma persona para más de un sistema a la vez. El rango de vuelo autorizado se extiende desde los 30 minutos antes del amanecer oficial hasta los 30 minutos después del atardecer oficial. No obstante, la norma prevé la posibilidad de solicitar una exención para una operación nocturna, o más allá de la línea visual del operador. La regla de la operación visual hace inviable, por ahora, la entrega de paquetes a domicilio.
- Prohibición de sobrevolar a personas sin protección que no estén directamente involucradas en su operación.
- La operación de UAS se encuentra limitado por separaciones verticales y horizontales determinadas respecto de espacios aéreos controlados, corredores visuales y helicorredores.
- Las operaciones en el espacio aéreo de Clase G –es decir no controlado– están permitidas sin permiso del ATC.

- Las operaciones en espacio aéreo Clase B, C, D y E –controlado– se permite solo con el permiso ATC requerido.
- La FAA no requiere certificado de aeronavegabilidad de esta clase de RPAs.
- El operador RPA deberá tener un mínimo de 16 años de edad y superar la nueva prueba de certificación sancionada por la FAA.

El famoso y publicitado caso de Amazon, como otros minoristas podrán ser autorizados como operadores y en tal caso utilizar **pequeños** UAS para las entregas **con** la limitación de no superar el límite máximo total –dron+carga– de 23 kilos.

No obstante, el Administrador de la FAA Michael Huerta en un comunicado dispuso la idea de que con esta norma se pudiera hacer reparto de paquetería a domicilio en tanto dijo: “No estamos considerando la posibilidad de regular las entregas de paquetes por medio de drones”. Amazon amenazó con trasladar gran parte de sus investigaciones en la materia fuera del país en caso de no lograr la autorización para pruebas en exteriores.

La tecnología TICAS<sup>27</sup>, existente en las aeronaves convencionales se implementaría en RPAs, permitiéndoles maniobras automáticas de “detecten y eviten” para controlar tráfico de drones en zonas congestionadas, fase de desarrollo a la cual la FAA avanzará solo en un futuro.

Al respecto una *start-up* llamada Airware está trabajando con la NASA en un proyecto que explora cómo se podrían gestionar los enjambres de drones comerciales que se espera empiecen a aparecer por los cielos estadounidenses. El programa, que se desarrollará a lo largo de 4 años, creará una serie de prototipos de sistemas de gestión de tráfico aéreo y podría configurar el uso de los RPAS comerciales. El principal negocio de Airware es vender software y hardware de control de la aviación tripulada a distancia a fabricantes y operadores.

#### 4. CONCLUSIONES FINALES

1. Son cuatro las áreas a evolucionar tecnológicamente: certificación de la aeronavegabilidad, interacción con los servicios de tráfico aéreo, interacción con otras aeronaves en el espacio aéreo y certificación de las tripulaciones.
2. Los principios base para desarrollar normativas nacionales por los Estados Parte seguirán siendo difundidas por la OACI mediante Circulares y Manuales.
3. Los RPAs son definitivamente aeronaves, no solo para la OACI, en su Circular 328<sup>28</sup> y Manual OACI Doc 10019 sino para todos los países de aviación civil desarrollada, en cuanto dictan sus leyes y reglamentos tomando como objeto de derecho a RPAs.
4. Los RPAs se regularán por el derecho aeronáutico, con características propias de rigurosidad conforme clasificación, en cuanto a su aeronavegabilidad, matriculación, operación, licencias y habilitaciones entre otros, de acuerdo a enmiendas OACI a sus Anexos 2 y 7.
5. Que sus accidentes e incidentes graves se deberán investigar al igual que la aviación tripulada en forma convencional por enmienda de la OACI a su Anexo 13.

<sup>27</sup> TICAS: Traffic Collision Avoidance System

<sup>28</sup> Cir 328: “el hecho de que la aeronave sea tripulada o no tripulada no afecta su condición de aeronave..”

6. Que el sistema de responsabilidad, será de atribución de responsabilidad del tipo objetivo y limitado para los daños a terceros en superficie. Según la operación sea nacional, las normas del país, e internacional en tanto sean Parte del Convenio de Roma de 1952 tanto el hecho ocurriere en el territorio de otro Estado Contratante<sup>29</sup>.
7. Que se deberá atribuir la responsabilidad legal de eventuales accidentes, a la figura del operador/explotador.
8. Que luego de determinado el ordenamiento legal aplicable a los RPAs y su tipo de operación, será exigible, como en aviación convencional, un seguro de responsabilidad civil adecuado.
9. Los RPAs deberán alcanzar niveles de seguridad equivalentes, desde el punto de vista de la aeronavegabilidad, a los de las aeronaves convencionales.
10. Las operaciones no deben incrementar el riesgo al resto de los usuarios del espacio aéreo no segregado, ni a terceras partes.
11. Se deberán utilizar en el futuro, los mismos procedimientos ATM (Air Traffic Management) y las mismas Reglas de Vuelo que el resto de usuarios del espacio aéreo.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Aeronaves no tripuladas: estado de la legislación para realizar su integración en el espacio aéreo no segregado \*Publicado en *Revista de Derecho del Transporte*, 2013, n° 12, págs. 63-106 y N° 19 de la *Revista Latinoamericana de Derecho aeronáutico*.
2. Remotely Piloted Aircraft System (RPAS). Aspectos técnicos y operacionales. *Rafael Teijo Goudin*.  
<http://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitasvirtual/article/view/3740/4650>
3. El aspecto constructivo y tema radioeléctrico para el comando de los RPAs *Cristian Cuba*.  
<http://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitasvirtual/article/view/3742/4652>
4. Utilización aerocomercial de los RPA´s. Impacto económico y seguridad operacional. *Hernán Adrián Gómez*.  
<http://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitasvirtual/article/view/3743/4653>
5. *Dictamen 3598/ 2012 de la Dirección de Asuntos Jurídicos ANAC*.
6. *LAR 91 Reglas de Vuelo y Operación general.91.427 Aeronaves tripuladas a distancia*.
7. *Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo (2014/2243 (INI) actualizada a oct 2015*.
8. *Adopción de la enmienda 43 al anexo 2*.
9. *Adopción de la enmienda 6 al anexo 7*.
10. *Adopción de la Enmienda 14 al Anexo 13*.
11. Circular 328 AN 190 OACI. Sistemas de aeronaves no tripuladas.

---

<sup>29</sup> Convenio de Roma art. 23.1

## SEGUNDA COMUNICACIÓN

# Los Servicios de Navegación Aérea en Venezuela: Responsabilidad y Ámbito Competencial

Por D. Franco Puppio Pérez  
*Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico  
y del Espacio y de la Aviación Comercial*  
Abogado  
(Venezuela)



Los Servicios de Navegación Aérea son el conjunto de actividades técnicas, con carácter de servicio público esencial, que se desarrollan para garantizar la seguridad, regularidad, eficiencia y eficacia de la Navegación Aérea, cuya prestación es competencia del Poder Público Nacional, quien lo ejercerá directamente o mediante el otorgamiento de concesiones o permisos a organismos especializados, públicos o privados. En el mundo, estos servicios suelen ser autónomos e independientes de la autoridad aeronáutica en virtud de la enorme responsabilidad que sobre ellos recaen; y a la hora de la ocurrencia de un incidente o accidente aéreo están llamados a ser investigados para la determinación de las causas del mismo, y en muchos casos, sus datos resultan fundamentales para la formación de las conclusiones y recomendaciones.

## **1. TIPOS DE SERVICIOS DE NAVEGACIÓN AÉREA:**

Estos servicios, a la luz de la legislación vigente comprenden una amplia gama de competencias que conllevan un importante número de responsabilidades, dentro de las cuales figuran las siguientes:

### **I. Servicio Tránsito Aéreo. (ATS)**

Expresión genérica que se aplica, según el caso, a los servicios de información de vuelo, alerta, asesoramiento de tránsito aéreo, control de tránsito aéreo (Servicios de Control de Área, Control de Aproximación o Control de Aeródromo). Este servicio se divide en:

- 1) *Servicio Control de Tránsito Aéreo*, que a su vez se subdivide en:
  - a) Servicio Control de Aeródromo;
  - b) Servicio Control de Aproximación
  - c) Servicio Control de Área y Servicio suministrado con el fin de prevenir colisiones; entre aeronaves; en el área de maniobras, entre aeronaves y obstáculos; y acelerar y mantener ordenadamente el movimiento del tránsito aéreo.
- 2) *Servicio Información de Vuelo*, es el servicio que provee y facilita información útil para la realización segura y eficaz de los vuelos.
- 3) *Servicio Alerta*, es el servicio suministrado para notificar a los organismos pertinentes respecto a aeronaves que necesitan ayuda de búsqueda y salvamento, y auxiliar a dichos organismos según convenga.

### **II. Servicio Meteorológico Aeronáutico. (MET)**

Entidad administrativa encargada de suministrar la información de meteorología en apoyo a la Navegación Aérea.

### **III. Servicio Telecomunicaciones Aeronáuticas. (COM)**

Servicio que garantiza el enlace mediante las telecomunicaciones entre oficinas o estaciones de diferentes Estados, entre puntos fijados determinados del mismo estado



y entre estaciones aeronáuticas y estaciones de aeronave, o entre estaciones de aeronave, en el que pueden participar las estaciones de embarcación o dispositivo de salvamento; igualmente incorpora las estaciones de radiobaliza de localización de siniestros que operen en las frecuencias de socorro y de urgencia que se presta para seguridad de la navegación aérea y se divide en:

- 1) *Servicio Fijo Aeronáutico (AFS)*: servicio que permite el enlace mediante las telecomunicaciones entre puntos fijos determinados, que se suministra en beneficio de la seguridad de la Navegación Aérea y para garantizar la regularidad, eficiencia y economía de la operación de los servicios aéreos.
- 2) *Servicio Móvil Aeronáutico (AMS)*: servicio de radiocomunicaciones entre estaciones aeronáuticas y estaciones de aeronave, o entre estaciones de aeronave, en el que pueden participar las estaciones de embarcaciones o dispositivo de salvamento; también pueden considerarse incluidas en este servicio las estaciones de radiobaliza de localización de siniestros que operen en las frecuencias de socorro y de urgencia designadas.
- 3) *Servicio de Radiodifusión Aeronáutica y Servicio de Radionavegación Aeronáutica.*
- 4) *Servicio Radiodifusión Aeronáutico*: Servicio dedicado a la transmisión de información relativa a la navegación aérea.
- 5) *Servicio Radionavegación Aeronáutico*: Servicio destinado a las aeronaves y a su explotación en condiciones de seguridad, mediante el cual se señala la presencia de obstáculos y determinación de la posición, velocidad u otras características de un objeto.
- 6) *Servicio Móvil Aeronáutico por Satélite*: Servicio móvil por satélite en el que las estaciones terrenas móviles están situadas a bordo de aeronaves; también pueden considerarse incluidas en este servicio las estaciones de embarcación o dispositivo de salvamento y las estaciones de radiobaliza de localización de siniestros.
- 7) *Servicio Móvil Aeronáutico Reservado (r)*: Servicio Reservado a las comunicaciones aeronáuticas relativas a la seguridad y regularidad de los vuelos, principalmente para las rutas nacionales o internacionales de la aviación civil.
- 8) *Servicio Móvil Aeronáutico Reservado (r) por satélite*: Servicio móvil aeronáutico por satélite reservado a las comunicaciones relativas a la seguridad y regularidad de los vuelos, principalmente en las rutas nacionales o internacionales de la aviación civil.

**IV. Servicio Información Aeronáutica. (AIS);** Servicio aeronáutico que garantiza la distribución de la información aeronáutica necesaria para mantener la seguridad, regularidad y eficiencia de la navegación aérea internacional.

**V. Servicio Ayudas a la Navegación Aérea. (TRA);** Servicio aeronáutico que asegura el buen funcionamiento, operatividad, mantenimiento, gestión, instalación de sistemas y equipos de ayuda para la seguridad de la navegación aérea. Se divide en:

- 1) Servicio de Comunicaciones Orales – ATS.
- 2) Servicio de Comunicaciones de datos – AFTN.
- 3) Servicio de Radio Ayudas Visuales y no Visuales.
- 4) Servicio de Radar Primario y Secundario. Servicio de Instrumentación Meteorológica. Servicio de energía y Potencia. Servicio de Proyectos e Instalaciones de equipos y sistemas Aeronáuticos. Servicio de Evaluación y certificación de las estaciones de Radio Ayudas.

- VI. Servicio Búsqueda, Asistencia y Salvamento. (SAR);** Es el desempeño de las funciones de supervisión, comunicación, coordinación, búsqueda y salvamento, asistencia médica inicial o evacuación médica en una situación de peligro, así como apoyo aéreo en situaciones de desastre naturales, previa solicitud de los organismos competentes, mediante la utilización de recursos públicos y privados, incluyendo las aeronaves, buques y otras embarcaciones e instalaciones que colaboren en las operaciones. Se divide en tres áreas:
- 1) División Centro de Control de Misión (MCC);
  - 2) División Centro Coordinador de Salvamento (RCC);
  - 3) División de Operaciones Aéreas.

Como hemos podido apreciar, los Servicios de Navegación Aérea comportan un conjunto de actividades técnicas con el fin de garantizar la seguridad, regularidad eficiencia y eficacia de la Navegación Aérea, que para la gran mayoría del personal que laboran en cada rama, conlleva el ejercicio de funciones críticas desde el punto de vista de la seguridad, y que se le exige un cumplimiento debido de sus obligaciones, de lo contrario podrían poner en peligro la seguridad de la Aviación Civil.

Asimismo, su uso es obligatorio para todas las aeronaves que operen dentro del territorio de la República y demás espacios asignados conforme al ordenamiento jurídico.

## **2. LOS SERVICIOS DE NAVEGACIÓN AÉREA COMO PARTE SERVICIO PÚBLICO DE TRASPORTE AÉREO**

El artículo 61 de la Ley de Aeronáutica Civil, otorga la *publicación* al Estado como titular de los Servicios de Navegación Aérea, dándole el carácter de *servicio público esencial* reservándose para el Poder Público Nacional la titularidad de la actividad, pero admite la participación prestacional a organismos especializados, públicos o privados, mediante técnicas de gestión instrumental jurídica públicas, como la técnica contractual concesional o a través de permiso, para lo cual citaremos el referido artículo para mayor abundamiento:

### **Artículo 61**

Los servicios de navegación aérea tienen carácter de servicio público esencial. La prestación es competencia del Poder Público Nacional, quien lo ejercerá directamente o mediante el otorgamiento de concesiones o permisos a organismos especializados, públicos o privados. El personal técnico aeronáutico adscrito a estos organismos presta un servicio de seguridad de Estado. Los servicios de navegación aérea comprenden los servicios aeronáuticos de tránsito aéreo, meteorología, telecomunicaciones, información aeronáutica, ayudas a la navegación, búsqueda, asistencia y salvamento y aquellos que garanticen la seguridad, regularidad y eficiencia de la navegación aérea. Su uso es obligatorio para todas las aeronaves que operen en el territorio de la República y demás espacios asignados conforme al ordenamiento jurídico. La organización, funcionamiento, atribuciones y responsabilidades, se rigen de acuerdo con lo establecido en la normativa técnica.

Ahora bien, estas actividades técnicas de la navegación aérea, en la actualidad se encuentran siendo prestadas por el Estado venezolano, a través del Órgano denominado *Servicios a la Navegación Aérea (SNA)* adscrito al Instituto de Aeronáutica Civil, específicamente a la Presidencia del Instituto.

A su vez, se encuentran dependientes a ese Órgano, los siguientes organismos:

- a) Los Bomberos Aeronáuticos:
  - AFT Mantenimiento Automotriz
  - AFT Prevención de Incendios
  - AFT Servicios Odontológicos
- b) Gerencia de Servicios ATS/AIS/COM:
  - Área de Trabajo Información Aeronáutica:
    - Publicaciones y Cartografía
    - NOTAM Maiquetía
    - Planificación de Espacio Aéreo
    - ARO
    - Meteorología
  - Área de Trabajo Tránsito Aéreo (ATS):
    - Centro de Control de Área (ACC)
    - Servicios Integrados de Maiquetía TWR/APP
    - Servicios Integrados a Nivel Nacional TWR /APP
    - Torres de Control (TWR) a Nivel Nacional)
  - Área de Trabajo Telecomunicaciones Aeronáuticas (COM)
    - Servicio Fijo Aeronáutico
    - Servicio Móvil Aeronáutico
    - Subcentro de Telecomunicaciones Aeronáuticas
    - Estaciones de Telecomunicaciones Aeronáuticas:
      - Región Guayana
      - Región Oriente
      - Región Occidente
      - Región Central
- c) Gerencia de Mantenimiento:
  - Área de Trabajo Mantenimiento Infraestructura Aeroportuaria.
  - Área de Trabajo Energía
  - Área de Trabajo de Proyectos
  - Área de Trabajo Mantenimiento de Sistemas CNS:
    - Sist. Radioayuda CNS
    - Sist. Radar CNS
    - Sist. Comunicaciones CNS
    - Sist. AFTN/CNS:
      - Región Capital
      - Región Andina
      - Región Central
      - Región Llanos Occidentales
      - Región Llanos Centrales
      - Región Oriental
      - Región Guayana
      - Región Zuliana
- d) Búsqueda y Salvamento (SAR)
  - Centro de Operaciones Aéreas
  - Centro Coordinador de Misión (MCC)

- Centro Coordinador de Salvamento (RCC):
  - Región Central
  - Región Oriente
  - Región Occidente
  - Región Guayana

Como se aprecia de este organigrama, cada gerencia y órganos cuentan con funciones muy específicas para la prestación del servicio de manera segura, ordenada y eficiente.

Como señala el artículo bajo análisis, el uso de estos servicios es obligatorio para todas las aeronaves que operen dentro del territorio de la República y demás espacios asignados conforme al ordenamiento jurídico, es decir, que estos también son necesarios y debe pagar tasas o derechos aeronáuticos.

Para ello, es preciso destacar que el Estado puede exigir a los usuarios de tales servicios que sufraguen una parte de los costos que se les puedan atribuir debidamente. Esto es reconocido en convenios internacionales, así como en el Documento 9082 de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI).

Esos derechos aeronáuticos se encuentran previstos en la Resolución número 045, del 16 de mayo de 2016, emanada del Ministerio del Poder Popular para Transporte y Obras Públicas, publicada en la Gaceta Oficial número 40.933, de fecha 28 de junio de 2016, quedando establecido su pago en Unidades Tributarias para los nacionales que operen con aeronaves YV, y dólares de los Estados Unidos de América (U.S.D.) para las empresas extranjeras o nacionales que operen con aeronaves de matrícula extranjera.

Por otra parte, el personal técnico aeronáutico adscrito a estos organismos presta un servicio de seguridad de Estado, para lo cual no se ha definido bajo qué funciones de legitimidad pueden ejercer dichas funciones, por cuanto hasta la presente fecha no se ha dictado un Manual Descriptivo de Cargos en el que se describa las funciones taxativas de cada uno de estos funcionarios.

## **2.1. Organismos especializados privados como prestadores de los Servicios de Navegación Aérea:**

Los Servicios de Navegación Aérea en Venezuela están reservados la titularidad de la actividad al Poder Público Nacional, pero admite la participación prestacional por los particulares mediante técnicas de gestión instrumental jurídico públicas, como la técnica contractual concesional, estando en presencia entonces de una *publicatio media*.

En la historia venezolana, no ha habido antecedentes desde la creación del Instituto Nacional de Aeronáutica Civil, que organismos especializados privados presten los Servicios de Navegación Aérea, sin embargo, puede ser otorgada la concesión para que intervengan en la prestación de ese servicio público.

Ante tal situación, nos preguntamos si se puede transferir el servicio público total o parcialmente, ya que en la actualidad funcionan Organizaciones Internacionales de Integración como la Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea (COCESNA), cuyo propósito es brindar servicios de navegación aérea, capacitación técnica, seguridad operacional, y otros recursos a la Aviación Civil centroamericana, donde son los particulares quienes prestan ese servicio de navegación aérea.

En Venezuela, por ejemplo, pudiera plantearse como modo de cogestión, que sea otorgada a los particulares la atribución del cobro de tarifas o derechos aeronáuticos. Estas concesiones son usuales en el mundo debido a la poca capacidad técnica, económica y financiera de los Estados para la instalación y el mantenimiento de todos los servicios públicos del cual es titular, y para mantener estándares de calidad y seguridad, los cuales son indispensables en la prestación los Servicios de Navegación Aérea, hemos visto el surgimiento de éstas grandes corporaciones que administran éstos servicios de Navegación Aérea y asumen la plena responsabilidad por su prestación, aumentando así el desarrollo técnico y tecnológico para que esos servicios sean más eficientes y lograr mejores estándares de seguridad.

Para tal fin, en la Regulación Aeronáutica Venezolana 80 (RAV 80), se establece que le corresponde al Instituto Nacional de Aeronáutica Civil (INAC), por órgano de la División de Certificación de los Servicios de Navegación Aérea (DCSNA), la dirección y ejecución de la Inspección, habilitación y certificación de los Servicios de Navegación Aérea en materia de Aeronáutica Civil y que en caso de que los Servicios de Navegación Aérea sean prestados por terceros, estos deberán cumplir con todos los requisitos establecidos en el proceso de certificación, contemplado en el Manual de Certificación e Inspección de los Servicios de Navegación Aérea, y esa Regulación Aeronáutica Venezolana.

Es decir, que el Instituto Nacional de Aeronáutica Civil (INAC), por órgano de la División de Certificación de los Servicios de Navegación Aérea (DCSNA), ejerce el control sobre la actividad, siendo el órgano designado para otorgar, expedir, renovar, convalidar, revalidar, suspender y revocar las habilitaciones correspondientes a la certificación como proveedor de los Servicios de Control y Apoyo a la Navegación Aérea.

## **2.2. Régimen instrumental de concesión de los Servicios de Navegación Aérea**

Mediante este régimen, en Venezuela, se permitiría a los particulares su prestación bajo determinadas condiciones de sujeción y regulación, encontrándose contenido en el último aparte del artículo 113 constitucional que señala que *“Cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público”*.

Por tal razón, la concesión administrativa es concebida como una de las modalidades de gestión indirecta de los servicios públicos, caracterizada por su condición esencial contractual y por la remuneración que los contratantes pactan a favor del concesionario que, entonces conforma lo que en la teoría general de los contratos administrativos se integra como la ecuación económico financiera del contrato, y que podrá ser fija o calculada con fundamento en los resultados periódicos de la gestión prestacional cumplida por el concesionario.

Para ejercer la actividad se regirá por un conjunto de principios que la doctrina ha aceptado, como lo son el *Principios de riesgo y ventura* que consiste en que los resultados financieros y económicos de la gestión inciden y afectan el patrimonio del concesionario y no el patrimonio de la persona pública concedente; el *Principio de Onerosidad*, del cual conlleva a percibir las contraprestaciones debidas por los usuarios y recíprocamente el derecho del concesionario a exigir un pago o tarifa por

la prestación del servicio y el *Principio del equilibrio económico financiero*, se pactan en el contrato provisiones clausulares compensatorias, para sustentar la remuneración o contraprestación debida al concesionario.

Para lo cual debe existir en el País, respeto a la propiedad ya que requiere un compromiso entre el concedente y concesionario, para la participación de una actividad prestacional como lo es el caso de los Servicios de Navegación Aérea que, de por sí, requiere enormes cantidades de dinero en inversión.

### **2.3. Régimen de privatización de los Servicios de Navegación Aérea**

Esta modalidad requiere de la gestión delegada, para que la prestación del servicio público sea ejercida por personas privadas o en nuestro caso organismos especializados privados, para lo que se requiere legalmente de la transformación de una actividad de servicio público en actividad privada o en una actividad reglamentada (privatización funcional); cambio de gestión o del modo y forma organizacional pública por una fórmula organizacional privada (privatización organizativa) o sea dictado mediante Ley un cambio en el sistema de habilitaciones, por ejemplo, sustituyendo el régimen concesional previsto en el artículo 61 de la Ley de Aeronáutica Civil por un régimen autorizador (privatización formal).

En todo caso, para que se pueda llevar a cabo la Gestión Delegada de los Servicios de Navegación Aérea, a ser ejercido por personas privadas, implica o suponen imperativa y previamente de un acto administrativo habilitante emanado del titular del servicio público, constitutivo/autorizador que delegue o encargue total o parcialmente a un organismo especializado privado del respectivo sector de actividad prestacional.

## **3. REGULACIÓN INTERNACIONAL Y NACIONAL DE LOS SERVICIOS DE NAVEGACIÓN AÉREA:**

Para enfocarnos en la fundamentación de los Servicios de Navegación aérea es oportuno señalar cuáles son las Normas Internacionales y nacionales que regulan estos servicios que son muy amplios en beneficios de la seguridad aérea.

Como el derecho aeronáutico una de sus características es la internacionalidad, no debe pasarse por alto los convenios internacionales que dieron el origen a esta rama del derecho, comenzando por los anexos al Convenio de Aviación Civil Internacional que contienen las normas y métodos recomendados para el caso de los Servicios de Navegación Aérea, a saber:

- ANEXO 10. TELECOMUNICACIONES. VOL. I. AÑO 2006.
- ANEXO 10. TELECOMUNICACIONES. VOL. II. AÑO 2001.
- ANEXO 10. TELECOMUNICACIONES. VOL. III. AÑO 2007.
- ANEXO 10. TELECOMUNICACIONES. VOL. IV. AÑO 2007.
- ANEXO 11. SERVICIO DE TRÁNSITO AÉREO. AÑO 2001.
- ANEXO 12. BÚSQUEDA Y SALVAMENTO. AÑO 2004.
- ANEXO 15. SERVICIO DE INFORMACIÓN AERONÁUTICA. AÑO 2004.
- ANEXO 2. REGLAMENTO DEL AIRE. AÑO 2005.
- ANEXO 3. SERVICIO METEOROLÓGICO AÑO 2007.
- ANEXO 4 CARTAS AERONÁUTICAS AÑO 2009.

Ahora bien, dentro del orden jurídico interno venezolano, nos encontramos que en la Ley de Aeronáutica Civil las normas relativas a los servicios de navegación aérea, están contenidas en los artículos 56 al 61.

Por otra parte, las Regulaciones Aeronáuticas Venezolanas (RAV), establecen las normativas técnicas aplicables en cuanto a los servicios de navegación aérea en las siguientes:

- RAV 80. INSPECCIÓN, VIGILANCIA CONTÍNUA, SUPERVISIÓN PERMANENTE E INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES, DE LOS SERVICIOS DE NAVEGACIÓN AÉREA Y DE CUALQUIER OTRA SITUACIÓN QUE AFECTE LA SEGURIDAD OPERACIONAL.
- RAV 263. RADIOAYUDAS PARA LA NAVEGACIÓN.
- RAV 265. TELECOMUNICACIONES AERONÁUTICAS.
- RAV 267. SISTEMA DE COMUNICACIONES DE DATOS DIGITALES Y SISTEMA DE COMUNICACIONES ORALES.
- RAV 269. SISTEMA DE VIGILANCIA.
- RAV 271. UTILIZACIÓN DEL ESPECTRO DE RADIOFRECUENCIAS AERONÁUTICAS Y DIRECCIONAMIENTO DE USO AERONÁUTICO.
- RAV 273. SERVICIOS DE INFORMACIÓN AERONÁUTICA, CARTAS AERONÁUTICAS Y DIRECCIONAMIENTO.
- RAV 275. SERVICIOS DE TRÁNSITO AÉREO.
- RAV 277. SERVICIO METEOROLÓGICO AERONÁUTICO
- RAV 279. SERVICIO DE BUSQUEDA Y SALVAMENTO. En concordancia con el artículo 24 numeral 4 de la Ley de Aeronáutica Civil.

#### 4. CONCLUSIONES

La prestación de los servicios de navegación aérea comportan un alto grado de responsabilidad que requiere máxima eficiencia, ya que los mismos son garantía de la seguridad operacional así como la explotación segura, ordenada y eficiente de la aviación, por tal razón la Ley de Aeronáutica Civil la excluye dentro del catálogo de actividades que no pueden realizar los particulares, salvo un régimen de intervención a través de una figura jurídico pública del contrato de concesión o un permiso para que Organismos especializados privados.

Esta actividad comprende los servicios aeronáuticos de tránsito aéreo, meteorología, telecomunicaciones, información aeronáutica, ayudas a la navegación, búsqueda, asistencia y salvamento y aquellos que garanticen la seguridad, regularidad y eficiencia de la navegación aérea, lo cuales a su vez se subdividen en otros servicios como ya fueron explicados.

Las aeronaves que operen dentro del territorio que hacen uso de este servicio obligatorio, pagan una tarifa ya sea en Unidades Tributarias para los nacionales que operen con aeronaves YV, o en dólares de los Estados Unidos de América (U.S.D.) para las empresas extranjeras o nacionales que operen con aeronaves de matrícula extranjera, que conlleva un conjunto de servicios que van más allá de las llamadas radio ayudas.

Estos servicios deben regirse con base en los principios para la prestación del servicio público, entre el que destaca la continuidad, por cuanto debe ser prestado de manera ininterrumpida, y no en discontinuidad, debiendo prestarse las 24 horas, sin interrupciones ya que en ellos reposan ayudas a la navegación, búsqueda, asistencia y salvamento, así como el tráfico aéreo.

Estas funciones llevadas a cabo por el personal técnico aeronáutico adscritos a estos organismos públicos o privados, prestan un servicio de seguridad de Estado, a lo cual hace inclemente sea dictado el respectivo manual descriptivo de cargos para que las actuaciones realizadas por estos funcionarios gocen del principio de legalidad, y no incurran en un eventual conflicto de intereses con la autoridad aeronáutica nacional.

La normativa vigente en la materia le otorga un método jurídico para que particulares, a través de organismos especializados puedan tener participación en el desarrollo de la actividad, para lo cual, se requiere de un contrato de concesión, el cual debe cumplir con ciertos requerimientos en beneficio de las partes y garantías a ambas partes contratantes, pero sin lugar a dudas puede otorgársele al privado la concesión total del servicio público o una parte de él.

Es de acotar que, desde la promulgación de la Ley de Aeronáutica Civil, en el año 2005, su posterior reforma en el 2009, y aún bajo el imperio de la anterior ley del 2001, no ha habido la oportunidad de que estos servicios hayan sido concesionados a particulares aun no teniendo experiencia al respecto, siendo ejercido actualmente el Servicio de Navegación Aérea por un organismo adscrito al Instituto de Aeronáutica Civil.

Casos en los cuales son los particulares ejercen los servicios de navegación aérea destaca la Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea (COCESNA), con sede en Honduras, la cual opera como una organización intergubernamental subregional de integración centroamericana de servicio público, cuyo propósito es brindar servicios de navegación aérea, capacitación técnica, seguridad operacional, y otros recursos a la Aviación Civil centroamericana para hacerla más eficiente y segura. Dicha organización nace por parte de los Estados Miembros de Centroamérica, establecida con objetivos y propósitos bien definidos para dar respuesta y cumplimiento de manera conjunta en materia de aviación civil a los compromisos internacionales contraídos como países signatarios del Convenio sobre Aviación Civil Internacional de 1944, conocido como el Convenio de Chicago.

En ese sentido, se pueden tomar iniciativas regionalistas por parte de los Estados miembros de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), para que se obtengan servicios de navegación aérea, más seguros, ordenados y eficientes en casos, por ejemplo, de búsqueda y salvamento.

En el orden interno, es conveniente independizar de la autoridad aeronáutica los servicios de la Navegación Aérea de cara a la responsabilidad y la transparencia; en tal sentido el otorgamiento de permisos o concesiones a organismos especializados privados que intervengan en la prestación del servicio, podría conllevar a expandir los servicios tratados a todo el territorio nacional y haya cada vez menos aeródromos no controlados en el país, mejores servicios de ayudas a la navegación aérea y mejor capacidad de respuesta para atender cualquier emergencia que puede suscitarse y prestar una ayuda más oportuna y en tiempo real.

## **5. BIBLIOGRAFÍA**

Araujo Juárez, José. (2003) "Manual de derecho de los servicios públicos". Caracas: Vadell Hermanos.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. (1999). Gaceta Oficial N° 36.860 del 30/12/1999, y reimpressa en la Gaceta Oficial N° 5.453 del 24/03/2000, mediante la modificación de los artículos 160, 162, 174, 192 y 230 en la Enmienda N° 1 de fecha 15/02/2009.



Ley de Aeronáutica Civil. Gaceta Oficial número 39.140, del 17 de marzo de 2009.

ANEXO 10 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional. TELECOMUNICACIONES VOL. I. AÑO 2006.

ANEXO 10 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional. TELECOMUNICACIONES VOL. II. AÑO 2001.

ANEXO 10 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional. TELECOMUNICACIONES VOL. III. AÑO 2007.

ANEXO 10 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional. TELECOMUNICACIONES VOL. IV. AÑO 2007.

ANEXO 11 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional. SERVICIO DE TRÁNSITO AÉREO. AÑO 2001.

ANEXO 12 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional. BÚSQUEDA Y SALVAMENTO. AÑO 2004.

ANEXO 15 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional. SERVICIO DE INFORMACIÓN AERONÁUTICA. AÑO 2004.

ANEXO 2 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional. REGLAMENTO DEL AIRE AÑO 2005.

ANEXO 3 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional. SERVICIO METEOROLÓGICO. AÑO 2007.

ANEXO 4 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional. CARTAS AERONÁUTICAS. AÑO 2009.

Regulación Aeronáutica Venezolana (RAV 80). INSPECCIÓN, VIGILANCIA CONTÍNUA, SUPERVISIÓN PERMANENTE E INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES, DE LOS SERVICIOS DE NAVEGACIÓN AÉREA Y DE CUALQUIER OTRA SITUACIÓN QUE AFECTE LA SEGURIDAD OPERACIONAL.

Regulación Aeronáutica Venezolana (RAV 263). RADIOAYUDAS PARA LA NAVEGACIÓN.

Regulación Aeronáutica Venezolana (RAV 265). TELECOMUNICACIONES AERONÁUTICAS.

Regulación Aeronáutica Venezolana (RAV 267). SISTEMA DE COMUNICACIONES DE DATOS DIGITALES Y SISTEMA DE COMUNICACIONES ORALES.

Regulación Aeronáutica Venezolana (RAV 269). SISTEMA DE VIGILANCIA.

Regulación Aeronáutica Venezolana (RAV 271). UTILIZACIÓN DEL ESPECTRO DE RADIOFRECUENCIAS AERONÁUTICAS Y DIRECCIONAMIENTO DE USO AERONÁUTICO.

Regulación Aeronáutica Venezolana (RAV 273). SERVICIOS DE INFORMACIÓN AERONÁUTICA, CARTAS AERONÁUTICAS Y DIRECCIONAMIENTO.

Regulación Aeronáutica Venezolana (RAV 275). SERVICIOS DE TRÁNSITO AÉREO.

Regulación Aeronáutica Venezolana (RAV 277). SERVICIO METEOROLÓGICO AERONÁUTICO.

Regulación Aeronáutica Venezolana (RAV 279). SERVICIO DE BUSQUEDA Y SALVAMENTO.



**CONCLUSIONES  
DE LA PRIMERA PONENCIA**

LA RESPONSABILIDAD  
DE LOS SERVICIOS DE  
NAVEGACIÓN AÉREA.  
EL NUEVO ROL DE LOS ANSP



No existe un tratado internacional o regional destinado a regular la responsabilidad derivada de prestar los servicios de navegación aérea. Ante esta circunstancia, en materia de accidentes se aplican las soluciones derivadas del sistema Varsovia-La Haya-Montreal.

Los aseguradores de las líneas aéreas no estilan presentar acciones de reintegro contra el ANSP.

Resulta complejo analizar los tipos y alcances de la responsabilidad. Apriori nos inclinamos a que la consideremos de carácter subjetivo e ilimitado.

Con relación a los organismos regionales/ internacionales de prestación de servicios de navegación aérea concluimos que:

Tanto ASECNA, como COCESNA y EUROCONTROL son organismos internacionales de explotación, regidos por el derecho público, pero con carácter restrictivo y siempre que no actúen como empresas comerciales.

La remisión arbitral, debe ser entendida y aplicada con carácter restrictivo.

Se considera que cuando los RPAS se integren al espacio aéreo no segregado serán un nuevo usuario de los sistemas de navegación aérea. Dicha integración implicará consecuencias económicas y jurídicas similares a la aviación convencional.



## **SEGUNDA PONENCIA**

### **VIAJE COMBINADO Y TRANSPORTE AÉREO. UNA VISIÓN DESDE EL DERECHO ARMONIZADO DE LA UNIÓN EUROPEA.**

Por el Dr. Ignacio Quintana Carlo\*  
(España)

---

\* Catedrático de Derecho Mercantil. Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial.



**COMPOSICIÓN DE LA MESA DE LA SEGUNDA PONENCIA**

PRESIDENTE: Dr. Julio Ferradas Platas (Perú)

SECRETARIO: Dr. Luis Alonso López Azmitía (Nicaragua)

## I. INTRODUCCIÓN

### A) ¿Por qué una ponencia en este foro sobre el Derecho de la Unión Europea?

En principio, una elemental regla de cortesía me obliga a comenzar mi ponencia con una excusa a mis colegas iberoamericanos ya que voy a hablarles de Derecho de la Unión Europea, un conjunto normativo que, en principio es ajeno a sus ordenamientos nacionales e, incluso (aunque en menor medida) a las normas emanadas de las organizaciones de los distintos fenómenos de integración regional producidos en el continente americano.

Ahora bien, una reflexión más detenida sobre lo que acabo de decirles quizás debiera llevarnos a una matización. En verdad, el Derecho Europeo (su ámbito de aplicación, sus soluciones, la doctrina científica que lo interpreta) no es un fenómeno tan ajeno a los intereses y las preocupaciones de los juristas iberoamericanos como a primera vista pudiera parecer. Y ello por diferentes razones.

La primera, la existencia en una parte importante de Iberoamérica de procesos de integración regional que se enfrentan a los mismos problemas de unificación y/o armonización normativa que la Unión Europea y que a la hora de resolverlos deberán acudir –en ocasiones para no seguir las porque encuentran otras mejores o más acordes con su propia idiosincrasia– a las soluciones arbitradas en la vieja Europa. Y no me refiero únicamente al proceso abierto y dinámico conocido como el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) entre Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Venezuela (al menos de momento dado el ultimátum dado para que cumpla con sus obligaciones antes del 1 de diciembre) que en la actualidad está negociando con la Unión Europea un Acuerdo de Asociación que incluye un Tratado de Libre Comercio, sino también a otros como la Comunidad Andina de Naciones (CAN) que tuvo su origen en el Acuerdo de Cartagena de 1969 como parte de la estrategia de los Estados Unidos y sus multinacionales para consolidar mercados en el continente; la Comunidad del Caribe (CARICOM); la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR); el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA); la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA), propuesta como una alternativa al Área de Libre Comercio para las Américas (ALCA), impulsada entonces por Estados Unidos; la Alianza del Pacífico (AdP), uno de los procesos que concita mayor interés y atracción en la actualidad, y la Comunidad de Estados Caribeños (CELAC).

En segundo lugar, por el peso que las soluciones y las opiniones de la doctrina científica europea tienen en Iberoamérica, con independencia del sector del ordenamiento jurídico de que se trate. Peso e influencia que, por una parte, nos llena de orgullo, pero por otra nos exige y nos compromete para ser más rigurosos a la hora de promulgar leyes que no tienen el nivel técnico-jurídico mínimamente exigible. Pero no es este el

momento para hablar del estado de nuestra Ciencia de la Legislación, que no atraviesa por su mejor momento.

Y, por último, por el efecto directo que las normas de la UE que establecen el régimen jurídico al que deben someterse los operadores que realizan actividades económicas en dicho territorio tiene sobre las empresas iberoamericanas. Por citar solo dos ejemplos directamente relacionados con el tema que nos ocupa: por lo que se refiere a las empresas de transporte aéreo, las normas sobre *overbooking* del Reglamento UE se aplican, por ejemplo, a *Aerolíneas Argentinas* cuando opera sus vuelos desde España, y en cuanto a las agencias de viaje, la Directiva sobre viajes combinados en materia de información precontractual se aplica a *ARGENTRAVEL* cuando contrata un viaje combinado desde cualquier Estado perteneciente a la UE.

## **B) ¿Por qué una ponencia sobre viajes combinados?**

Es cierto que, en principio, los aspectos de naturaleza jurídica que presentan los viajes combinados no guardan prácticamente relación con los que ofrecen los transportes efectuados por vía aérea.

El principal problema que planteaban los primero –y hablo en pasado porque el tema está ya resuelto– consistía en precisar cuál era la relación jurídica que unía a la agencia de viajes (ya fuera mayorista o minorista) con quien contrataba un servicio de viaje combinado, entendido como «la combinación previa de, por lo menos, dos de los elementos señalados en el párrafo siguiente (transporte, alojamiento, otros servicios turísticos no necesarios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado», vendida u ofrecida en venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las 24 horas o incluya una noche de estancia» (art. 151 del Texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios española –de aquí en adelante LGDCyU–), que incorpora la Directiva VC). En concreto, si se trataba de una simple intermediación entre el cliente y los empresarios que prestaban cada uno de los servicios incluidos en el viaje combinado o se trataba de un contrato de obra por empresa, conforme al cual la agencia respondía de la ejecución del contrato, es decir, de todos y cada uno de los servicios que lo integraban.

Como es sabido, la adopción por la UE de la Directiva 90/314/CE, siguiendo a la doctrina científica de la época (iniciada en España por PÉREZ DE LA CRUZ y QUINTANA CARLO desde el año 1973) zanjó el problema estableciendo que la responsabilidad del viaje recaía sobre la Agencia, dejando a los Estados miembros discrecionalidad para determinar si dicha Agencia era la mayorista (la que había diseñado el viaje), la minorista o detallista (la que se limitaba a vender el viaje organizado por la mayorista) o ambas; flexibilidad que ha generado ambigüedad respecto de si el empresario responde por la ejecución de los servicios de viaje correspondientes (vid. el Considerando 23 de la Directiva).

Es relevante señalar que, por lo que se refiere a España, el Texto Refundido de la LGDCU establece que «los organizadores y los detallistas responderán frente al consumidor y usuario en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado, del correcto cumplimiento de las obligaciones del contrato, con independencia de que estas las deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores de servicios, y sin perjuicio del derecho de los organizadores y detallistas a actuar contra dichos prestadores de servicios» Añadiendo que cuando

exista pluralidad de Agencias organizadoras o detallistas la responsabilidad frente al usuario será solidaria, cualquiera que sea la relación existente entre ellas. (art. 162). Redacción poco clara por lo que su interpretación no ha sido pacífica.

En conclusión, la finalidad de la Directiva era –y sigue siendo– regular las relaciones entre las Agencias de Viaje y sus clientes en lo que se refiere a la contratación de viaje combinados. En consecuencia, el régimen jurídico de los diferentes servicios que integraban la combinación quedaba sometido a las normas que les eran propias; y, entre dichos servicios, el transporte aéreo cuando formaba parte del paquete.

Ahora bien, siendo cierto lo anterior, no cabe duda que –al menos en la actualidad– en la gran mayoría de los servicios que integran un viaje combinado la modalidad de transporte que se presenta con mayor frecuencia es el «transporte aéreo», y que, por otra parte, como afirma la propia Directiva 2015/2302, *«para garantizar la coherencia conviene armonizar las disposiciones de la presente Directiva con los Convenios internacionales en materia de servicios de viaje y con la legislación de la Unión sobre los derechos de los pasajeros»*. Armonización cuya necesidad explica la propia Directiva al señalar, por una parte, que *“el organizador que sea responsable de la no ejecución o ejecución incorrecta de los servicios de viaje incluidos en el contrato de viaje combinado debe poder invocar la responsabilidad limitada de los prestadores de servicios establecida en dichos convenios internacionales, como el Convenio de Montreal de 1999 para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional”*, y, por otra, que *“en caso de que, debido a circunstancias inevitables y extraordinarias, sea imposible garantizar el retorno de los viajeros al lugar de salida, el organizador ha de asumir el coste del alojamiento necesario de los viajeros durante tres noches por viajero, como máximo, a menos que la legislación vigente o futura de la Unión sobre derechos de los pasajeros establezca un periodo más largo»* (Considerando 35).

Además, la nueva Directiva lleva a cabo una ampliación de su ámbito de aplicación (aunque limitado) incluyendo junto a los viajes combinados tradicionales los que denomina «servicios de viaje vinculados» que define como aquellos que incluyen «al menos dos tipos diferentes de servicios de viaje contratados para el mismo viaje o vacación, para los que se celebran contratos distintos con cada uno de los prestadores de servicios de viaje, si un empresario facilita:

- a) *Con ocasión de una única visita o contacto con su punto de venta*, la selección y pago por separado de cada servicio de viaje por parte de los viajeros. Ejemplo: A visita (*on line* o físicamente, es irrelevante) la Agencia ZZZ en Madrid con la intención de contratar una semana de vacaciones en Mallorca. La Agencia le ofrece diversos vuelos y alojamientos. Al final contrata en firme un vuelo Madrid – Palma de Mallorca, vuelo que abona con su tarjeta de crédito. Sigue en la Agencia curioseando entre los muchos folletos y ofertas de alojamientos existentes en la isla balear y contrata y abona una semana de alojamiento en el Hotel YYY.
- b) O, de manera específica, *la contratación con otro empresario de como mínimo un servicio de viaje adicional siempre que se celebre un contrato con ese otro empresario a más tardar 24 horas después de la confirmación de la reserva del primer servicio de viaje»*. Ejemplo: A entra en la página web de Air XXX y reserva y abona un vuelo Madrid –Palma de Mallorca– Madrid y, desde la página de confirmación del vuelo, recibe una invitación para reservar un hotel durante las fechas en que estará en Palma. A acepta la oferta y abona el alojamiento dentro de las veinticuatro horas siguientes a la confirmación del vuelo.

(Obsérvese que, en este último supuesto, la reserva del hotel se ha hecho a través de un “proceso en línea vinculado” pero sin transmisión de datos del viajero de la *web* de la línea aérea a la *web* del hotel. Si hubiera existido transmisión de datos –los de la tarjeta del viajero– estaríamos ante un viaje combinado y no ante un servicio de viaje vinculado y el viajero gozaría de todos los derechos reconocidos por la Directiva y no de algunos, como se verá más adelante).

Y ¿ello que significa?. Simplemente que junto a las normas que rigen el contrato de transporte aéreo, sin derogarlas en absoluto, van a aplicarse las contenidas en la Directiva de viajes combinados. Aplicación conjunta que requiere de una coordinación no siempre fácil de ambos cuerpos normativos. Pero sobre estos problemas me detendré al final de mi intervención.

## II. LA REGULACIÓN COMUNITARIA DE LOS VIAJES COMBINADOS

### A) El viaje combinado. Nociones previas: viaje combinado, servicio de viaje vinculados o enlazados y viajes organizados

Antes de seguir adelante con la regulación de los viajes combinados en el Derecho de la Unión Europea es conveniente precisar algunos conceptos a los que vamos a referirnos a lo largo de esta ponencia. Conceptos que, aunque relacionados, hacen referencia a situaciones diferentes que, en consecuencia, los ordenamientos jurídicos tratan también de forma distinta.

Nos referimos a los conceptos de viaje combinado, servicio de viaje vinculados o enlazados y viajes organizados.

Conforme a las normas comunitarias se entiende por *viaje combinado*, *vacaciones combinadas* o *circuitos combinados* (términos equivalentes para la Directiva) la *combinación previa de, por lo menos, dos de los siguientes elementos (transporte, alojamiento y otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado: v. gr. alquiler de vehículos de motor, las entradas para conciertos, acontecimientos deportivos, excursiones o parques de atracciones, las visitas guiadas, los forfaits de esquí, el alquiler de material deportivo, o los tratamientos balnearios), vendida u ofrecida a la venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia. Sin que la facturación por separado de varios elementos de un mismo viaje combinado exima al organizador o al detallista del cumplimiento de las obligaciones de la presente Directiva.*

Distintos de los viajes combinados son los llamados *servicio de viaje vinculados o enlazados* que la nueva Directiva (UE) 2015/2302 define como aquellos constituidos por *al menos dos tipos diferentes de servicios de viaje contratados para el mismo viaje o vacación, para los que se celebren contratos distintos con cada uno de los prestadores de servicios de viaje, si un empresario facilita: a) con ocasión de una única visita o contacto con su punto de venta, la selección y pago por separado de cada servicio de viaje por parte de los viajeros, o b) de manera específica, la contratación con otro empresario de como mínimo un servicio de viaje adicional siempre que se celebre un contrato con ese otro empresario a más tardar 24 horas después de la confirmación de la reserva del primer servicio de viaje.*

Por último, se entiende por *viaje organizado* cualquier otro tipo de viaje que, no obstante incluir una combinación de servicios de viaje (transporte, alojamiento o cualquier otro) no reúna las características de los viajes combinados o de los servicios de viaje vinculados, bien por no existir un organizador que se dedique profesionalmente a ello (por ejemplo los facilitados de manera ocasional y sin ánimo de lucro únicamente a un número limitado de viajeros, por una asociación cultural, religiosa, deportiva, etc.), bien por contratarse sobre la base de un convenio general para la organización de viajes de negocios entre un empresario y otra persona física o jurídica que actúe con fines relacionados con su actividad comercial, negocio, oficio o profesión.

## **B) La Directiva 90/314/CEE**

La Directiva 90/314/CEE es –y será durante prácticamente dos años más– la norma en vigor en materia de viajes combinados en la Unión Europea y la que ha sido traspuesta al texto refundido de la LGDCyU española y a los Derechos nacionales del resto de los Estados miembros.

La Directiva de 1990 establece los diez principales derechos de los que goza el viajero que reserva unas vacaciones preestablecidas a partir de un folleto. Dichos derechos son los siguientes:

- a) El derecho a recibir toda la información antes de firmar el contrato.
- b) El derecho a que haya siempre un responsable de la correcta ejecución de todos los servicios del viaje combinado.
- c) El derecho a disponer de un número de emergencia que poder utilizar si algo va mal.
- d) El derecho a poder ceder su reserva a otra persona si no puede viajar.
- e) El derecho a que el precio de su viaje no pueda modificarse en los últimos veinte días antes de la salida.
- f) El derecho a poder rescindir el contrato y obtener la devolución de su dinero en caso de que se modifique algún elemento esencial del viaje combinado.
- g) El derecho a poder obtener el reembolso y, en determinados supuestos, una compensación, cuando el operador turístico cancele el viaje antes de la salida.
- h) El derecho, en caso de no recibir alguno de los servicios incluidos en el viaje combinado, al ofrecimiento de mecanismos alternativos, sin gastos suplementarios, para que pueda continuar sus vacaciones.
- i) El derecho a recibir asistencia inmediata si se encuentra en dificultades.
- j) El derecho, en caso de insolvencia del operador turístico, al reembolso efectivo de todos los pagos realizados por los viajeros en la medida en que no se hayan realizado los servicios correspondientes y, si el viaje ha comenzado, a la repatriación al lugar de origen.

Este es el régimen jurídico vigente en la actualidad en los Estados miembros de la Unión Europea; régimen que, sin embargo, va a ser modificado como muy tarde el 1 de julio de 2018 cuando dichos Estados hayan adoptado su Derecho interno a lo dispuesto en la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo.

## C) La Directiva UE 2015/2802

### 1. Razón de ser

Como señala la propia norma, cuando la Directiva 90/314 se refiere a la «combinación de servicios de viaje» no tiene en cuenta que dichos *servicios de viaje no solo se combinan en forma de «viajes combinados» (paquetes turísticos, en la terminología legal española o «travel pack» en la angloamericana) preestablecidos tradicionales, sino que con frecuencia se combinan a medida. Y tampoco pudo prever que, además de las cadenas de distribución tradicionales, Internet se ha convertido en un medio cada vez más importante a través del que se ofrecen o venden servicios de viaje. Y que muchas de esas combinaciones de servicios de viaje se encuentran en una situación de indefinición jurídica o no estaban claramente incluidos dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 90/314.*

Ante esta situación, la nueva normativa tiene como objeto adaptar la regulación comunitaria al crecimiento de la oferta *on line* y proteger los derechos de los consumidores, que se verán reforzados –como se expondrá seguidamente– al cubrir nuevos modelos de reserva y recibir información detallada sobre sus derechos; además de protegerles ante los incrementos de precios y cambios de hora de los vuelos y especificar otros derechos frente a circunstancias imprevistas.

La nueva Directiva lleva a cabo una modernización del régimen establecido por la vigente para dar cobertura, por un lado, a los viajes combinados comercializados tanto por un único operador como por varios operadores, en cuyo caso estos nuevos paquetes estarían sujetos al mismo régimen que los viajes combinados preestablecidos –incluida la plena responsabilidad por la adecuada ejecución del viaje y la obligación de prestar protección contra la insolvencia–, y por otro lado, a una serie de combinaciones, a las que la Comisión de la UE se refería en un principio como «servicios asistidos de viaje» y que finalmente han sido denominados «servicios de viaje vinculados», prestados por varios operadores, los cuales, a pesar de no quedar incluidos bajo el concepto de viaje combinado, van a quedar protegidos por la Directiva aunque sujetos a un régimen menos estricto que el previsto para estos últimos, limitado a la protección contra la insolvencia y la obligación de indicar de forma clara y visible que cada prestador de servicios será el único responsable contractual de su correcta prestación.

La Comisión de la UE consideró en su momento que a través de esta vía de actuación se conseguirá aumentar la transparencia para los consumidores y garantizar la competencia leal, al tiempo que se evitarán los costes innecesarios asociados a todas las obligaciones que se aplican a los viajes organizados. Con ello se beneficiará tanto a las PYME, puesto que no tendrían que asumir la responsabilidad por la ejecución de todos los servicios que prestan diferentes operadores sino sólo cumplir algunos de los requisitos impuestos por la Directiva, como a los consumidores, puesto que entrarán dentro del ámbito de aplicación de la Directiva más combinaciones de servicios de viaje, se garantizará la protección contra la insolvencia para dichos servicios, se aclararían ciertas normas desfasadas y poco claras de la Directiva actual y se conseguiría una mayor transparencia de la información facilitada a los consumidores.

### 2. Principales novedades legislativas recogidas en la nueva Directiva

Para hacer frente a los problemas mencionados, y centrándonos en los que a efectos de esta ponencia interesa, la nueva Directiva, por una parte, revisa dos extremos de

la normativa vigente sobre viajes combinados: el propio concepto de viaje combinado y el deber de información pre-contractual que pesa sobre el mayorista o minorista que los ofrece o vende al público, y, por otra, extiende sus normas a dos nuevas materias: los servicios de viaje vinculados y la protección frente a la insolvencia. Veamos brevemente cada uno de estos extremos.

### **El concepto de viaje combinado**

En primer lugar la Directiva modifica (ampliándolo) el concepto de viaje combinado ya que sus normas se van a aplicar no solo a las combinaciones ofrecidas para la venta o vendidos por empresarios a viajeros (*prearranged packages*), como sucede en la actualidad, sino también a las combinaciones realizadas a petición o según la selección del viajero (*customised packages*) y a las combinaciones contratadas con distintos empresarios a través de procesos de reserva en línea conectados en los que el nombre del viajero, sus datos de pago y su dirección de correo electrónico son transmitidos por el empresario con el que se celebra el primer contrato a otro u otros empresarios, con él o los que se celebra un contrato a más tardar 24 horas después de la confirmación de la reserva del primer servicio de viaje (*clickthrough packages*). Y todo ello con independencia de que las reservas se efectúen a través de un empresario que atienda a sus clientes de manera presencial o en línea.

Y, por lo que ahora interesa, junto con los viajes combinados propiamente dichos, la Directiva contempla los denominados «**servicios de viaje vinculados**» que, la norma comunitaria define como *al menos dos tipos diferentes de servicios de viaje contratados para el mismo viaje o vacación, para los que se celebren contratos distintos con cada uno de los prestadores de servicios de viaje incluidos en el viaje combinado, si un empresario facilita:*

- a) *Con ocasión de una única visita o contacto con su punto de venta, la selección y pago por separado de cada servicio de viaje por parte de los viajeros, o*
- b) *de manera específica, la contratación con otro empresario de como mínimo un servicio de viaje adicional siempre que se celebre un contrato con ese otro empresario a más tardar veinticuatro horas después de la confirmación de la reserva del primer servicio de viaje (linked travel arrangement).*

Ejemplo del primer supuesto sería el siguiente: un viajero visita una agencia de viajes *on line* o físicamente donde le ofrecen una amplia gama de vuelos y alojamientos en el lugar de destino solicitado. El viajero elige un vuelo con *Air Company* y paga 300 euros. Tras realizar dicha reserva y pagar el vuelo sigue en la agencia y elige un alojamiento con *Hotel Vistamar* pagando 500 euros por él. A diferencia de lo que ocurría en el ejemplo del art. 3.2.i), este caso sería un servicio de viaje vinculado porque un empresario facilita la combinación de diferentes servicios de viaje que se contratan por separado con cada uno de los prestadores de servicios con ocasión de una única visita al punto de venta. Las diferencias con el viaje combinado son, por un lado, que en este caso no hay un único proceso de reserva sino dos procesos de reserva distintos, y por otro, que los servicios de viaje no son seleccionados por el viajero antes de pagar cualquiera de ellos, sino que primero paga el vuelo y luego selecciona el hotel y procede a su pago.

Ejemplo del segundo apartado sería el siguiente: un viajero reserva un vuelo en *Air Company* y desde la página de confirmación del vuelo recibe una invitación para reservar un hotel a través de un *link* a *Hoteles de Playa* donde se le ofrecen habitaciones disponibles



para las fechas que estará en el lugar de destino. El viajero reserva una habitación en la página *web* de dicha cadena de hoteles dentro de las 24 horas siguientes a la confirmación del vuelo. Este caso se calificaría de servicio de viaje vinculado porque la reserva se hace a través de un «proceso en línea vinculado» pero sin transmisión de datos del viajero de una web a otra.

Estas combinaciones, en consecuencia, no constituyen “viajes combinados” en el sentido de la Directiva, lo que en la práctica significa dos cosas: por un lado, que no habrá un único responsable de la correcta ejecución de todos los servicios de viaje, en cuanto organizador, sino que cada prestador de servicios responderá de la correcta prestación contractual de su servicio, y por otro, que el viajero no podrá acogerse con carácter general a los derechos que se aplican a los viajes combinados. Ahora bien, teniendo en cuenta que dichas combinaciones mantienen una fuerte competencia con los viajes combinados y a fin de garantizar una competencia leal y proteger a los viajeros, los empresarios que los faciliten va a asumir nuevas obligaciones referidas tanto a la información pre contractual que deben facilitar a los viajeros como a la protección frente a la insolvencia para la devolución de los pagos que perciban, y en la medida en que sean responsables del transporte de pasajeros, para su repatriación

Los servicios de viaje vinculados deben distinguirse asimismo, por un lado, de los sitios *web* a los que se accede mediante un enlace pero cuya finalidad no es la celebración de un contrato con el viajero, y por otro, de los casos en que, a pesar de haber un *link* en la página *web* de un empresario que reenvía a otro proveedor de servicios, las reservas no se hacen como partes del mismo proceso y el proceso de reserva no está vinculado, sino que a través de dicho enlace se informa a los viajeros sobre otros servicios de viaje de modo general. Por ejemplo, cuando un hotel o el organizador de un acontecimiento incluye en su sitio web una lista de todos los empresarios que ofrecen servicios de transporte a su establecimiento con independencia de cualquier reserva, o si se utilizan *cookies* o metadatos para insertar publicidad en sitios web.

Para finalizar con el tema relativo al ámbito de aplicación de la Directiva debemos mencionar brevemente los **supuestos finalmente excluidos (art. 2.2)**:

- a) Los viajes combinados y los servicios de viaje vinculados de duración inferior a 24 horas, a menos que se incluya la pernoctación, lo que se justifica porque al tener un coste inferior es menos necesario proteger a los viajeros, y por otra parte, para evitar cargas innecesarias a los operadores.
- b) Los viajes combinados y los servicios de viaje vinculados que se ofrezcan o faciliten de manera ocasional y sin ánimo de lucro a un grupo limitado de viajeros, dado que la mayoría de las entidades que organizan esporádicamente viajes combinados (colegios, clubes, organizaciones benéficas, etc.), en la mayoría de los casos se limitan a solicitar el servicio de una agencia de viajes.
- c) Los viajes combinados y los servicios de viaje vinculados contratados sobre la base de un convenio general para la organización de viajes de negocios entre un empresario y otra persona física o jurídica que actúe con fines relacionados con su actividad comercial, negocio, oficio o profesión (los denominados «viajes de negocios gestionados» o *managed business travel*).

No obstante, la existencia de estas exclusiones, el legislador europeo, a instancia del Parlamento, ha introducido en la Directiva un Considerando (el número 21) concediendo libertad a los Estados para aplicar todas o algunas de las normas de la Directiva a supuestos

no incluidos en su ámbito de aplicación. De este modo, los Estados podrán mantener o establecer normas de Derecho interno que correspondan a todas o algunas de las disposiciones de la presente Directiva, con respecto a los contratos no incluidos en el ámbito de aplicación de esta última (p.e.: para determinados contratos independientes sobre servicios de viaje únicos (como el alquiler de casas de vacaciones) o para viajes combinados y servicios de viaje vinculados que se ofrezcan o faciliten sin ánimo de lucro para un grupo limitado de viajeros y únicamente de modo ocasional, o para viajes combinados y servicios de viaje vinculados que abarquen un período inferior a 24 horas y que no incluyan el alojamiento, etc.) Se trata con ello de evitar una reducción del nivel de protección al que están sujetos los viajeros de algunos Estados en los que este tipo de combinaciones están protegidas.

### **Entrada en vigor y fecha límite de transposición**

La Directiva entró en vigor el 1 de enero de 2016. A partir de entonces los Estados miembros tienen dos años –hasta el 1 de enero de 2018– para trasladar los cambios a la legislación nacional y seis meses adicionales, hasta el 1 de julio de 2018, en que dejarán de aplicarse las disposiciones de la Directiva 90/314, para comenzar a aplicar dichos cambios.

## **III. DIRECTIVA DE VIAJES COMBINADOS Y TRANSPORTE AEREO**

### **El impacto de la Directiva UE 2015/2302 en el régimen del transporte aéreo:**

a) *La armonización de los regímenes relativos al contrato de viaje y al contrato de transporte aéreo*

La Directiva (UE) 2015/2302 que estamos analizando prevé que «... para garantizar la coherencia, conviene armonizar sus disposiciones con los convenios intencionales en materia de servicios de viaje y con la legislación de la Unión sobre los derechos de los pasajeros. Y añade que el organizador que sea responsable de la no ejecución o de la ejecución incorrecta de los servicios de viaje incluidos en el contrato de viaje combinado debe poder invocar la responsabilidad limitada de los prestadores de servicios establecida en dichos convenios internacionales, como el Convenio de Montreal de 1999 para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional... (Considerando 35).

Lo que se confirma con lo que señala el Considerando siguiente donde se afirma que la Directiva *no debe afectar a los derechos de los viajeros de presentar reclamaciones al amparo tanto de la presente Directiva como de otros actos legislativos de la Unión o convenios internacionales aplicables, de manera que los viajeros sigan teniendo la posibilidad de presentar reclamaciones al organizador, al transportista o a cualquier otra parte responsable, o, en su caso, a varias partes. Ahora bien, a fin de evitar indemnizaciones excesivas, las indemnizaciones o reducciones de precios concedidas en virtud de la presente Directiva y las concedidas en virtud de otros actos legislativos de la Unión o convenios internacionales aplicables deben deducirse unas de otras.*

*Y todo ello sin perjuicio de que el organizador tenga derecho a exigir indemnizaciones a terceros, incluidos los prestadores de servicios.*

b) *Directiva de mínimos*

La nueva Directiva es una directiva de mínimos, en el sentido de que, *salvo que la misma disponga de otro modo, los Estados miembros no mantendrán ni establecerán en su Derecho nacional disposiciones contrarias a las establecidas en la misma, en particular, disposiciones más o menos estrictas que den a los viajeros un nivel diferente de protección (art. 4).*

c) *Directiva de carácter imperativo*

Estamos, por último, ante una Directiva de carácter imperativa, en el sentido de que aun cuando *el organizador de un viaje o un empresario que facilite servicios de viaje vinculados declara que actúa exclusivamente como prestador de servicios de viaje, como intermediario o en cualquier otra calidad, o que un viaje combinado o unos servicios de viaje vinculados no constituyen un viaje combinado o unos servicios de viaje vinculados, tal declaración no eximirá a tal organizador o empresario de las obligaciones que les impone la presente Directiva (art. 33.1).*

En consecuencia, los viajeros no podrán renunciar a los derechos que les confieran las disposiciones nacionales de transposición de la Directiva (art. 33.2); por lo que *toda cláusula contractual o declaración del viajero que suponga una renuncia o limitación directa o indirecta de los derechos conferidos a los viajeros por la Directiva o que tenga por objeto eludir su aplicación no será vinculante para el viajero (art. 33.3).*

Sentado lo anterior y teniendo en cuenta el concepto de *servicios de viaje vinculados*, al que ya se ha hecho referencia (*al menos dos tipos diferentes de servicios de viaje contratados para el mismo viaje o vacación, para los que se celebren contratos distintos con cada uno de los prestadores de servicios de viaje incluidos en el viaje combinado, si un empresario los facilita bien con ocasión de una única visita o contacto con su punto de venta, la selección y pago por separado de cada servicio de viaje por parte de los viajeros, o bien, de manera específica, la contratación con otro empresario de como mínimo un servicio de viaje adicional siempre que se celebre un contrato con ese otro empresario a más tardar veinticuatro horas después de la confirmación de la reserva del primer servicio de viaje*) es claro que el servicio de viaje “transporte aéreo” contratado en las condiciones descritas en la Directiva va a quedar sometido, aunque sea de forma parcial, a su ámbito de aplicación.

Estas combinaciones no constituyen viajes combinados en el sentido de la Directiva, lo que en la práctica significa dos cosas: por un lado, que no habrá un único responsable de la correcta ejecución de todos los servicios de viaje, en cuanto organizador, sino que cada prestador de servicios responderá de la correcta prestación contractual de su servicio, y por otro, que el viajero no podrá acogerse con carácter general a los derechos que se aplican a los viajes combinados. Ahora bien, teniendo en cuenta que tales combinaciones mantienen una fuerte competencia con los viajes combinados y a fin de garantizar una competencia leal y proteger a los viajeros, los empresarios que los faciliten va a asumir nuevas obligaciones referidas tanto a la información pre-contractual que deben facilitar a los viajeros como a la protección frente a la insolvencia para la devolución de los pagos que perciban, y en la medida en que sean responsables del transporte de pasajeros, para su repatriación.

Veámoslo con algún detenimiento

Hasta la fecha, si un viajero contrata un transporte aéreo aislado, dicho transporte quedaba sometido a las normas del Derecho nacional (Reglamentos de la UE y, en lo no contemplado, la LNA, en España) o, en su caso, del Derecho unificado internacional,

si se calificaba de tal. Y si el transporte aéreo es uno de los servicios que integran el viaje combinado, rigen las normas del transporte aéreo, como en el caso anterior, pero el viaje combinado en su conjunto se rige por su propia normativa. (En el caso español por el texto refundido de la LGDCyU; concretamente por los arts. 150 y ss.). Por lo que tanto el contrato entre el organizador (Agencia) y el viajero como la ejecución del mismo y la posible exigencia de responsabilidad por el incumplimiento o cumplimiento anormal del viaje –lo que ahora la nueva Directiva define como «falta de conformidad»– se regirá por lo establecido en el art. 162 de dicha Ley (*«los organizadores y detallistas de viajes combinados responderán frente al consumidor y usuario, en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado, del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, con independencia de que estas las deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores de servicios, y sin perjuicio del derecho de los organizadores y detallistas a actuar contra ambos prestadores de servicios»*).

d) *El deber de información pre-contractual*

De acuerdo con la nueva Directiva *«para que las condiciones estén más claras para los viajeros y estos puedan elegir con conocimiento de causa entre los diferentes tipos de fórmulas de viaje ofertadas, debe exigirse –por tanto, con carácter imperativo– a los empresarios que, antes de que el viajero acepte pagar, indiquen claramente y de forma destacada si lo que ofrecen es un viaje combinado o son unos servicios de viaje vinculados, así como el nivel de protección aplicable. La declaración del empresario sobre la naturaleza jurídica del producto de viaje comercializado debe corresponder a la auténtica naturaleza jurídica del producto de que se trate. Y añade que las autoridades competentes deben intervenir en caso de que el empresario no ofrezca información precisa a los viajeros* (Considerando 16).

Esta declaración de intenciones del legislador europeo se concreta y desarrolla por lo que al transporte aéreo pueda afectar en el art. 19 de la Directiva y en sus Anexos I y II, distinguiendo entre la información normalizada que debe facilitar el organizador en los viajes combinados y la que debe facilitarse en el caso de que el empresario que facilita servicios de viaje vinculados en línea, en el sentido del art. 3, punto 5, letra b), sea un transportista que venda un billete de ida y vuelta.

Centrándonos en este último supuesto, la Directiva dispone que *antes de que el viajero quede obligado por cualquier contrato* (en nuestro ejemplo, el de transporte aéreo y/o el de alquiler de vehículo sin conductor) *que dé lugar a la elaboración de unos servicios de viaje vinculados, o por cualquier oferta correspondiente, el empresario que facilita servicios de viaje vinculados, incluso si no está establecido en un Estado miembro pero destina, por cualquier medio, tales actividades a un Estado miembro, indicará de forma clara, comprensible y destacada:*

- a) *que el viajero no podrá acogerse a ninguno de los derechos que se aplican exclusivamente a los viajes combinados en virtud de la presente Directiva y que cada prestador de servicios será el único responsable de la correcta prestación contractual de su servicio, y*
- b) *que el viajero gozará de la protección frente a la insolvencia contemplada en el apartado 1.*

Y, para el cumplimiento de lo anterior, la Directiva impone al transportista (en nuestro caso) la obligación de *proporcionar al viajero dicha información mediante el formulario normalizado correspondiente que figura en el Anexo II, o*

*cuando el carácter especial de los servicios de viaje vinculados no esté contemplado por ninguno de los formularios que figuran en dicho anexo, proporcionará la información contenida en el mismo.*

Debe tenerse en cuenta, además, que, aunque los requisitos de información establecidos en la Directiva son *exhaustivos*, ello debe entenderse sin perjuicio de los requisitos de información establecidos en otros actos legislativos de la Unión Europea. Dichos actos legislativos, por lo que aquí nos interesa, son básicamente: el Reglamento (CE) relativo al establecimiento de una lista comunitaria de las compañías aéreas sujetas a una prohibición de explotación en la Comunidad y la información que deben recibir los pasajeros aéreos sobre la identidad de la compañía operadora; el Reglamento (CE) sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo, y el Reglamento (CE) sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad.

Y, por otro lado, que la información pre-contractual tiene carácter vinculante (es decir, obliga al organizador del viaje, aunque no figure posteriormente en el contrato). La Directiva es absolutamente clara al respecto cuando señala que *La información clave*, (por tanto, no toda la que pudiera ser de interés para el viajero; lo que planteará problemas de interpretación de la norma) *por ejemplo, sobre las principales características de los servicios de viaje o los precios, proporcionada en los anuncios, en el sitio web o en folletos como parte de la información pre-contractual, debe ser vinculante, salvo si el organizador se reserva el derecho de modificar esos elementos y las modificaciones son comunicadas de forma clara, comprensible y destacada al viajero antes de la celebración del contrato de viaje combinado...* (Considerando 26) Por último, la Directiva (UE) 2015/2302 establece nuevas exigencias informativas de carácter pre contractual, entre las que destaca la de ofrecer al viajero antes de la contratación un formulario, como el que se recoge en su ANEXO 1 Parte A y B, que en el caso de contratación por *internet* habrá de facilitarse por hipertexto.

e) *La protección frente a la insolvencia*

Extremo de la máxima importancia es el relativo a la protección de la insolvencia que la nueva Directiva recoge en su art. 19 y que se va a exigir a las compañías aéreas cuando el transporte se facilite dentro de los servicios de viaje vinculados. Conforme al precepto citado, *los Estados miembros velarán porque los empresarios que faciliten servicios de viaje vinculados constituyen una garantía para el reembolso de todos los pagos que reciban de los viajeros, en la medida en que un servicio de viaje que forme parte de unos servicios de viaje vinculados no se ejecute como consecuencia de la insolvencia del empresario. Si dichos empresarios son la parte responsable del transporte de pasajeros, la garantía cubrirá también la repatriación de los viajeros.*

La preocupación de las instancias comunitarias europeas por estas situaciones ya se había puesto de manifiesto en la *Comunicación de 18 de marzo de 2013, titulada «Protección de los pasajeros en caso de insolvencia de las compañías aéreas»* en la que la Comisión estableció un conjunto de medidas destinadas a mejorar la protección de los viajeros en caso de insolvencia de las compañías aéreas, incluida una mejor aplicación del Reglamento (CE) núm. 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos y del Reglamento (CE) núm. 1008/2008 y un diálogo con las partes interesadas

del sector, indicando que, de no ser eficaces, podría considerarse una medida legislativa. Ahora bien, la Comunicación se refería a la adquisición de un componente individual (del paquete combinado, se entiende), en concreto los servicios de transporte aéreo, y, por lo tanto, no trataba sobre la protección frente a la insolvencia en caso de viajes combinados y de servicios de viaje vinculados (vid. Considerando 38 de la Directiva)

En concreto la Comunicación de 2013 señala que:

*Si bien, en teoría, los derechos de los pasajeros son plenamente aplicables en caso de cancelación debida a la insolvencia del transportista aéreo, en la práctica suele suceder que este no está en condiciones de respetar estos derechos, especialmente el derecho a una ruta alternativa.*

*Se invita a las autoridades nacionales a coordinar sus intervenciones a fin de garantizar un control apropiado de la situación financiera de los transportistas aéreos, y a adoptar, en caso necesario, un enfoque coordinado ante la suspensión de las operaciones de dichos transportistas, al objeto de reducir al máximo las consecuencias para los pasajeros. Se instará a las asociaciones de transportistas aéreos de la UE a formalizar los acuerdos voluntarios ya existentes relativos a las tarifas de rescate y su fomento efectivo. Asimismo, se potenciará una oferta más amplia y sistemática de productos de seguros pertinentes en toda la UE y una información más amplia y sistemática sobre sistemas de devolución de los pagos efectuados con tarjeta de crédito, o productos similares, que permiten a los pasajeros protegerse frente al riesgo de insolvencia, en virtud del Derecho nacional. La Comisión vigilará de cerca la aplicación de estas medidas y, transcurridos dos años tras la adopción de este texto, revisará los resultados y la eficacia de sus disposiciones.*

Para ilustrar la importancia de esta previsión contenida en el art. 19-1 de la Directiva conviene recordar, aunque sea muy brevemente, lo sucedido en España con el caso *Air Madrid*. La crisis de esta aerolínea no se desató de la noche a la mañana. Comenzó en mayo de 2006, con ocasión de la realización de una Auditoría para renovar por segunda vez el certificado de operador a *Air Madrid*, se detectaron carencias en la gestión de mantenimiento de sus aviones; problemas que *Air Madrid* no logró solucionar por lo que Aviación Civil inició el oportuno procedimiento para la suspensión de la licencia. Continuó en diciembre del mismo año con la cancelación unilateral de sus operaciones por parte de *Air Madrid* y con la presentación por la compañía de un expediente de suspensión de pagos; que provocó la retirada de la licencia por parte de las autoridades de Aviación Civil que pusieron en marcha un dispositivo de emergencia para para los afectados por el cierre de la aerolínea; dispositivo que solo permitió atender a 5.800 pasajeros de un total de 56.000 afectados.

Al mismo tiempo la Audiencia Nacional abrió diligencias contra *Air Madrid* por presunto fraude y estafa en la venta de billetes, a raíz de una denuncia presentada por la Organización de Consumidores y Usuarios. La investigación, sin embargo, fue archivada seis meses después al no encontrar el juez prueba del fraude de los directivos de la compañía aérea.

Cuatro años más tarde (en marzo de 2010) el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia por la que eximía a *Air Madrid* de pagar los 6,82 millones que le reclamaban las autoridades de Aviación Civil por el traslado de los pasajeros abandonados, aunque propinó un fuerte varapalo a la gestión del Ministerio de Fomento, al que acusó de “dejación de funciones públicas”, “considerable descontrol” y “excesiva improvisación” en la crisis de *Air Madrid*, además de reconocer la “falta total de cooperación de la aerolínea” tras su cierre”.

Mientras tanto seguía tramitándose la suspensión de pagos de la compañía. Que llegó a su fin en enero de 2012 cuando El Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid aprobó la propuesta de convenio presentada por la aerolínea, que además del pago de los billetes contemplaba el abono del 50% de las deudas del resto de acreedores. Aprobado el Convenio, los 64.000 pasajeros de *Air Madrid* que se quedaron en tierra en las Navidades de 2006 tras el cierre de la compañía aérea podían recuperar su dinero antes de un año. Es decir, siete años después de haberse quedado en tierra.

La adopción de la nueva Directiva impedirá que situaciones como esta se vuelvan a producir, aunque únicamente en aquellos transportes aéreos que integran servicios de viajes vinculados. En el resto, sin embargo, habrá que seguir aplicando las medidas recomendadas: un control apropiado de la situación financiera de los transportistas aéreos, un enfoque coordinado ante la suspensión de las operaciones de dichos transportistas, al objeto de reducir al máximo las consecuencias para los pasajeros, la formalización de acuerdos voluntarios relativos a las tarifas de rescate y la potenciación de una oferta más amplia y sistemática de productos de seguros.

#### IV. A MANERA DE CONCLUSIONES

Con carácter general, en nuestra opinión la aplicación de la nueva Directiva a la venta por Internet, que *se ha convertido en un medio cada vez más importante a través del que se ofrecen o venden servicios de viaje* y visto que nos encontramos en pleno boom digital, puede dar lugar a una casuística que haga difusa la distinción entre los viajes combinados y los viajes vinculados. Lo que acarreará importantes consecuencias dado el distinto régimen de responsabilidad que pesa sobre el empresario prestador de los mismos: en los primeros responde el organizador por la totalidad de los elementos que integran el paquete (la combinación de los distintos servicios de viaje), mientras que en los segundos cada operador responde del servicio turístico concreto que presta al viajero.

Por otra parte, bajo el régimen de la Directiva aún vigente existe una clara separación entre el régimen establecido para la contratación y ejecución del viaje combinado y el previsto para la ejecución del servicio de viaje concreto «transporte aéreo». Sin embargo con la entrada en vigor de la nueva Directiva nos encontramos con que si el transporte aéreo se contrata vinculado o enlazado al resto de los servicios de viaje que integran el paquete turístico dicho transporte, además de regirse por las normas que le son propias (Reglamentos UE y derecho nacional en cada caso aplicable) lo será igualmente por las normas que se aplican a los viajes combinados; dicho en otras palabras, el transporte se integra en la combinación y, en consecuencia, normas como las que regulan el carácter vinculante de la información precontractual, la protección frente a los errores en el proceso de reserva, la reducción de las indemnizaciones excesivas mediante la oportuna deducibilidad o la protección frente a la insolvencia del transportista aéreo.

Por ello, a la vista de lo anterior, sería adecuado modificar el/los Reglamento/s de la UE que regulan el transporte aéreo de viajeros para introducir las modificaciones que la nueva Directiva 215/2302 ha introducido en el régimen legal de esta modalidad de transporte cuando el contrato se lleva a cabo vinculado o enlazado a un viaje combinado en el sentido definido en la norma de la Unión Europea. Caso contrario nos encontraríamos con aquella situación que en su día denunciábamos con respecto a la aplicación de los distintos textos de Derecho unificado internacional existentes en materia de responsabilidad

del transportista (Varsovia, La Haya, Acuerdo de Montreal) en que el transporte de dos pasajeros de un mismo vuelo, sentados en la misma fila, están sometido a dos regímenes jurídicos diferentes y, lo que es más grave, uno de ellos más protector de sus derechos que el otro.

En conclusión: ¿por qué un pasajero de una línea aérea tiene que gozar de una menor protección si compra su billete de pasaje personalmente o por Internet en una agencia de viajes o directamente del transportista pero de forma aislada, que si lo compra a través de procesos de reserva en línea conectado en los que su nombre, sus datos de pago y su correo electrónico son transmitidos por el empresario con el que se celebra un primer contrato a más tardar 24 horas después de la confirmación de la reserva del primer servicio de viaje?

Por último, el nuevo régimen que establece la Directiva tendrá importantes consecuencias para el sector asegurador, especialmente en lo que se refiere a los seguros contratados por los prestadores de servicios turísticos.





**CONCLUSIONES  
DE LA SEGUNDA PONENCIA**

VIAJE COMBINADO  
Y TRANSPORTE AÉREO.  
UNA VISIÓN DESDE  
EL DERECHO ARMONIZADO  
DE LA UNIÓN EUROPEA



**Primera.** La publicación y próxima entrada en vigor de la Directiva (UE) 2015/2302, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viajes vinculados, dada la variedad de supuestos a los que se extiende su ámbito de aplicación y la dificultad de su sistematización, requerirá del legislador nacional una labor detenida y cuidadosa a la hora de proceder a su transposición.

**Segunda.** La necesidad de armonizar la citada Directiva con el resto del ordenamiento comunitario en materia de derechos de los pasajeros y, en especial, con el Reglamento (CE) n° 261/2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, requerirá igualmente de un cuidadoso estudio que debería ser realizado aprovechando los trabajos en curso de revisión del mencionado Reglamento.

**Tercera.** La entrada en vigor de la Directiva, al mismo tiempo que permitirá una disminución de costes de la industria del transporte aéreo (sustitución de la información en papel por la suministrada en el sitio web del organizador) supondrá un incremento de aquellos dada la necesidad de dar cobertura a las consecuencias económicas de la garantía en caso de insolvencia del transportista.



## **TERCERA PONENCIA**

EL PROCESO DE REVISIÓN  
DE LOS TRATADOS BILATERALES  
DE TRANSPORTE AÉREO ENTRE  
ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN  
EUROPEA Y TERCEROS ESTADOS.  
ESPECIAL REFERENCIA A LOS  
TRATADOS ENTRE ESPAÑA Y LOS  
PAÍSES IBEROAMERICANOS.

Por el Dr. Santiago Ripol Carulla\*  
(España)

---

\* Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial. Catedrático de Derecho internacional público. Universidad Pompeu Fabra, (Barcelona).

**COMPOSICIÓN DE LA MESA DE LA TERCERA PONENCIA**

PRESIDENTE: Dra. Gloria Argentina Castro Alvarado (Honduras)

SECRETARIA: Dra. Olga Vida Moreno Becerra (Bolivia)

## INTRODUCCIÓN

Desde que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea estableciera en sus Sentencias sobre los tratados de *cielos abiertos*, el 5 de noviembre de 2002, que la Unión Europea posee competencia externa en materia de transporte aéreo y que determinadas cláusulas de los tratados bilaterales concluidos por los Estados miembros con terceros Estados resultaban incompatibles con el Derecho de la Unión Europea, la Comisión ha emprendido una estrategia para revisar estos tratados. Tras analizar las causas de esta discrepancia, se estudia la triple acción emprendida por la Comisión para adecuar el derecho convencional desarrollado hasta 2002 por los Estados miembros con países terceros a las normas comunitarias. El trabajo estudia esta acción en relación con los países de Iberoamérica y con los tratados bilaterales de transporte aéreo concluidos con ellos por España.

### I. LA DIMENSIÓN EXTERIOR DE LA POLÍTICA DE TRANSPORTE AÉREO DE LA COMUNIDAD EUROPEA

#### 1. Planteamiento de la cuestión

##### A) *El Bermudas system*

El recurso al bilateralismo como medio para regular la concesión de las libertades comerciales fue iniciado por los Estados Unidos y el Reino Unido, precisamente los Estados que durante las sesiones de la Conferencia de Chicago habían mantenido las posturas extremas en relación a la quinta libertad, y responsables principales, por lo tanto, del fracaso del Acuerdo de transporte. El Acuerdo fue firmado el 11 de enero de 1946<sup>1</sup>.

El Acuerdo, conocido por el nombre del lugar de su firma –Bermudas–, está redactado en forma de Acta Final en la que en su primera parte, tras la redacción de los considerandos (en los que se menciona lo realizado), ambos Gobiernos resuelven y acuerdan una serie de principios generales y particulares que se concretan en la redacción del texto. La trascendencia del Acuerdo radica sobre todo en el hecho de que tales principios fueron adoptados por los tratados bilaterales que con el paso del tiempo y hasta finales de los años setenta concluyeron el resto de Estados. En cierta forma, el Acuerdo de Bermudas supuso la base para la aprobación de un régimen jurídico relativamente homogéneo del transporte aéreo internacional, pues había diferencias entre unos tratados y otros y no todos los Estados firmaron algún acuerdo de este tipo.

<sup>1</sup> Air Service Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, *UNTS* vol. 3, pág. 253. Reproducido en L. TAPIA SALINAS, *Curso de Derecho aeronáutico*, Barcelona: Bosch, 2<sup>a</sup> ed. actualizada y ampliada, 1993 (1<sup>a</sup> ed., 1980), pp. 407-410.



Su contenido y, consecuentemente el contenido de la gran mayoría de los tratados bilaterales sobre transporte aéreo, atiende, en síntesis, cuatro cuestiones principales:

- Fijación de las rutas.

El Acuerdo de Bermudas abordó la ordenación de esta cuestión mediante la inclusión de un Anexo, en el que se detallaban las rutas regulares que debían observar las compañías que prestaran el servicio. Este formato se ha mantenido en los posteriores acuerdos bilaterales sobre servicios aéreos, entre otros motivos, porque permite gran flexibilidad.

La designación de las rutas –sucesión de puntos (Estado de origen– puntos intermedios –Estado de destino) a seguir por las aeronaves– es competencia de las autoridades aeronáuticas de los Estados contratantes, a quienes corresponde también fijar el grado de explotación comercial –cuáles de las cinco libertades– corresponde a la aeronave en tránsito en cada uno de ellos.

La explotación de una ruta aérea internacional supone, por lo tanto, el acuerdo previo de los dos Estados partes en los que la aeronave debe efectuar una escala y exige, en consecuencia, la combinación de un número considerable de acuerdos bilaterales. En la actualidad los progresos en la tecnología aeronáutica permiten que los vuelos de larga distancia se realicen de forma directa, con lo que se ha minimizado esta cuestión.

- Designación del transportista.

En los tratados bilaterales de transporte aéreo que siguen el modelo de Bermudas I, la cuestión de la fijación de las rutas lleva aparejada la designación de la compañía aérea que procederá a su explotación. En general, esta función queda en manos de las autoridades estatales, las cuales suelen designar una sola compañía para cada ruta. Esta práctica, conocida como *chosen instrument*, había sido utilizada de forma sistemática por los Estados Unidos en los años previos a la II Guerra mundial. Sin embargo, de forma progresiva y al calor del desarrollo de la aviación comercial, fueron sustituyéndola por el principio contrario, siendo así que a finales de la década de los cincuenta la práctica norteamericana consistía en designar dos o más compañías para las rutas de mayor tráfico aéreo.

- Determinación de la capacidad.

El Acuerdo de Bermudas estableció que la capacidad a ofrecer por la compañía aérea designada para prestar el servicio de transporte aéreo debería determinarse en razón de las necesidades del público (Acta Final. Apartado 3) y, en particular, de la demanda que exista en los dos Estados principalmente afectados: el Estado de origen del vuelo y el país del que la aeronave es nacional (Acta Final. Apartado 6). Dicho de otro modo, los intereses a atender principalmente son los de los Estados de destino y de salida, con lo que se relega a un segundo plano el tráfico con origen o destino a un tercer Estado (la quinta libertad).

En ningún momento se define la proporción de cada categoría posible de tráfico, pese a lo cual se recogen los parámetros para determinar dicha proporción: los transportistas de ambos Estados deben tener idénticas oportunidades para operar en cualquiera de las rutas que se establezcan entre ellos (Acta Final: apartado 4), y se atenderán los intereses de los transportistas del otro Estado para que los servicios que éstos presten en todas o algunas de las rutas establecidas no se vean afectados negativamente. En general, por lo tanto, son las compañías

designadas para cubrir el servicio quienes tienen competencia para determinar la capacidad que prestarán en una ruta determinada. En principio, pues, los Gobiernos respectivos no tienen posibilidad de intervenir en la determinación de este aspecto. Según el Acuerdo sólo intervendrán para proceder a un control posterior de que se cumplen los términos que se fijaron por las compañías.

- Establecimiento de tarifas.

La fijación de las tarifas a aplicar por una empresa aérea de una Parte contratante por transportes efectuados a / desde el territorio de la otra Parte corresponde en principio a las propias compañías designadas para la explotación de la ruta.

En líneas generales, el Acuerdo de Bermudas y los tratados bilaterales que se inspiran en él remiten en este punto a los trabajos llevados a cabo en el seno de la IATA<sup>2</sup>, de modo que los Estados han convenido en la práctica que la negociación de las tarifas aéreas se realizará por las propias compañías en el contexto de las conferencias de tráfico de la propia IATA, donde todas las aerolíneas que son miembro están representadas. Los acuerdos concluidos por las compañías en el marco de las conferencias de la IATA únicamente entrarán en vigor después de que todos los Gobiernos interesados los hayan revisado y aprobado<sup>3</sup>. En el caso de que las compañías aéreas no logran alcanzar el acuerdo en las negociaciones desarrolladas en el seno de la IATA, deberían buscar el acuerdo a escala bilateral. Si ni siquiera de este modo llegaran a ponerse de acuerdo, la cuestión pasaría a ser competencia de los Gobiernos de los Estados partes. Por lo demás, en cualquiera de las situaciones anteriores las compañías aéreas deben presentar a sus respectivos Gobiernos las tarifas que se proponen. En la medida que la aprobación o desaprobación final de las tarifas corresponde a estos últimos, ha de concluirse que los Estados encuentran en este mecanismo (*double approach*) una importante prerrogativa<sup>4</sup>.

#### B) *El Acuerdo de Bermudas II.*

En junio de 1976 el Gobierno del Reino Unido notificó la denuncia del Acuerdo de Bermudas de 1946. P.P.C. Haanapel ha explicado con detalle las causas de esta decisión<sup>5</sup>. El incremento de los vuelos charter y la apuesta de Estados Unidos por este tipo de servicios en razón de los cuales había conseguido incrementar un 27 por ciento su tráfico aéreo, fue una de las causas remotas de la misma. Por otra parte, el desarrollo de la aviación comercial norteamericana había acabado por alterar el equilibrio entre los dos Estados partes del tratado. Esta situación era tanto más grave para el Reino Unido, aquejado por la crisis económica mundial y, en particular, por el

2 Se trata de una “asociación de carácter privado creada en 1945, a raíz del Convenio de Chicago, por las propias compañías aéreas cuyo objetivo era precisamente crear, uniformar y fomentar los medios de colaboración entre las mismas para un mejor desarrollo del transporte aéreo” (...). Ver, M.V. PETIT CAVALL, *Los acuerdos entre compañías aéreas en la normativa comunitaria liberalizadora del sector aéreo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, pág. 34. Con carácter más general, L. GRARD, *Le droit aerien*, Paris: PUF, 1995, pp. 28-29.

3 El recurso a las conferencias de la IATA se puso en marcha con carácter provisional 8 días después de la celebración del Acuerdo de Bermudas para evitar una guerra de tarifas. Este sistema fue renovado anualmente hasta que en 1955 se institucionalizó. Ver, P.P.C. HAANAPPEL, *Ratemaking in international air transport: A legal analysis of international air fares and rates*, Deventer, 1978. Id., “The role of IATA”, en E. McWHINNEY; E. BRADLEY (Eds.), *The freedom of the Air*, Leyden: A.W. Sijhoffm 1968, pp. 30-39.

4 Durante las negociaciones para la conclusión del Acuerdo de Bermudas esta cuestión fue una de las más espinosas, ya que EE.UU. entendía que la libre fijación de tarifas era un elemento clave de la libertad del aire. La importancia del tema puede apreciarse en el conflicto que enfrentó a los EE.UU. con los Países Bajos durante las negociaciones del correspondiente acuerdo bilateral sobre servicios aéreos. Ver, P.P.C. HAANAPPEL, “Background of the Dutch – American aviation conflict”, *ADES* 1976, pp. 63-82.

5 P.P.C. HAANAPPEL, “Bermudas II: A first impression”, *ADES* 1977, pp. 139-150, en particular, pp. 139-141.

aumento del precio de los carburantes tras la crisis petrolífera de 1972. Los Estados Unidos, por su parte, aprovechando los márgenes que le ofrecían los acuerdos bilaterales celebrados según el modelo Bermudas I, habían ido incrementando su capacidad en el mercado europeo. Ahora bien, consciente de los riesgos de esta política expansiva, el Gobierno norteamericano trazó una doble estrategia: procurar la celebración de un tratado multilateral para el Atlántico Norte, que nunca prosperó, y negociar directamente con las compañías de bandera europeas la cadencia de sus vuelos hacia Europa. KLM, Sabena, SAS y Swissair se avinieron a esta última opción –carente de una base jurídica precisa–, que, sin embargo, fue firmemente rechazada por el Gobierno británico cuando se propusieron negociaciones con British Airways. En junio de 1976, como se ha indicado, el Gobierno del Reino Unido denunció el Acuerdo de Bermudas I, cuya terminación estaba prevista para finales de 1976. Las negociaciones para la conclusión del nuevo acuerdo dieron comienzo de inmediato, se prolongaron durante un año y estuvieron marcadas no sólo por la dureza de las posiciones respectivas sino también, como ha hecho notar J. Naveau, por cuestiones de derecho interno (Asunto Locker)<sup>6</sup>. Finalmente el 23 de julio de 1977 los Estados Unidos y el Reino Unido firmaron el Acuerdo Bermudas II, por el que se enmendaba la práctica totalidad del Acuerdo de 1946<sup>7</sup>.

El artículo 2 y el Anexo I del Acuerdo establecen las nuevas rutas vigentes entre los servicios regulares entre ambos Estados.

Respecto a la asignación del transportista, el Convenio mantiene el principio consagrado en 1946 de que cada Estado parte puede designar una o más compañías para prestar el servicio. Sin embargo, en la medida que la zona del Atlántico Norte está congestionada, su artículo 3.2.a) limita el ejercicio del principio anterior en esta área a dos únicas rutas, a elegir libremente por los Estados contratantes (ambos escogieron las rutas Londres–Nueva York y Londres– Los Angeles).

La cuestión de la capacidad es la que ha sufrido los cambios más significativos. En concreto, el Acuerdo obliga a los Gobiernos a intercambiar las previsiones de las compañías aéreas de su nacionalidad con seis meses de adelanto sobre cada temporada. Durante este período de tiempo, los Gobiernos pueden plantear objeciones y efectuar consultas de cara a reajustar las capacidades. La solución acordada por los Gobiernos se impone a la negociada por las compañías de aviación. El Convenio incluye una cláusula en la que prevé la posibilidad de que no se alcance tal acuerdo. En tal caso, las compañías sólo podrán aumentar su capacidad en 15 o 20 servicios, según se trate de temporada de invierno o verano.

La fijación de las tarifas deberá realizarse, como era habitual, a través de las consultas en el seno de la IATA. Sin embargo, se introduce un mecanismo consultivo –un grupo de trabajo permanente– con el fin de prevenir el bloqueo de los acuerdos de tarifas por uno u otro Estado.

El Acuerdo contiene otros dos aspectos relevantes. En primer lugar, el hecho de que por primera vez se trata de forma independiente el tráfico exclusivo de mercancías, al que se le da un nivel de libertad más extenso que al tráfico de pasajeros<sup>8</sup>. En segundo lugar, se afronta de un modo expreso la regulación de los vuelos *charter*.

6 J. NAVEAU, *International Air Transport in a Changing World*, Brussels/Dordrecht : Bruylant/Martinus Nijhoff, 1989, pág. 136.

7 Ver, E. PERALTA LOSILLA, *La política jurídica exterior de España en materia aeronáutica*, Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores, 1996, pp. 44-45.

8 Ver, P.P.C. HAANAPPEL, “Bermudas II... *Op.cit.*”, pág. 142, donde desarrolla este extremo.

Pese al carácter novedoso de esta provisión (contenida en el artículo 14 y en el Anexo 4)<sup>9</sup>, cabe indicar que las innovaciones sustantivas del régimen aplicable a los servicios no regulares son mínimas<sup>10</sup>, en especial respecto a la política de Estados Unidos sobre el particular. J. Naveau ha destacado los siguientes aspectos del Anexo 4: se procede a la concesión mútua sin restricciones de las tercera y cuarta libertades, los derechos hacia y desde terceros Estados quedan sujetos a la condición de pernoctar dos noches en el territorio del Estado de llegada, las reglas sobre charter que se aplicarán principalmente son las del Estado de origen del tráfico, se reconoce el principio de libre competencia, se estipulan las reglas para la designación de los operadores, los programas de vuelo se presentarán por adelantado, y se definen con detalle las categorías de vuelos charter<sup>11</sup>.

El Acuerdo Bermudas II es interesante por muchos aspectos, en especial, por su carácter parcialmente innovador<sup>12</sup> y, sobre todo, porque con él se llena el hueco que abrió la denuncia de Bermudas I. Sin embargo, su influencia sobre la ordenación internacional del transporte aéreo internacional ha sido notablemente inferior a la que tuvo su predecesor<sup>13</sup>, entre otros motivos, aunque muy especialmente, porque inmediatamente a su conclusión una de las dos partes – EE.UU. – inició un proceso de liberalización del transporte aéreo que no casaba con los resultados del tratado.

## 2. Los acuerdos de *cielos abiertos*

El proceso de liberalización del transporte aéreo internacional tuvo su origen, en una decisión del Gobierno de los Estados Unidos.

En 1974 A. E. Kahn, economista de la Universidad de Yale y firme defensor de la liberalización económica, fue nombrado director del *Civil Aviation Bureau*, órgano dependiente del Departamento de Transportes, CAB. Este nombramiento actuó como catalizador de la aprobación por el Senado en 1978 de una ley, *Airlines Deregulation Act*, refrendada por el Presidente Carter el 24 de octubre de 1978, cuyo objetivo era el desarrollo y posterior mantenimiento de un mercado de transporte aéreo basado en la libre competencia que garantizara la eficacia, la innovación y la reducción de precios, circunstancias todas ellas que habrían de favorecer la mayor calidad, variedad y economía de los servicios aéreos. La entrada en vigor de la *Airlines Deregulation Act* supuso el desmantelamiento del cuerpo normativo regulador del transporte aéreo norteamericano y, acabado el período transitorio para su completa aplicación, la desaparición del CAB. Los Estados Unidos trataron de internacionalizar su apuesta por la liberalización del sector del transporte aéreo mediante la conclusión o revisión de los tratados bilaterales de transporte aéreo que habían concluido según el modelo de Bermudas.

9 Por ella se incorpora el contenido del Memorandum sobre vuelos charter que habían concluido ambos Estados en abril de 1977. Ver, J. NAVEAU, *International air... Op.cit.*, pp. 138-139.

10 P.P.C. HAANAPEL, "Bermudas II..." *Op.cit.*, pág. 147, quien critica también que por esta vía el Reino Unido rompe la tradición multilateralista de la regulación de los servicios no regulares en Europa.

11 J. NAVEAU, *International air... Op.cit.*,

12 Así de matizada es, en efecto, la valoración que el Acuerdo de Bermudas II ofrece a Zylicz: "The Bermudas I agreement has been replaced by Bermudas II of 1977 providing for more regulation of commercial air services with some liberalization of pricing and charter regulations only". M. ZYLICZ, *International Air Transport Law*, Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1992, pág. 142.

13 Ver, I.H.Ph. DIEDERIKS-VERSCHOOR, *An introduction to Air Law*, Deventer: Kluwer, 4ª ed., 1991, pág. 42. También, P. van der TUUK ADRIANI, "Some observations on the newly born Bermudas II", *Air Law*, núm. 2, 1977, pp. 190-193.

La liberalización del transporte aéreo nacional fue emprendida también en algunos Estados durante los años ochenta. No nos hallamos, sin embargo, ante un proceso homogéneo ni en cuanto a las técnicas empleadas para la liberalización ni en sus resultados. Se empieza a tejer un nuevo entramado de acuerdos bilaterales del que se espera que de forma paulatina sustituya los convenios que se concluyeron a imagen y semejanza del Acuerdo de Bermudas. Son los denominados tratados de *cielos abiertos*.

#### A) Descripción

La característica principal de estos acuerdos es su objetivo: procurar la internacionalización del tráfico aéreo mediante el juego exclusivo de las reglas de la competencia. El Protocolo relativo al Acuerdo de transporte aéreo de 1957 entre Estados Unidos y los Países Bajos, concluido en marzo de 1979<sup>14</sup>, por ser el primero de esta nueva serie de tratados, permite caracterizar los rasgos distintivos del bilateralismo de los años ochenta:

- regulación de los servicios regulares y no regulares (Art. 2),
- mayor flexibilidad en la fijación de las rutas (Art. 3),
- las libertades correspondientes a los servicios no regulares se basan en las normas del Estado de origen (Art. 4 a)),
- las tarifas de los vuelos regulares quedan supeditadas únicamente a la aprobación del Estado de origen (Art. 4 b)),
- a la hora de fijar el tramo de tarifas más barato ha de tenerse en cuenta su competitividad. Se determinarán por las compañías designadas con la mínima intervención de los Gobiernos (Art. 6 a)),
- para determinar la capacidad de las compañías aéreas se atenderá principalmente la demanda de tráfico (Art. 11)<sup>15</sup>.

Desde la perspectiva norteamericana, la generalización de los acuerdos de *cielos abiertos* llevaría a configurar un régimen jurídico internacional del transporte aéreo en el que cualquier aerolínea que tuviera la nacionalidad de otro Estado parte en uno de dichos acuerdos podría ejercer las dos primeras libertades del aire en el espacio aéreo de la otra Parte, operar la aeronave libremente para realizar tráfico aéreo al territorio, desde el territorio, a través del espacio aéreo e incluso en el interior del espacio aéreo de la otra Parte, siempre sobre la base de no discriminación, trato nacional y competencia leal, con la única sujeción a las condiciones específicas acordadas en el tratado bilateral.

La premisa básica de estos acuerdos es que el Estado de la aerolínea designada y el Estado de registro de la aeronave, que se benefician del régimen de cielos abiertos, ofrezcan formalmente unos derechos recíprocos adecuados a las aerolíneas designadas y a las aeronaves registradas en el otro Estado parte. La generalización de estos acuerdos o la directa multilateralización del régimen previsto en los mismos implicaría un acuerdo en el que todas las Partes garantizarían un trato no discriminatorio a las aeronaves del resto de Estados, en el que las propias compañías disfrutarían de

---

14 Protocolo relativo al Acuerdo de Transporte aéreo entre los Estados Unidos y los Países Bajos de 1957. Firmado en Washington el 31 de marzo de 1978. Ver, P.P.C. HAANAPEL, "Background of the Dutch-American Aviation Conflict", *ADES* 1976, pp. 63-82. Otros tratados de importancia son los concluidos con: Israel (16 de agosto de 1978), Perú (12 de octubre de 1978), RFA (1 de noviembre de 1978) y Bélgica (12 de diciembre de 1978). El listado completo hasta 1981 puede hallarse en E.J. DRISCOLL, "Deregulation, the US experience", *Int'l Business Lawyer*, 1981. Además de los Estados citados, Corea, Papúa-Nueva Guinea, Jamaica, Costa Rica, Singapur, Fiji, Taiwán, Tailandia, Antillas holandesas, Finlandia, Jordania, Barbados y El Salvador. Asimismo, los EE.UU. concluyeron acuerdos parciales con Australia, Brasil, Filipinas y Nueva Zelanda.

15 Ver, J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, « Aspects nouveaux du bilatéralisme aérien », *AFDI* 1982, pp. 914-933 ; E. PERALTA LOSILLA, *La política... Op.cit.*, pp. 48 y ss.

capacidad para determinar qué tipo de servicios y precios ofrecer, permitiéndose los acuerdos de cooperación entre las mismas con el único límite del respeto a la libre competencia, y en el que las autoridades estatales habrían de velar también por el establecimiento de unos estándares de seguridad, por el respeto de los derechos de los trabajadores y de los consumidores, y por el medioambiente.

En rigor, los Estados Unidos no consiguieron universalizar este modelo de acuerdo bilateral. Así lo pone de relieve, por ejemplo, el hecho de que de los 73 acuerdos bilaterales concluidos en el año 2000, sólo 15 –celebrados entre 18 Estados– pueden calificarse como acuerdos de cielos abiertos en sentido estricto, e incluso dentro de este reducido número que algunos limiten su aplicación al transporte de mercancías (Colombia – Estados Unidos)<sup>16</sup>. Ello no obstante, sí ha de indicarse que los numerosos tratados bilaterales sobre transporte concluidos a partir de mediados de los años ochenta incluyen alguna forma de liberalización<sup>17</sup>.

B) Una fuente de preocupación para las Comunidades Europeas.

Aunque la firma del Acuerdo de Bermudas II supuso una primera ruptura con el régimen convencional bilateral existente desde los años cincuenta, la aprobación del Protocolo al Tratado bilateral con los Países Bajos fue la primera expresión de los llamados acuerdos de *cielos abiertos*, según se ha indicado. Este Protocolo redujo el papel de ambos Gobiernos en la ordenación de las cuestiones como la capacidad y la frecuencia de los vuelos y las tarifas aéreas. En marzo de 1978, fecha de la conclusión del mismo, los Estados Unidos habían iniciado negociaciones con Bélgica y la R.F.A. para la revisión de sus tratados bilaterales respectivos. Se trataba de dos Estados que, dada su proximidad geográfica con Holanda, temían las consecuencias de mantener un régimen menos liberalizado de transporte aéreo con los Estados Unidos, es decir, temían que esta circunstancia acabara por concentrar todo el tráfico aéreo transoceánico en el aeropuerto de Ámsterdam. A finales de 1978, por lo tanto, Bélgica y Alemania firmaron con los Estados Unidos sendos tratados bilaterales de transporte aéreo similares al concluido por Holanda.

De acuerdo con estos tratados, el acceso al mercado dejaba de ser objeto de control por los Gobiernos y pasaba a estructurarse en razón de las posibilidades de las compañías aéreas. De este modo, mientras que en los tratados bilaterales de los años cincuenta, los Gobiernos, tratando de beneficiar a sus compañías aéreas, establecían una paridad en las rutas, los tratados con Holanda y Bélgica establecían que cualquier compañía aérea norteamericana podría acceder, desde puntos específicos de los Estados Unidos, a cualquier destino del otro Estado parte. Esta concesión no era recíproca, por cuanto las aeronaves belgas y holandesas sólo podían dirigirse a determinados aeropuertos norteamericanos. Estos tratados extendían, con carácter general, el reconocimiento de la quinta libertad entre ambos Estados y recogían la plena libertad de acceso para los vuelos charter. Las compañías aéreas a las que les está permitido operar en el territorio de ambos Estados deben o bien ser propiedad principalmente de nacionales de uno y otro Estado o bien hallarse bajo su control (decayendo así el principio de nacionalidad). Se estableció el principio de no regulación de las frecuencias de los vuelos o de las capacidades de los aviones y, por lo que se refiere a las tarifas, el principio de doble

16 Ver, “Annual Civil Aviation Report 2000”, en *ICAO Journal*, vol. 56, No. 6, 2001, pp. 10-41, en particular, pág. 22.

17 Secretaría OACI, *Conclusiones refundidas, cláusulas modelo, recomendaciones y declaración. Conferencia Mundial de Transporte Aéreo: retos y oportunidades de la liberalización*. 31 de marzo de 2003. Doc. Conf/5, Rev. 10/07/2003, pág. 7.

desaprobación, esto es, las tarifas fijadas por las compañías serán en principio las tarifas aplicables a menos que ambos Gobiernos las rechacen.

A principios de los años ochenta, por lo tanto, cuatro Estados miembros de la Comunidad Europea (Bélgica, Holanda, RFA y Reino Unido) habían acordado un régimen de libre acceso a sus mercados de las compañías norteamericanas y viceversa. No resultó sorprendente, por lo tanto, que estos Estados trataran de trasponer dicho régimen a sus relaciones mutuas. Así lo hicieron Holanda y el Reino Unido en 1984 y apenas un año más tarde el Reino Unido y Bélgica, Francia, Irlanda y Luxemburgo (también Suiza)<sup>18</sup>. Ciertamente los tratados de *cielos abiertos* entre Estados europeos contenían elementos comunes a los tratados concluidos por los Estados Unidos. En efecto, estos tratados establecen también el principio de múltiple designación de los transportistas que, como requisito básico para operar, deben ser propiedad mayoritaria o deben estar sujetos al control de los nacionales de los Estados implicados; no prevén ningún tipo de control sobre la capacidad de los vuelos y, por lo que se refiere a las tarifas, fijan el principio de doble desaprobación. Pero los tratados de *cielos abiertos* europeos contienen un grado mayor de liberalidad: la libertad de acceso al mercado es absoluta, ya que las compañías de ambos Estados pueden volar a cualquier destino de la otra parte. Este régimen es reflejo, en el fondo, de la relación de igualdad que existe entre los Estados partes.

Los efectos de los tratados de *cielos abiertos* en Europa no se hicieron esperar. Así, como señala R. Doganis, el tratado Reino Unido – Irlanda permitió la consolidación de nuevas compañías, principalmente Ryanair, que en mayo de 1986 revolucionó el sector ofreciendo unas tarifas muy reducidas, y la media de pasajeros en la ruta Londres – Dublín se duplicó. Algo similar ocurrió entre Holanda y Reino Unido: el número de compañías que pasó a unir Ámsterdam y Londres pasó de 5 a 10, se incrementó sensiblemente la frecuencia de vuelos y se redujeron de forma notable las tarifas<sup>19</sup>.

La proliferación de los tratados bilaterales entre Estados europeos supuso, en fin, un proceso de cambio acelerado del mercado del transporte aéreo en la Comunidad Europea, que exigía una respuesta inmediata de las instituciones comunitarias, máxime cuando no se trataba de un proceso homogéneo, en el doble sentido de que en él no participaban todos los Estados y de que se desarrollaba según niveles diferentes en razón de la voluntad de los Estados tal como quedaba reflejada en los tratados bilaterales de transporte aéreo<sup>20</sup>.

La firma de los tratados bilaterales por parte de algunos Estados miembros con los Estados Unidos y posteriormente entre sí fue, en suma, el elemento que provocó el inicio de la acción de las instituciones comunitarias en el sector del transporte aéreo<sup>21</sup>. El primer texto del Consejo sobre el tema (Decisión de diciembre de 1979) hacía referencia precisamente a las relaciones entre los Estados miembros y terceros países y abogaba por el establecimiento de un procedimiento de consulta sobre este particular.

---

18 Realizado en la mayoría de los casos en forma de un proceso escalonado, como claramente expresa la relación convencional entre el Reino Unido e Irlanda. En efecto, al tratado de 1985 siguió uno posterior de revisión en 1988.

19 R. DOGANIS, “The bilateral regime for air transport: Current position and future prospects”, en OCDE, *The future of international air transport*, París: OCDE, 1997. Puede consultarse en la página web de la Organización ([www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

20 Ver, S. RIPOL CARULLA, “La formación y expansión progresiva de la Política Común de Transporte Aéreo”, *Suplemento Boletín Europeo de la Universidad de la Rioja*, núm. 14-15, octubre de 2005, pp. 46-60.

21 Para un examen de esta evolución, ver, P.P.C. HAANAPEL, “Bilateralism and multilateralism in EEC – Non EEC Commercial Air Transport Relations”, en T.L. MASSON-ZWAN; P.M.J. MENDES DE LEON (Eds.), *Air and Space Law: De Lege Ferenda. Essays in honour of Henri A. Wassenbergh*, Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1992, pp. 173-188.

Posteriormente en sendas cartas dirigidas a los Estados miembros los meses de septiembre de 1989 y abril de 1990, la Comisión recordaba a los Estados: primero, que las cláusulas de nacionalidad que exigen un control nacional de las compañías aéreas designadas resultaban incompatibles con el Derecho comunitario y que debían, por lo tanto, renegociarse; segundo, que la concesión de los derechos de la quinta libertad a Estados terceros es parte de la Política Comercial Común, la cual se establece en exclusiva por la propia Comunidad en virtud del art. 117 TCEE, de ahí que los Estados miembros debieran aplicar el procedimiento establecido por el Consejo en su Decisión de 16 de diciembre de 1969 sobre la progresiva estandarización de los acuerdos entre los Estados miembros y terceros Estados en lo relativo a las relaciones comerciales. La Decisión del Consejo de 1979 –ya citada– se sitúa en esta línea. La propuesta de la Comisión sobre la misma se acompañaba de una Comunicación en cuyo párrafo 1 puede leerse: “el transporte aéreo internacional está fragmentado en acuerdos bilaterales. Ello dificulta la vida de las aeronaves y de los pasajeros y supone un deficiente reparto de las oportunidades del mercado. Así ocurre respecto de las aerolíneas de los Estados miembros. Tan cierto como esto es el hecho de que terceros Estados están utilizando esta coyuntura para incrementar sus intereses en Europa. En este contexto es importante afirmar que los Estados miembros tienen intereses comunes y que deben actuar conjuntamente. La Comunidad ha de ser considerada como un único mercado tanto interna como externamente”.

A partir de este planteamiento genérico, la Comisión afirmó como base jurídica preferente de su acción el art. 113 TCEE: todas las cuestiones relativas al acceso al mercado, capacidad y tarifas son aspectos propios de la Política Comercial Común (PCC). Junto a esta base jurídica, la Comisión hizo referencia también al art. 84.2 TCEE que cubre otros aspectos de las relaciones aeronáuticas entre los Estados miembros y terceros Estados: problemas sociales, medioambientales, técnicos, de seguridad, etc. La Comisión, por fin, fijó el modo en que procedería a ejercer sus competencias exteriores en materia de tratados sobre transporte aéreo: 1) se permitiría la prórroga de los tratados bilaterales existentes siempre que no resulten incompatibles con la PCC, 2) se solicitaría la autorización del Consejo para la apertura de negociaciones bilaterales entre los Estados miembros y terceros Estados con la inclusión de un procedimiento de consultas previas en el que la Comisión estaría presente, y 3) para tratar de reequilibrar las proposiciones individuales hechas por los Estados miembros que han concluido acuerdos bilaterales de transporte aéreo con terceros Estados, la Comisión solicitaría un mandato al Consejo para poder negociar en nombre de la Unión.

Con el tiempo esta cuestión –el desarrollo de una dimensión exterior del transporte aéreo que tenga en cuenta la importancia del acervo en el ámbito interno– se convirtió en “una necesidad apremiante”, no en vano, como recuerda la Comisión, “el transporte aéreo, más que otros modos, es especialmente dependiente del contexto internacional. Para hallar su lugar entre los grandes protagonistas mundiales –prosigue la Comisión– las grandes compañías aéreas europeas tienen que prestar sus servicios en todo el mundo. Los vuelos de larga distancia, y especialmente los transatlánticos, son los más rentables por lo que –concluye– es fundamental para la competitividad de las compañías europeas obtener el funcionamiento más intensivo posible (...)”<sup>22</sup>.

---

22 COM (2001) 0370, pp. 102-103.



## II. LAS SENTENCIAS DEL TJCE DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2002 SOBRE LOS ACUERDOS DE CIELOS ABIERTOS

### 1. Problemática

Desde el punto de vista jurídico la cuestión se ha planteado a raíz de los acuerdos bilaterales concluidos por algunos Estados miembros –Austria, Dinamarca, Finlandia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido y Suecia– con los Estados Unidos. Estos acuerdos, inicialmente negociados de forma unilateral por cada uno de estos Estados a finales de la II Guerra mundial, han sido sucesivamente modificados hasta fechas recientes. Las relaciones bilaterales entre Bélgica y Estados Unidos ponen este aspecto de relieve de forma muy clara: el primer acuerdo bilateral en materia de transporte aéreo, de tipo Bermudas, se celebró en 1946 y fue modificado en 1972, 1977 y 1978 con el fin de liberalizar el tráfico aéreo internacional. Esta liberalización continuó por medio del Acuerdo de transporte aéreo de 1980 que fue igualmente modificado en 1986, 1991 y, de forma muy profunda en 1995<sup>23</sup>.

La existencia de estos acuerdos plantea esencialmente dos cuestiones. La primera hace referencia a las consecuencias que se derivan de las obligaciones asumidas por el Estado europeo parte en el tratado bilateral respecto de los otros Estados comunitarios, una cuestión que surge a raíz de las cláusulas de nacionalidad que se contienen en tales acuerdos y que acaba por limitar la libertad de establecimiento de las compañías aéreas comunitarias en sus territorios.

La segunda cuestión se refiere a un tema más general, la capacidad de un Estado miembro de concluir un acuerdo internacional sobre una materia que ya ha sido regulada por la Comunidad. Y es que, en efecto, si la conclusión inicial de estos acuerdos en nada contravenía el Derecho comunitario, no parece ser este el caso cuando se hace referencia a sus más recientes reformas, producidas en un momento en el que la CE ya ha desarrollado una normativa sobre transporte aéreo de obligado cumplimiento para los Estados miembros. Esta cuestión –que el Tribunal examina como una eventual “invasión de la competencia externa de la Comunidad”– se concreta en cuatro ámbitos: la concesión de derechos de tráfico, los sistemas informatizados de reservas, las tarifas intracomunitarias, y la asignación de franjas horarias en los aeropuertos de la Comunidad.

### 2. El Tribunal de Justicia confirma que la CE dispone de una competencia exterior en materia de transporte aéreo.

Con sus sentencias de 5 de noviembre de 2002 dictadas en relación con el asunto *cielos abiertos* –asuntos C-466/98, C-467/98, C-469/98, C-471/98, C-472/98, C-475/98 y C-476/98, Comisión contra Reino Unido, Dinamarca, Suecia, Finlandia, Bélgica, Luxemburgo, Austria y RFA– el Tribunal de Justicia no sólo dio cumplida respuesta a estas cuestiones sino que además asentó las bases de la política comunitaria en materia de aviación civil internacional<sup>24</sup>.

23 Asto. C-471/98, párrafos 23-31 y 50, donde puede leerse que las “modificaciones introducidas en 1995 muestran que el Acuerdo de 1980 se renegotió en su totalidad”.

24 Un comentario, en L. HEFFERNAN; C. Mc AULIFFE, “External relations in the air transport sector: the Court of Justice and the open skies agreements”, *European Law Review*, octubre 2003, pp. 601-619; J. MARTÍN PÉREZ DE NANCLARES, “Hacia una política transatlántica de *cielos abiertos*”, *RDCE*, núm. 14, enero-abril 2003, pp. 241-264; F. SORENSEN; W. Van WEERT; A. CHENG-JULU, “ECJ Ruling an Open Skies Agreements v. Future International Air Transports”, *Air and Space Law*, vol. XXVIII, núm. 1, February 2003, pp. 3-18; H. WASSENBERGH, “The Decision of the ECJ of 5 November 2002 in the “Open Skies” Agreements Cases, *Air and Space Law*, vol. XXVIII, núm. 1, February 2003, 19-31. En nuestro examen y con el único objeto de allanar la exposición, todas las citas se refieren a la Sentencia del TJCE dictada en relación con el acuerdo concluido por Bélgica (asto. C-471/98).

Ya ha sido señalado que los acuerdos bilaterales de cielos abiertos incluyen la llamada “cláusula relativa a la propiedad y al control de las compañías aéreas”, en virtud de la cual los Estados partes supeditan la concesión de licencias de vuelo y de explotación de las rutas acordadas a las compañías aéreas designadas por la otra Parte al hecho de que “una parte sustancial de la propiedad y el control efectivo de esta compañía aérea pertenezca a la Parte que la designa, a nacionales de esta Parte o a ambos” (art. 3 del Acuerdo bilateral sobre transporte aéreo concluido entre Bélgica y Estados Unidos en 1980). Estas licencias podrán ser revocadas, suspendidas o limitadas cuando no se cumpla la citada condición (art. 4).

La Comisión consideró que esta cláusula supone una infracción del artículo 52 TCE. También el TJCE lo creyó así. En su opinión, este artículo –que protege la libertad de establecimiento de los nacionales y de las sociedades europeas en cualquier Estado miembro en las condiciones fijadas por la legislación del Estado miembro de establecimiento para sus propios nacionales– resulta aplicable al sector aéreo y, más en particular, “a las compañías aéreas establecidas en un Estado miembro que presten servicios de transporte aéreo entre un Estado miembro y un país tercero”<sup>25</sup>. Una de las consecuencias jurídicas principales de esta libertad de establecimiento resulta ser el disfrute por el nacional comunitario que la haya ejercido del trato nacional en el Estado miembro de acogida. Es claro que el artículo 4 del Acuerdo bilateral entre Estados Unidos y el Reino de Bélgica permitiría a los Estados Unidos revocar, suspender o limitar las licencias de explotación o las autorizaciones técnicas de una compañía aérea designada por Bélgica cuando esta compañía sea propiedad o esté bajo control efectivo de un Estado miembro distinto a Bélgica, o de sus nacionales, y de la misma manera es evidente que tal circunstancia no podría darse en el caso de las compañías bajo control efectivo o propiedad de Bélgica o de sus nacionales<sup>26</sup>.

Sin embargo, como se ha indicado, estos tratados plantean una segunda cuestión, de un alcance más elevado. En opinión de la Comisión los tratados bilaterales de *cielos abiertos* celebrados por los Estados miembros con los Estados Unidos recogen ciertos aspectos que habían sido objeto de regulación comunitaria, siendo los principales de entre todos ellos los cuatro siguientes:

- 1) la concesión mutua de la quinta libertad, que para el caso europeo representa que una compañía aérea designada por los Estados Unidos goza del derecho a transportar pasajeros entre el Estado comunitario parte en el tratado bilateral y otro Estado miembro de la Comunidad en un vuelo con origen o destino en los Estados Unidos;
- 2) la posibilidad de que una compañía aérea estadounidense que opera en una ruta intracomunitaria pueda establecer las tarifas correspondientes;
- 3) el hecho de que esta misma aerolínea pueda acceder a los servicios informatizados de reservas y a los servicios relacionados con éstos;
- 4) que llegue a disponer de franjas horarias preferentes en los aeropuertos.

La preocupación de la Comisión no se plantea tanto en términos de una eventual contradicción entre las normas de Derecho comunitario y las normas convencionales, como en la constatación de que aquí nos hallamos ante la expresión formal de una invasión de los Estados miembros de unas competencias –la reglamentación exterior de unas cuestiones que ha regulado interiormente– que le corresponden.

<sup>25</sup> C-471/98, párrafo 113.

<sup>26</sup> *Ibid.*, párrafos 131-144.

El TJCE fue sensible a los argumentos de la Comisión y, amparándose en su jurisprudencia, concluyó que, en efecto, la Comunidad dispone de una competencia externa en materia de transporte aéreo.

Dicho esto, ha de indicarse que la sintonía con las posiciones de la Comisión no es absoluta. De entrada, el TJCE considera que tal competencia no puede derivarse de cuanto señaló en su dictamen 1/76 (de 26 de abril de 1977, sobre el Proyecto de Acuerdo relativo a la creación de un Fondo Europeo de Inmovilización de la Navegación Interior), ya que no se cumple la condición que en tal caso estableció, esto es, el transporte aéreo no constituye una situación en la que la competencia interna únicamente pueda ejercitarse de manera adecuada al mismo tiempo en que se ejercita la competencia externa<sup>27</sup>. La postura del TJCE se fundamenta, en cambio, en la doctrina de su sentencia *AETR*, de 31 de marzo de 1971, asto. 22/70, alegada también por la Comisión, en atención a la cual la competencia de la CE para celebrar acuerdos internacionales no sólo es atribuida explícitamente por el Tratado sino que también puede derivarse de otras disposiciones del Tratado y de actos adoptados, en el marco de estas disposiciones, por las instituciones de la Comunidad y que, “en particular, cada vez que la Comunidad, con el fin de aplicar una política común prevista por el Tratado adopta disposiciones que establecen normas comunes, en la forma que sea, los Estados miembros ya no tienen la facultad de contraer con Estados terceros obligaciones que afecten a dichas normas o alteren su alcance”<sup>28</sup>. Pero incluso en este punto el Tribunal se aparta parcialmente de las tesis de la Comisión, ya que al proceder a aplicar esta jurisprudencia a las cuestiones por ella expuestas advierte que no en todos los casos se ha producido una regulación por la Comunidad<sup>29</sup>. Así, por ejemplo, la concesión de la quinta libertad entre los Estados partes en un tratado bilateral<sup>30</sup>.

En definitiva, el artículo 5 TCE, que impone a los Estados miembros la obligación de facilitar el cumplimiento de su misión y de abstenerse de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del Tratado, es el fundamento que permite exigir de los Estados miembros la abolición o restricción hasta los límites fijados por la acción normativa interna de la Comunidad (*preemption*), según los casos, de su política exterior autónoma en materia de transporte aéreo.

### 3. Consecuencias

Las consecuencias de las sentencias del TJCE en los asuntos *cielos abiertos* resultan ciertamente importantes<sup>31</sup>. De entrada, aquellas disposiciones de los acuerdos bilaterales de servicios aéreos que cubran aspectos ya regulados por la CE deben ser consideradas no conformes al Derecho comunitario. Esto es particularmente válido en lo que se refiere a la infracción declarada a propósito de las cláusulas de nacionalidad. “En una situación como ésta –ha indicado el Tribunal– los Estados miembros tienen prohibido no sólo contraer nuevas obligaciones, sino también mantener la entrada en vigor de dichas obligaciones”<sup>32</sup>.

27 *Ibid.*, párrafos 65-75.

28 *Ibid.*, párrafo 90.

29 Posteriormente, la Comisión ha recordado que existen otras áreas, que no han sido objeto de consideración por el TJCE, sobre las que dada la existencia de una regulación, correspondería a la CE su ordenación externa. Por ejemplo, seguridad de la aviación civil internacional, seguridad de la navegación aérea, responsabilidad de los transportistas, etc. Ver, COM (2002) 649 final, puntos 31 y 32.

30 Asto. C-471/98, párrafos 101-106. Por motivos distintos tampoco coincide con la Comisión en lo que atañe a la asignación de franjas horarias en los aeropuertos (párrafos 120-123).

31 F. SORENSEN; W. VAN WEERT; A. CHENG-JUI LU, “ECJ Ruling on Open Skies Agreements v. Future International Air Transport”. *Air and Space Law*, vol. 28, 2003, núm. 1, pág. 5 y ss.

32 C-472/98, párrafo 45.

Procedería, en consecuencia, que los Estados miembros partes en tales acuerdos bilaterales iniciaran el proceso de modificación de los mismos. Esta cuestión es aún más compleja en la medida que, como ha indicado la Comisión, los efectos de las sentencias de 5 de noviembre de 2002 se extienden a todos los acuerdos bilaterales de servicios aéreos – y no sólo a los ocho que han sido objeto de las mismas – cuando tales acuerdos cubran los mismos aspectos que los acuerdos de *cielos abiertos* en cuestión<sup>33</sup>. Desde esta perspectiva, la Comisión, valorando la importancia de la estabilidad jurídica ofrecida por los acuerdos bilaterales y considerando las incertidumbres que actualmente pesan sobre esas relaciones y los problemas que pueden surgir en la aplicación práctica de los principios jurídicos expuestos, ha hecho explícita su preocupación sobre la reacción de los países terceros a las propuestas de la Comisión y sus Estados miembros<sup>34</sup>.

Así las cosas, la Comisión propone adoptar una estrategia comunitaria<sup>35</sup>. Las sentencias del TJCE, que han clarificado la cuestión del reparto competencial en materia de transporte aéreo entre los Estados miembros y las instituciones de la Comunidad, facilitan sin duda la puesta en práctica de esta estrategia, que ha de desarrollarse a partir de los siguientes extremos:

- solicitar a los Estados miembros que inicien el procedimiento de denuncia de sus acuerdos con los Estados Unidos,
- pedir del Consejo una autorización para entablar negociaciones en nombre de la Comunidad con los Estados Unidos con vistas a la celebración de un nuevo acuerdo conforme al artículo 300 TCE,
- proponer al Consejo que le reconozca un mandato global que le permita negociar con los terceros Estados (llamado mandato horizontal) acuerdos comunitarios que incluyan cláusulas para todas las compañías aéreas comunitarias con objeto de evitar cualquier tipo de discriminación.

Estas dos últimas solicitudes se formalizaron a través de la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 26 de febrero de 2003<sup>36</sup>, que se acompañaba de la respectiva propuesta de Reglamento sobre la negociación y aplicación de acuerdos de servicios de transporte aéreo entre los Estados miembros y Estados Unidos, por una parte, y terceros países, por otra<sup>37</sup>.

33 COM (2002) 649 final, *Comunicación de la Comisión sobre las consecuencias de las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de noviembre de 2002 para la política europea del transporte aéreo*, 19 de noviembre de 2002, punto 38.

34 COM (2003) 94 final, *Comunicación de la Comisión sobre las relaciones entre la Comunidad y los países terceros en el campo del transporte aéreo*, 26 de febrero de 2003, punto 21.

35 El desarrollo de esta estrategia se ha estudiado bien en relación con dos áreas geográficas: los países vecinos de la UE y la región de Asia-Pacífico. P. BOMBAY; M. GERGELY, “The 2006 ECAA Agreement: Centrepiece of the European Community’s Aviation Policy towards its neighbours”, *Air and Space Law*, vol. 33, 2008, núm. 1, pp. 214-232. También se ha estudiado el impacto de esta estrategia respecto de Asia-Pacífico: A. KHEE-JIN TAN, “Liberalizing aviation in the Asia-Pacific Region: The impact of the EU Horizontal Mandate”, *Air and Space Law*, vol. 31, 2006, núm. 3, pp. 432-454. Con carácter general, ver, A.L.C. DE MESTRAL AND H. BASHOR, *International air transport agreements and regionalism: The impact of the European Union upon the development of international air law*, Miami (Florida): The Jean Monnet Chair, University of Miami, July 2005.

36 COM (2003) 94, ya citada.

37 Ambos mandatos han sido concedidos por el Consejo de Transportes de 5 de junio de 2003. Ver, Sesión núm. 2551 del Consejo - Transporte, telecomunicaciones y energía, Bruselas, 5 de diciembre de 2003, Doc. 15101/03 (Presse 335). Un comentario en, H. WASSENBERGH, “5 June 2003, A Historic Decision by the EU Council of Transport Ministers”, *Air and Space Law*, vol. 28, núm. 4/5, Sep. 2003, pp. 214-217. Conviene indicar que en ninguno de estos dos casos la Comisión parte de vacío, puesto que en relación con los Estados Unidos el Consejo confirió a la Comisión un mandato restringido para que negociara determinadas cuestiones de transporte aéreo, y por lo que se refiere a los terceros Estados la Comisión ha celebrado con Noruega y Suecia un Acuerdo sobre aviación civil (Decisión 92/384/CEE del Consejo, de 22 de junio de 1992. *DOCE* núm. L 200), ha alcanzado un entendimiento de principio con Suiza y ha iniciado negociaciones para la conclusión de un acuerdo relativo a la creación de un “Espacio aéreo común europeo” con doce Estados europeos, entonces, no miembros de la UE: Bulgaria, Eslovenia, Estonia, Hungría, Islandia, Letonia, Lituania, Noruega, Polonia, Rumania, República Eslovaca y República Checa.

### **III. ESTRATEGIA DE LA UNIÓN EUROPEA PARA LOGRAR LA ADAPTACIÓN DE LOS ACUERDOS BILATERALES DE TRANSPORTE AÉREO CONCLUIDOS ENTRE UN ESTADO MIEMBRO DE LA UE Y UN ESTADO TERCERO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA**

#### **1. El Reglamento sobre la negociación y aplicación de acuerdos de servicios de transporte aéreo entre Estados miembros y países terceros.**

El Reglamento (CE) núm 847/2004, del Parlamento Europeo y el Consejo, fue aprobado el de 29 de abril de 2004, con base jurídica el artículo 80.2 TCEE<sup>38</sup>.

Como se ha expuesto su objetivo es conciliar el contenido de los acuerdos internacionales de transporte aéreo concluidos entre los Estados miembros y terceros Estados con la normativa aprobada en materia de transporte aéreo por la Comunidad a partir de 1992 particularmente. Las Sentencias del TJ habían reconocido la competencia exclusiva de la Comunidad respecto de varios aspectos que habían sido regulados por dichos acuerdos. El Reglamento, advertidas las discrepancias entre el contenido de dichos acuerdos y la normativa comunitaria, prevé un mecanismo de cooperación entre los Estados y las instituciones comunitarias para:

- modificar los señalados acuerdos bilaterales que, de forma sobrevenida, habían devenido contrarios al Derecho comunitario, y
- sustituirlos por nuevos acuerdos que sean plenamente compatibles con el Derecho comunitario.

Ahora bien, el Reglamento permite a los Estados miembros que hayan concluido acuerdos bilaterales sobre transporte aéreo con terceros Estados que entablen ellos mismos negociaciones con ese tercer país para celebrar un nuevo acuerdo o modificar el existente. Pero estas negociaciones deben realizarse en un marco de estrecha cooperación con las instituciones comunitarias. Como puede leerse en el párrafo 8 de la parte introductoria del Reglamento: “Es esencial garantizar que los Estados miembros que celebren negociaciones tengan en cuenta el Derecho comunitario, los intereses comunitarios generales y las negociaciones comunitarias”.

De este modo, el art. 1 del Reglamento prevé que el Estado notifique por escrito a la Comisión su decisión de entablar negociaciones. También prevé que las compañías aéreas y otras partes interesadas participen en las negociaciones (art. 2). La Comisión y los demás Estados miembros podrán formular observaciones al Estado miembro, quien deberá tenerlas en cuenta en el curso de las negociaciones. El artículo 4 señala que “una vez firmado el acuerdo, el Estado miembro interesado notificará a la Comisión el resultado de las negociaciones y cualquier otra documentación pertinente”. Y añade que “cuando las negociaciones tengan como resultado un acuerdo que incorpore las cláusulas estándar pertinentes, se autorizará al Estado miembro a celebrar el acuerdo”; de lo contrario, “se autorizará al Estado miembro, de conformidad con el procedimiento contemplado en el apartado 2 del artículo 7, a celebrar dicho acuerdo siempre que éste no perjudique el objeto y propósito de la política común de transportes de la Comunidad”.

---

<sup>38</sup> Ver las crónicas publicadas sobre el Derecho europeo publicadas por Stephen Dolan en la revista *Air and Space Law*.

Desde el punto de vista de su contenido, el Reglamento se refiere únicamente a la cláusula propia de los acuerdos bilaterales de transporte aéreo relativa a nacionalidad de las aeronaves a las que se conceden derechos de tráfico.

El Reglamento exige a los Estados garantizar que los derechos de las compañías aéreas comunitarias no sean indebidamente restringidos, de ahí que:

- no puedan introducirse en los acuerdos bilaterales de servicios de transporte aéreo disposiciones nuevas que reduzcan el número de compañías aéreas comunitarias que puedan ser designadas como proveedoras de servicios de transporte aéreo en un mercado determinado (art. 3);
- los Estados miembros establezcan procedimientos no discriminatorios y transparentes de reparto de los derechos de tráfico entre las compañías aéreas comunitarias (art. 5);
- los acuerdos bilaterales reconozcan el derecho de los Estados miembros de designar como transportista a todas las compañías aéreas comunitarias que estén establecidas en su territorio. El establecimiento en el territorio de un Estado miembro implica el ejercicio efectivo y real de la actividad de transporte aéreo conforme a disposiciones estables; la forma jurídica de dicho establecimiento, sea una sucursal o una filial con personalidad jurídica, no debe ser el factor determinante a este respecto. Cuando una empresa esté establecida en el territorio de varios Estados miembros, de acuerdo con lo definido en el Tratado, debe asegurar, para evitar que se eluda la legislación nacional, que cada uno de los establecimientos cumple las obligaciones que, de conformidad con el Derecho comunitario, les pueda imponer la legislación nacional aplicable a sus actividades” (párrafo 8 Exposición de motivos).

## 2. La Decisión relativa a las cláusulas estándar

La Comisión aprobó el 29 de marzo de 2005 una Decisión relativa a las cláusulas estándar a incluir en los acuerdos bilaterales de servicios aéreos entre un Estado miembro y un país tercero<sup>39</sup>. Estas cláusulas estándar fueron adoptadas conjuntamente por la Comisión y los Estados miembros en una reunión celebrada en diciembre de 2004.

La Decisión concreta “las cláusulas estándar pertinentes, desarrolladas y establecidas conjuntamente entre los Estados miembros y la Comisión”, a las que se refería el artículo 1.1 del Reglamento 847/2004. Tales cláusulas tratan los aspectos siguientes:

- designación y revocación,
- referencias a nacionales o compañías aéreas de un Estado miembro,
- tarifas a ser cargadas por mercancías dentro de la Comunidad,
- servicios de *handling*,
- impuestos por combustible en vuelos intracomunitarios.

El Anexo I incluye la redacción de las cuatro primeras cláusulas –en algunos casos, como el de la designación y revocación, se incluyen diversas versiones–; el Anexo II de la quinta, cuyo planteamiento surge a raíz precisamente de la reunión de diciembre de 2004<sup>40</sup>.

39 Días antes (el 25 de marzo de 2005) la Comisión había señalado, entre otros Estados miembros, a España su obligación de denunciar los tratados bilaterales de transporte aéreo contrarios al Derecho de la UE. Ver, “The European Commission Orders Seven European Countries to Renounce Their Treaties with the USA”. *Cocardes. Press Revue*. “The action taken by Brussels.

40 Se incluye como Anexo 1 a este trabajo. Ver, asimismo, Anexo 2, sobre su aplicación por España.

P. Andrés ha identificado bien los aspectos esenciales de esta práctica de la Comisión –consistente, describe, en un procedimiento de notificación a la Comisión tanto de la intención de iniciar negociaciones como de su resultado para que ésta verifique la ausencia de incompatibilidad y autorice la como el derecho aplicable a las obligaciones contractuales y no contractuales, el Derecho de familia y los acuerdos de inversiones; sectores en los que, como en el caso de los servicios aéreos, se da la coyuntura de la existencia de tratados entre Estados previos que, debido al constante avance competencial de la Unión, entran, al menos en parte, dentro de la competencia exclusiva de la UE<sup>41</sup>. Como indica P. Andrés, se ha producido una limitación en el ejercicio de las competencias soberanas de los Estados miembros de la UE para celebrar tratados<sup>42</sup>; limitación que, de forma gráfica, A. Borrás, ha calificado como “un régimen de libertad vigilada”<sup>43</sup>.

### 3. El modelo de “acuerdo horizontal”

El 20 de febrero de 2006, la Comisión aprobó el Modelo de acuerdo entre la Unión Europea y terceros países sobre ciertos aspectos de los servicios aéreos, el llamado modelo de “acuerdo horizontal”. Este es el método preferido por la Comisión para proceder a la revisión de todos los acuerdos bilaterales sobre transporte aéreo, ya que tiene la ventaja de su relativa simplicidad y rapidez. Como se ha indicado, la Comisión considera que se trata de una cuestión a resolver con cierta urgencia, dada la situación de incompatibilidad con el Derecho comunitario en la que se encuentran numerosos acuerdos. En palabras de la Comisión, “se pretende eliminar la incertidumbre y crear bases sólidas para el desarrollo futuro de las relaciones de nuestra aviación”<sup>44</sup>.

La Comisión, mediante Decisión del Consejo núm. 11323/03, de 5 de junio, recibió el mandato del Consejo y, por tanto, de los Estados miembros, de negociar con los Estados los acuerdos bilaterales en cuestión para enmendar las disposiciones controvertidas existentes en los mismos. En el marco de una sola negociación, y partiendo del modelo elaborado, la Comisión negocia la modificación de todos los acuerdos que el tercer Estado haya concluido con Estados miembros de la Unión.

La Nota explicativa elaborada por la Comisión expone que los derechos de tráfico (número de compañías a designar, frecuencia y capacidad de los vuelos, otros derechos) acordados entre el Estado tercero, por una parte, y los Estados miembros, por otra, incluidos en un acuerdo bilateral de transporte aéreo no van a verse afectados por los acuerdos horizontales. De forma expresa se indica que el equilibrio de derechos alcanzado entre las partes no se verá afectado por la firma del “acuerdo horizontal”.

En atención al proyecto de modelo, los acuerdos bilaterales de transporte aéreos constarán de una exposición de motivos y 10 artículos. Los artículos 8 a 10 se

---

41 P. ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA, La Unión Europea y el Derecho de los tratados: una relación compleja”, *Revista Española de Derecho Internacional (REDI)*, vol. 68, 2, 2016, pp. 51-102, en particular, pp. 61-62. Ver, asimismo, L.N. GONZÁLEZ ALONSO, “Disposición Adicional Segunda. Régimen de la acción exterior de la Unión Europea”, en P. ANDRÉS SAENZ DE SANTA MARÍA; J. Díez-Hochleitner; J. Martín Pérez de Nanclares (Dir.), *Comentarios a la Ley de Tratados y otros Acuerdos internacionales*, Cizur Menor: Civitas, Thomson Reuters, 2015, pp. 957-983.

42 *Ibid.*, pág. 59.

43 A. BORRÁS, “La celebración de convenios internacionales de derecho internacional privado entre Estados miembros de la Unión Europea y terceros Estados”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, IX, 2009, p. 83-96, en particular, pág. 84.

44 Information Note: Horizontal agreement – FAQs.

refieren, respectivamente, a la posibilidad de revisión o modificación del acuerdo, a su entrada en vigor y, en caso de preverse, su aplicación provisional y a su terminación. El artículo 7 establece que los Anexos “formarán parte integrante” del acuerdo. Los artículos 1 a 6 contienen las disposiciones a introducir y que modifican, para adecuarlo al DUE, los acuerdos bilaterales<sup>45</sup>.

Especial importancia tienen los primeros dos artículos. El primero, *Disposiciones generales*, establece que, a efectos del presente Acuerdo, se entenderá por Estados miembros los Estados miembros de la Unión Europea (art. 1.1). Las referencias incluidas en los acuerdos enumerados en el Anexo I (Lista de los acuerdos que el Estado tercero había concluido con Estados miembros) a los nacionales y a las compañías aéreas del Estado miembro que es parte son referencias a las compañías aéreas designadas por ese Estado miembro y a los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Europea, respectivamente (art. 1.2 y 3).

De acuerdo con el artículo 2 (*Designación, autorización y revocación*), el Estado miembro parte designará la compañía aérea comunitaria que podrá prestar el servicio contemplado en el acuerdo. Tal compañía aérea debe estar establecida en el territorio del Estado miembro que ha efectuado la designación y ser titular de una licencia de explotación válida con arreglo a la legislación comunitaria. Por otra parte, el Estado miembro responsable de la expedición del certificado de operador aéreo debe ejercer y mantener un control reglamentario efectivo de la compañía aérea y la autoridad aeronáutica pertinente ha de estar plenamente indicada en la designación.

El Estado tercero parte en el acuerdo bilateral, una vez recibida la designación, concederá las autorizaciones y permisos adecuados en un plazo de procedimiento mínimo. Pero podrá denegar, revocar, suspender o limitar las autorizaciones o permisos de una compañía aérea designada por un Estado miembro si:

- la compañía aérea no está establecida en el territorio, de acuerdo con lo dispuesto en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, del Estado miembro que ha efectuado la designación o no es titular de una licencia de explotación válida con arreglo a la legislación comunitaria, o
- el Estado miembro responsable de la expedición del Certificado de Operador Aéreo no ejerce ni mantiene un control reglamentario efectivo de la compañía aérea, o la autoridad aeronáutica pertinente no está claramente indicada en la designación, o
- la compañía aérea no es propiedad ni está efectivamente controlada, directamente o mediante participación mayoritaria, por Estados miembros, nacionales de Estados miembro, otros Estados enumerados en el anexo III o nacionales de esos otros Estados, o
- demuestra que, al ejercer derechos de tráfico según el presente Acuerdo, en una ruta que incluye un punto en otro Estado miembro, la línea aérea estaría contraviniendo restricciones sobre derechos de tráfico impuestas por un acuerdo bilateral entre el Estado tercero y ese otro Estado miembro, o
- la línea aérea es titular de un Certificado de Operador Aéreo emitido por un Estado miembro, y no existe Acuerdo sobre servicios aéreos entre el Estado tercero y ese Estado miembro, y los derechos de tráfico hacia ese Estado miembro han sido denegados a la línea aérea designada por el país tercero parte.

---

45 Art. 1: Disposiciones generales, Art. 2: Designación, autorización y revocación, Art. 3: Seguridad, Art. 4: Tributación del combustible de aviación, Art. 5: Tarifas de transporte, Art. 6: Compatibilidad con las normas de competencia.



Al ejercer el derecho otorgado por el presente apartado, el país tercero parte no discriminará entre compañías aéreas de la Comunidad por motivos de nacionalidad. Del mismo modo, y en régimen de reciprocidad, una vez recibida la designación por el tercer Estado parte de la compañía aérea, el Estado miembro concederá las autorizaciones y permisos adecuados con la mínima dilación por trámites, siempre que se cumplan los requisitos previamente señalados.

En suma, por lo que se refiere al Estado miembro parte en el acuerdo bilateral de servicios aéreos, cabe concluir que sólo podrá designar compañías aéreas de la UE que, habiendo ejercido la libertad de establecimiento que les reconoce el Tratado constitutivo, estén establecidas en su territorio. En otras palabras, una compañía con lugar principal de negocio en el territorio de A podrá volar desde el territorio del Estado B, siendo éste el Estado miembro parte en el acuerdo bilateral, en los límites del acuerdo bilateral concluido entre B y el tercer Estado. En consecuencia, el acuerdo horizontal no crea derechos para compañías de otros Estados miembros, ya que la designación sólo depende del Estado miembro parte en el acuerdo bilateral. Éste tendrá ciertamente mayores posibilidades de elección, pero no podrá hacer más designaciones que las convencionalmente previstas. Por lo demás, la compañía designada tendrá los derechos de tráfico establecidos en el acuerdo<sup>46</sup>.

#### **IV. APLICACIÓN DE LA ESTRATEGIA DE LA UNIÓN EUROPEA A LOS ACUERDOS BILATERALES CONCLUIDOS ENTRE ESTADOS MIEMBROS Y ESTADOS IBEROAMERICANOS. REFERENCIA A LOS ACUERDOS CONCLUIDOS POR ESPAÑA**

La red de acuerdos bilaterales entre países iberoamericanos y Estados miembros de la Unión Europea asciende a 86 convenios<sup>47</sup>. Para proceder a su adaptación a la Sentencia de *cielos abiertos*, la Unión Europea está siguiendo la doble estrategia que se ha estudiado.

A continuación, se estudiará esta práctica en relación con los tratados entre los Estados miembros de la UE (en particular España) y los países iberoamericanos. Con todo, previamente, debe hacerse referencia a una tercera acción emprendida por la Unión a estos efectos.

##### **1. Celebración de un acuerdo UE/Estado tercero en materia de servicios de transporte aéreo**

La UE ha mostrado su deseo de profundizar en su política de aviación civil con Brasil, Chile y México, lo que ha de comportar la celebración de un acuerdo bilateral más ambicioso y de carácter general –superador, por tanto, del objeto propio de los acuerdos horizontales– que trate, a modo de ejemplo, cuestiones relativas a la seguridad, la seguridad de las operaciones y el medioambiente. Esta actuación se

<sup>46</sup> En Anexo 3 a este trabajo se incluye el Acuerdo entre la CE y Uruguay sobre determinados aspectos de los servicios aéreos, a modo de ejemplo de “acuerdo horizontal”.

<sup>47</sup> El estudio que se realiza a continuación se ha efectuado a partir del documento *Bilateral Air Services Agreements brought into legal conformity since the Court of Justice of the EU judgments of 5 November 2002*, preparado por la Comisión. Última actualización de 30 de enero de 2010.

enmarca en el desarrollo por la UE de su Política exterior de aviación (desde 2003)<sup>48</sup>, cuya puesta en práctica pasa en una primera fase por concluir acuerdos bilaterales con determinados Estados especialmente seleccionados<sup>49</sup>. Argentina, país con el que no ha llegado a celebrar un acuerdo horizontal, forma parte también de esta selección.

## 2. Acuerdos horizontales

Pero, como se ha expuesto, la estrategia diseñada por la UE contempla, en primer lugar, los acuerdos horizontales. Mediante ellos, la Comisión ha procedido a la enmienda de algunos de tratados bilaterales de transporte aéreo entre Estados miembros y terceros Estados. Así lo ha hecho, en relación con Brasil, Chile, México, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay. De este modo la Comisión ha modificado el contenido de 64 acuerdos entre Estados miembros y Estados iberoamericanos (12 en los que Brasil era parte, 10 Chile, 12 México, 6 Panamá, 6 Paraguay, 9 Perú y 9 Uruguay)<sup>50</sup>.

Chile fue el primer Estado en concluir un acuerdo horizontal con la UE. Lo hizo el 13 de septiembre de 2004 (aun antes de que la Comisión aprobara su modelo de acuerdo horizontal). El artículo 1 del acuerdo con Chile establece que este Estado puede designar una compañía aérea establecida en su territorio, sobre la que “tenga y mantenga un efectivo control reglamentario”, y respecto de la que sea responsable de “emitir un Certificado de Explotador Aéreo”. La compañía aérea ha de ser propiedad y estar efectivamente controlada, directamente o mediante participación mayoritaria, por Estados miembros de la CLAC o nacionales de Estados miembros de la CLAC”. Esta apertura se mantiene en los otros seis acuerdos citados.

## 3. Inclusión en los acuerdos bilaterales de la cláusula estándar

Como se ha indicado previamente, el Reglamento (CE) 847/2004 requiere de los Estados miembros que procedan a negociar bilateralmente la enmienda o modificación de los tratados bilaterales de transporte aéreo que estén en vigor con un tercer Estado para adecuarlos a la normativa comunitaria, adoptando las cláusulas estándar recogidas en la Decisión de 2005.

La toma en consideración de la práctica española sobre este particular permitirá advertir las dificultades de esta política.

España ha modificado, para introducir la cláusula estándar, los tratados bilaterales de aviación civil que mantiene con los siguientes Estados: Bolivia (firmado el 8 de noviembre de 2010, en vigor), Colombia (firmado el 3 de marzo de 2015), República Dominicana (rubricado el 2 de diciembre de 2010, pendiente de firma) y Venezuela (rubricado el 15 de octubre de 2010, pendiente de firma).

Los tratados con Guatemala (1976), Honduras (1992), Nicaragua (1992) y El Salvador (1997), anteriores a la aprobación de la Sentencia *cielos abiertos*, no han sido modificados y mantienen la redacción original.

48 Ver, *Developing the agenda for the Community's external aviation policy*. Doc. COM (2005) 79 final, de 11 de marzo de 2005.

49 *Developing an EU civil aviation policy towards Brazil*, Doc. COM (2010)210 final, de 5 de mayo de 2010.

50 Cabe la posibilidad de que un Estado parte en un acuerdo bilateral haya sido enmendado bilateralmente por un Estado miembro y que este acuerdo no quede cubierto por el acuerdo horizontal. Así ocurre respecto de dos acuerdos bilaterales en los casos de México y Paraguay.

Desde otro punto de vista, la situación es la siguiente:

Respecto de los Estados con los que la UE ha aprobado un acuerdo horizontal debe indicarse que España firmó tratados de transporte aéreo con Perú y México, acuerdos que España rubricó los días 6 de abril de 2005 y 19 de septiembre de 2008, respectivamente, pero que ambos están pendientes de firma. De forma similar, el acuerdo con Paraguay, firmado el 9 de junio de 2015, resta pendiente de tramitación parlamentaria y publicación en el *BOE*. Por otra parte, los tratados con Argentina (1947), Brasil (1949) y Uruguay (1979) no han sido modificados.

Más recientes en el tiempo, aunque todavía sin que fuera aprobada la citada Sentencia o los documentos comunitarios derivados de la misma, son los tratados con Panamá y Cuba, de 7 de enero de 2001 y 22 de abril de 2005, ambos en vigor. En cambio, el tratado con Ecuador, fue rubricado 9 de julio de 2003 y está pendiente de firma<sup>51</sup>.

En consecuencia, cabe afirmar que respecto de los países con los que la UE ha firmado un acuerdo horizontal, las disposiciones de los tratados bilaterales de servicios aéreos entre tales países consideradas incompatibles con el Derecho de la CE, han quedado sustituidas por el acuerdo horizontal. Es el caso de los tratados con Brasil, y Uruguay, que España no modificó, y de los acuerdos con Perú, Chile y México, que España negoció y rubricó (los días 6 de abril de 2005, 23 de noviembre de 2007 y 19 de septiembre de 2008, respectivamente) aunque dejó pendientes de firma, del tratado bilateral con Paraguay, que firmó pero no publicó en el *BOE*, así como del tratado con Panamá, firmado el 7 de agosto de 2001 y publicado en el *BOE* el día 11 de junio de 2002.

Los tratados celebrados con Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador contienen cláusulas en abierta contradicción con el Derecho de la UE, que España debiera modificar mediante la introducción de la cláusula estándar.

Esta situación se produce también en el tratado concluido con Cuba, que, a diferencia de los anteriores (hechos antes de que el Tribunal aprobara la Sentencia de cielos abiertos), fue concluido el 22 de abril de 2005 (*BOE* de 6 de septiembre de 2006), esto es, cuando la Comisión había aprobado ya los modelos de cláusulas estándar.

En cambio, España sí ha modificado, para incluir las cláusulas estándar, los tratados con República Dominicana (2 de febrero de 2010), Bolivia (8 de marzo de 2010), Venezuela (15 de octubre de 2010) y Colombia (3 de marzo de 2015, aún no publicado en el *BOE*). Se da la circunstancia de que en los tres primeros casos el tratado está pendiente de firma.

## CONSIDERACIONES FINALES

El régimen internacional del transporte aéreo se ha caracterizado desde el fracaso del Acuerdo de Transporte (1944) por la importancia del bilateralismo. A los acuerdos que conformaron el *Bermudas System*, siguieron los acuerdos de *cielos abiertos*, celebrados durante la década de los ochenta a instancia de los Estados Unidos en un esfuerzo por adecuar el régimen anterior a las nuevas condiciones del mercado y de su legislación. Esta afirmación (importancia del bilateralismo) mantiene plenamente su vigencia.

---

<sup>51</sup> Este estudio se ha realizado a partir de la Lista de acuerdos de aviación civil vigentes, del Ministerio de Fomento (España), última consulta realizada el 18 de enero de 2017.

En efecto, la misma necesidad que llevó a los Estados Unidos a revisar los tratados bilaterales concluidos según el modelo de Bermudas, esto es, la necesidad de adecuar el régimen bilateral del transporte aéreo a las normas del Derecho comunitario, ha sido la causa para que, desde que el Tribunal de Justicia aprobara la Sentencia sobre cielos abiertos en 2002, la Unión Europea haya tejido una estrategia encaminada a la revisión de los tratados bilaterales concluidos por sus Estados miembros entre sí o con terceros Estados.

A estos efectos, la Unión Europea ha desarrollado una triple estrategia cuya implementación se estudia en este trabajo en relación con los países iberoamericanos. En primer lugar, la Unión ha delegado en los Estados miembros la revisión de los tratados de transporte aéreo que tenían en vigor con terceros Estados. A estos efectos, la Comisión elaboró cuatro modelos de cláusulas estándar (2004) que los Estados debían proceder a influir en los referidos tratados. La práctica seguida por España en relación con los países iberoamericanos muestra cómo esta vía resulta parcialmente exitosa, ya que, junto a tratados revisados, subsisten otros que no lo han sido.

La segunda forma de actuar ha consistido en que fuera la propia Comisión la que celebrara el tratado internacional con el país tercero. El tratado no trasciende el ámbito material del transporte aéreo, antes bien, se limita a incorporar una cláusula cuya incorporación adecúa al Derecho comunitario el contenido de los acuerdos que ese tercer Estado había concluido con Estados miembros. La conclusión de acuerdos horizontales –en las que el Estado miembro ya no ejerce su capacidad de concluir tratados, en manos de la Unión– tiene la ventaja de que con la celebración de un solo acuerdo (Unión Europea / Estado tercero) se revisa la totalidad de los tratados bilaterales que este último Estado había concluido con todos los Estados miembros de la UE.

Finalmente, la Comisión ha celebrado con 7 Estados iberoamericanos otros tantos acuerdos de servicios aéreos. Estos acuerdos trascienden (aunque también los subsanan) los problemas planteados por el régimen bilateral anterior, pues establecen un marco de relación más amplio al de los anteriores, ceñidos, como se ha expuesto, al transporte aéreo.

Por lo demás, el proceso de aplicación de la triple estrategia diseñada por la Unión Europea está todavía inacabado, dado que subsisten algunos tratados que no han sido revisados y que, por consiguiente, están en contradicción con el Derecho de la Unión. Así lo muestra la práctica española.

## ANEXOS

### 1. DECISIÓN DE LA COMISIÓN, DE 29 DE MARZO DE 2005, RELATIVA A LAS CLÁUSULAS ESTÁNDAR

#### References to Nationals or Air Carriers of a member state

References in this Agreement to nationals of [name of Member State] shall be understood as referring to nationals of European Community Member States.

References in this Agreement to [carriers/airlines] of [name of Member State] shall be understood as referring to [carriers/airlines] designated by [name of Member State].

With regard to references to nationals in the context of ownership and control of air carriers (other than in the designation and revocation provisions), consistency with the designation clause extended to the EFTA countries should be maintained and the text of the standard reference worded accordingly:

References in this Agreement to nationals of [name of Member State] shall be understood as referring to nationals of Member States of the European Community or the European Free Trade Association.

#### Designation and Revocation

- *VERSIÓN 1 (with implicit reference to ownership and control extended to EFTA interests)*

On receipt of such a designation the other Party shall grant the appropriate authorisations and permissions with minimum procedural delay, provided:

In the case of an airline designated by [name of Member State]:

1. it is established in the territory of [name of Member State] under the Treaty establishing the European Community and has a valid Operating Licence in accordance with European Community law; and
2. effective regulatory control of the airline is exercised and maintained by the European Community Member State responsible for issuing its Air Operator's Certificate and the relevant aeronautical authority is clearly identified in the designation.

Either party may revoke, suspend or limit the operating authorisation or technical permissions of an airline designated by the other Party where:

In the case of an airline designated by [name of Member State]:

1. it is not established in the territory of [name of Member State] under the Treaty establishing the European Community or does not have a valid Operating Licence in accordance with European Community law; or
2. effective regulatory control of the airline is not exercised or not maintained by the European Community Member State responsible for issuing its Air Operator's Certificate or the relevant aeronautical authority is not clearly identified in the designation.

- *VERSIÓN 2 (with explicit reference to ownership and control extended to EFTA interests)*

On receipt of such a designation the other Party shall grant the appropriate authorisations and permissions with minimum procedural delay, provided:

In the case of an airline designated by [name of Member State]:

1. it is established in the territory of [name of Member State] under the Treaty establishing the European Community and has a valid Operating Licence in accordance with European Community law; and

2. effective regulatory control of the airline is exercised and maintained by the European Community Member State responsible for issuing its Air Operator's Certificate and the relevant aeronautical authority is clearly identified in the designation; and
3. the airline is owned, directly or through majority ownership, and it is effectively controlled by Member States of the European Community or the European Free Trade Association and/or by nationals of such states.

Either party may revoke, suspend or limit the operating authorisation or technical permissions of an airline designated by the other Party where:

In the case of an airline designated by [name of Member State]:

1. it is not established in the territory of [name of Member State] under the Treaty establishing the European Community or does not have a valid Operating Licence in accordance with European Community law; or
  2. effective regulatory control of the airline is not exercised or not maintained by the European Community Member State responsible for issuing its Air Operator's Certificate, or the relevant aeronautical authority is not clearly identified in the designation; or
  3. the airline is not owned, directly or through majority ownership, or it is not effectively controlled by Member States of the European Community or the European Free Trade Association and/or by nationals of such states.
- *VERSIÓN 3 (with implicit reference to ownership and control extended to EFTA interests)*  
In view of the legal obligations of [name of Member State] to the European Community, the other Contracting Party is only entitled to withhold the exercise of the rights granted under Article(s) [...] of this Agreement from any airline established in and designated by [name of Member State] if such airline does not have a valid Operating Licence in accordance with European Community law or effective regulatory control is not exercised by the European Community Member State responsible for issuing its Air Operator's Certificate.
  - *VERSIÓN 4 (with explicit reference to ownership and control extended to EFTA interests)*  
In view of the legal obligations of [name of Member State] to the European Community, the other Contracting Party is only entitled to withhold the exercise of the rights granted under Article(s) [...] of this Agreement from any airline established in and designated by [name of Member State] if
    1. majority ownership and effective control of such airline are not vested in Member States of the European Community or the European Free Trade Association and/or nationals of such states; or
    2. such airline does not have a valid Operating Licence in accordance with European Community law or effective regulatory control is not exercised by the European Community Member State responsible for issuing its Air Operator's Certificate.

## **2. LAS CLÁUSULAS ESTÁNDAR EN LA PRÁCTICA ESPAÑOLA (ACUERDO ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA SOBRE TRANSPORTE AÉREO, HECHO EN LA PAZ EL 8 DE NOVIEMBRE DE 2010)**

### **Referencias a los Nacionales o Compañías Aéreas de un Estado Miembro**

#### *Art. I : Definiciones*

- j) El término nacionales, en el caso de España, se entenderá como referido a los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Europea.

## DESIGNACIÓN: VERSIÓN 1

### *Art. 3: Designación de empresas*

Cada Parte contratante tendrá derecho a designar por escrito a la otra Parte contratante, a través de la vía diplomática, el número de empresas aéreas que desee, con el fin de explotar los servicios convenidos en las rutas especificadas, así como a sustituir por otra a una empresa aérea previamente designada. Tal designación especificará el alcance de la autorización concedida a cada empresa aérea en relación con la operación de los servicios convenidos.

(...)

4. La concesión de las autorizaciones de explotación mencionadas en el párrafo 2 de este artículo requerirá:
  - 4.1. En el caso de una empresa aérea designada por el Reino de España:
    - 4.1.1. Que esté establecida en el territorio del Reino de España de conformidad con el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y que posea una licencia de explotación válida de conformidad con el Derecho comunitario; y
    - 4.1.2. Que el control reglamentario efectivo de la empresa aérea lo ejerza y mantenga el Estado miembro de la Comunidad Europea responsable de la expedición de su certificado de operador aéreo, apareciendo claramente indicada en la designación la Autoridad Aérea pertinente.
  - 4.2. En el caso de una empresa designada por Bolivia:
    - 4.2.1. Que tenga su oficina principal y su residencia permanente en el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, y cuente con el respectivo Permiso de Operación en correspondencia con la legislación aplicable de la República de Bolivia; y
    - 4.2.2. Que el Estado Plurinacional de Bolivia tenga y mantenga un control normativo efectivo de la empresa aérea designada conforme a sus Certificados de Operador Aéreo emitido por la Autoridad Aeronáutica boliviana.

### **3. EL MODELO DE “ACUERDO HORIZONTAL”**

*ACUERDO entre la Comunidad Europea y la República Oriental del Uruguay sobre determinados aspectos de los servicios aéreos*

#### *Artículo 1*

Disposiciones generales:

1. A efectos del presente Acuerdo, se entenderá por «Estados miembros» los Estados miembros de la Comunidad Europea. Se entenderá por «Estados miembros de la CLAC» los Estados miembros de la Comisión Latinoamericana de Aviación Civil.
2. Se entenderá que las referencias de los Acuerdos enumerados en el anexo I a los nacionales del Estado miembro que es parte en ese acuerdo son referencias a los nacionales de los Estados miembros.
3. Se entenderá que las referencias de cada Acuerdo enumerado en el anexo I a las compañías o las líneas áreas del Estado miembro que es Parte en ese Acuerdo son referencias a las compañías o las líneas áreas designadas por tal Estado miembro.

## Artículo 2

### Designación y limitación de las autorizaciones:

1. Las disposiciones de los apartados 2 y 3 del presente artículo sustituirán a las disposiciones correspondientes de los artículos enumerados en las letras a) y b) del anexo II respectivamente en lo que se refiere a la designación de una compañía aérea por el Estado miembro en cuestión, las autorizaciones y permisos concedidos por Uruguay y la denegación, revocación, suspensión o limitación de las autorizaciones o permisos de la compañía aérea respectivamente. Las disposiciones de los apartados 4 y 5 del presente artículo sustituirán a las disposiciones correspondientes de los artículos enumerados en las letras a) y b) del anexo II respectivamente en lo que se refiere a la designación de una compañía aérea por la República Oriental de Uruguay, las autorizaciones y permisos concedidos por el Estado miembro, y la denegación, revocación, suspensión o limitación de las autorizaciones o permisos de la compañía aérea respectivamente.
2. Una vez recibida la designación de un Estado miembro, Uruguay concederá las autorizaciones y permisos adecuados en un plazo de procedimiento mínimo, siempre que:
  - i) a compañía aérea esté establecida en el territorio, de acuerdo con lo dispuesto en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, del Estado miembro que ha efectuado la designación y sea titular de una licencia de explotación válida con arreglo a la legislación comunitaria, y
  - ii) el Estado miembro responsable de la expedición del certificado de operador aéreo ejerza y mantenga un control reglamentario efectivo de la compañía aérea y la autoridad aeronáutica pertinente esté claramente indicada en la designación, y
  - iii) la compañía aérea sea propiedad, directamente o mediante participación mayoritaria, y se encuentre efectivamente bajo el control de Estados miembros, de nacionales de Estados miembros, de otros Estados enumerados en el anexo III o de nacionales de esos otros Estados.
3. Uruguay podrá denegar, revocar, suspender o limitar las autorizaciones o permisos de una compañía aérea designada por un Estado miembro si:
  - i) la compañía aérea no está establecida en el territorio, de acuerdo con lo dispuesto en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, del Estado miembro que ha efectuado la designación o no es titular de una licencia de explotación válida con arreglo a la legislación comunitaria, o
  - ii) el Estado miembro responsable de la expedición del Certificado de Operador Aéreo no ejerce ni mantiene un control reglamentario efectivo de la compañía aérea, o la autoridad aeronáutica pertinente no está claramente indicada en la designación, o
  - iii) la compañía aérea no es propiedad ni está efectivamente controlada, directamente o mediante participación mayoritaria, por Estados miembros, nacionales de Estados miembro, otros Estados enumerados en el anexo III o nacionales de esos otros Estados, o
  - iv) Uruguay demuestra que, al ejercer derechos de tráfico según el presente Acuerdo, en una ruta que incluye un punto en otro Estado miembro, la línea aérea estaría contraviniendo restricciones sobre derechos de tráfico impuestas por un acuerdo bilateral entre Uruguay y ese otro Estado miembro, o
  - v) la línea aérea es titular de un Certificado de Operador Aéreo emitido por un Estado miembro, y no existe Acuerdo sobre servicios aéreos entre Uruguay y ese Estado miembro, y los derechos de tráfico hacia ese Estado miembro han sido denegados a la línea aérea designada por Uruguay.



Al ejercer el derecho otorgado por el presente apartado, Uruguay no discriminará entre compañías aéreas de la Comunidad por motivos de nacionalidad.

4. Una vez recibida la designación de Uruguay, un Estado miembro concederá las autorizaciones y permisos adecuados con la mínima dilación por trámites, siempre que:
  - i) la compañía aérea esté establecida en territorio de Uruguay;
  - ii) Uruguay tenga y mantenga un efectivo control reglamentario sobre la línea aérea, y sea responsable de emitir un Certificado de Explotador Aéreo, y
  - iii) la compañía aérea sea propiedad y esté efectivamente controlada, directamente o mediante participación mayoritaria, por Estados miembros de la CLAC o nacionales de Estados miembros de la CLAC, a menos que se hayan acordado disposiciones más favorables en el Acuerdo Bilateral sobre Servicios Aéreos entre dicho Estado miembro y Uruguay.
5. Un Estado miembro podrá denegar, revocar, suspender o limitar las autorizaciones o permisos de una compañía aérea designada por Uruguay si:
  - i) la compañía aérea no está establecida en Uruguay;
  - ii) Uruguay no ejerce o mantiene un efectivo control reglamentario sobre la compañía aérea, o no es responsable de la emisión del Certificado de Explotador Aéreo;
  - iii) la compañía aérea no sea propiedad o no esté efectivamente controlada, directamente o mediante participación mayoritaria, por Estados miembros de la CLAC o nacionales de Estados miembros de la CLAC, a menos que se hayan acordado disposiciones más favorables en el Acuerdo Bilateral sobre Servicios Aéreos entre dicho Estado miembro y Uruguay, o
  - iv) el Estado miembro demuestra que, al ejercer derechos de tráfico según el presente Acuerdo, en una ruta que incluye un punto en otro Estado miembro de la CLAC, la línea aérea estuviere contraviniendo restricciones sobre derechos de tráfico, impuestas por un acuerdo bilateral entre el Estado miembro y ese otro Estado miembro de la CLAC.

# COMUNICACIÓN

## Las relaciones de la Unión Europea con los países iberoamericanos en materia de transporte aéreo

Por el Prof. Dr. Alejandro de Fuentes Talice\*  
(Uruguay)

---

\* Desde 1997 Profesor de Derecho Aeronáutico de la Escuela Militar de Aeronáutica (EMA) y de la Escuela de Comando y Estado Mayor Aéreo de la Fuerza Aérea que dependen del Ministerio de Defensa Nacional de Uruguay. Magister en Integración y Comercio Internacional de la Universidad de Montevideo, Uruguay. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, y del Espacio, y de la Aviación Comercial.



## **1. INTRODUCCIÓN**

Dentro del tema que nos ocupa que son las relaciones de la Unión Europea con los países iberoamericanos en materia de transporte aéreo, es conveniente realizar unas apreciaciones iniciales de lo que son las relaciones internacionales en general para luego desarrollar distintos conceptos sobre las mismas, y así poder abordar más adelante los distintos aspectos de las relaciones en materia de transporte aéreo entre los bloques birregionales de Europa con Latinoamérica, conformando las relaciones de la Unión Europea con los países iberoamericanos en el transporte aéreo internacional.

## **2. LAS RELACIONES INTERNACIONALES:**

Si nos retrotraemos en el tiempo, ya desde la antigüedad los distintos pueblos se relacionaban entre sí por distintos medios que han sido el génesis de la diplomacia, enviándose emisarios o embajadores a tratar los distintos temas que interesaban a los pueblos para llegar a concretar pactos o tratados que eran por lo general para la guerra, la paz y el comercio, lográndose las llamadas alianzas.

### **2.1. Historia**

El primer intento de conformar las relaciones internacionales en la antigüedad fueron las alianzas.

La idea de establecer relaciones amistosas entre dos pueblos con el fin de buscar más fuerza o poder para defenderse o para atacar a un adversario proviene de épocas muy antiguas.

Para estrechar esas relaciones se materializaron lo que hoy en día son las relaciones internacionales concretándose mediante alianzas, y siendo su instrumento el tratado; muchos de ellos se plasmaron en “tratados de alianza “con diversos fines: militares, tanto defensivos como ofensivos, económicos, culturales, etc.

Uno de los primeros tratados de los que se tiene noticia fue el que se realizó entre el Rey de los Hititas Kutusil II y el Faraón Ramsés II alrededor del año 1270 a.C.

En esa época Egipto había consolidado sus fronteras en el sur, por lo que enviaron todas sus fuerzas al norte para defender la frontera en las provincias Sirias y detener el avance de los Hititas que habían conquistado gran parte de la región Siria.

Este tratado fue fundamentalmente un tratado de paz, alianza y extradición. Se redactó en la corte del rey hitita con la presencia de emisarios egipcios y el texto se materializó en tabletas de plata. Aunque en un primer momento el rey Kutusil II se puso en el texto delante del faraón Ramsés II, éste posteriormente lo redactó nuevamente poniéndose él en primer lugar, dado que el rey hitita se encontraba en inferioridad de condiciones.

Esto se reflejó en el Juramento del Tratado que Kutusil II pidió a Ramsés II que aceptara.

Los tratados en la antigüedad tenían un carácter formal y solemne que se plasmaba de la forma siguiente:

- RIKSU: el juramento
- MANITU: aceptación del juramento

Más tarde los griegos se organizaron en instituciones llamadas “polis” o “ciudades estado”, que poseían todos los atributos de la soberanía. De allí partió el concepto de los Estados nación.

Los griegos intentaron evitar las guerras mediante el establecimiento de un equilibrio entre las ciudades, recurriendo a celebrar numerosos pactos de alianzas, ligas, confederaciones, etc. Con ello trataron de lograr la solución pacífica de las controversias entre las ciudades, y de aquí nacería el concepto moderno del derecho internacional (mediación, arbitraje, etc.), para solucionar las disputas o controversias entre los estados de la Comunidad internacional, cláusula que se encuentra en todo tratado hoy en día. Esto fue en los albores de la Diplomacia, que es por definición un canal de comunicación, donde se utilizó frecuentemente el tratado como un procedimiento e instrumento diplomático.

Relacionado con esto se podría concretar el concepto de alianza, que según Edmundo Hernández-Vela<sup>1</sup> es “un compromiso formal, entre dos o más estados, para aunar sus recursos militares, económicos, culturales, etc., y su posible utilización, así como la colaboración complementaria entre otros campos con miras al logro de sus respectivos objetivos internacionales ya sean comunes o no”.

El comienzo de las relaciones internacionales, se materializó en el surgimiento de los Estados Nación, momento en el cual surgió el Estado moderno con los Tratados de Westfalia en 1648. Estos tratados se constituyeron bajo el concepto legal de soberanía, es decir, considerando que las legislaciones nacionales son la última autoridad en el interior del territorio nacional.

Los Tratados de Westfalia impulsaron la construcción de los Estados Nación independientes a través de la institucionalización de la diplomacia y los ejércitos.

Las relaciones internacionales modernas intentan explicar las relaciones entre estos diferentes tipos de estados en cuestión.

Los “niveles de análisis” constituyen un modo de abordar el sistema internacional e incluyen tres tipos de niveles a saber:

Nivel individual	–	el Estado
Nivel internacional	–	los asuntos trasnacionales o intergubernamentales
Nivel mundial	–	global

## 2.2. Definiciones y Conceptos

El destacado internacionalista mexicano Edmundo Hernández-Vela<sup>2</sup>, del Centro de Relaciones Internacionales de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Autónoma de México, entiende por Relaciones Internacionales “un conjunto de interacciones de los sujetos de la sociedad internacional en todos los campos”.

1 Hernández-Vela, Edmundo; “Diccionario de Política internacional”. Editado por la Universidad Autónoma de México. Publicado por la Editorial Porrúa S.A., 1996, Ciudad de México, México, pág. 60.

2 Obra citada; pág. 492.

De este modo se concibe la Ciencia de las Relaciones Internacionales desde un enfoque multidisciplinario: político, económico, social, cultural, militar, etc., y se estudian, analizan y evalúan los diversos aspectos de la política internacional de los sujetos de la Sociedad Internacional.

Marcel Merle<sup>2</sup> entiende por relaciones internacionales “todos los flujos que atraviesan las fronteras o que incluso tienden a atravesarlas”.

En el mundo internacional se encuentra con frecuencia la expresión “Política Internacional”, que se confunde con “Relaciones Internacionales”.

David Edwards<sup>3</sup> considera a la Política Internacional “compuesta por incidentes en los que las unidades o actores, en general naciones o conjuntos de países, difieren en cuanto a poder, recursos, status u otros fines deseados e intentan resolver estas diferencias por cualesquiera medios disponibles y aceptables”.

A su vez Celestino del Arenal<sup>5</sup> entiende que la denominación Política Internacional “se refiere no sólo a la acción exterior de un Estado, sino al conjunto de las relaciones interestatales que constituyen el sistema de estados”.

Por último, tenemos el tercer concepto, que es la Política Exterior. Analizamos el concepto de Relaciones Internacionales, Política Internacional y ahora Política Exterior, como si gráficamente los visualizáramos como tres anillos; primero, el más amplio: Relaciones Internacionales; luego Política Internacional y finalmente Política Exterior. La Política Exterior según Baldomir<sup>6</sup> se podría definir como “la acción política desarrollada por cada actor en el plano internacional, incluyendo la acción seguida frente a uno, varios o a todos los demás estados, organismos internacionales y demás actores de las relaciones internacionales”.

Como síntesis de nuestro concepto y el de varios especialistas, la expresión “relaciones internacionales” ofrece un contenido más amplio, es decir, que con ella se abarca el conjunto de relaciones sociales que configuran la sociedad internacional, tanto las de carácter político, como las económicas, culturales, humanitarias, religiosas, etc.; tanto las que se producen entre los Estados como las que tienen lugar entre otros actores de la Sociedad Internacional, y entre éstos y los Estados.

En mi opinión<sup>7</sup> las “relaciones internacionales” comprenden “un concepto amplio donde interactúan todos los actores de la comunidad internacional, es decir Estados y Organismos Internacionales, (gubernamentales o no gubernamentales), en una visión global del mundo”.

### 3. UNIÓN EUROPEA Y AMÉRICA LATINA

Así como el Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico del Espacio, y de la Aviación Comercial, que es un Organismo Consultivo de las Naciones Unidas, cumplió su 50 aniversario en el año 2010, la Unión Europea cumplió medio siglo de existencia el 25 de marzo de 1957. Con la firma del Tratado de Roma, fue creada la Comunidad Económica

3 Merle, Marcel: Sociología de las relaciones internacionales, Alianza Editorial S.A. Madrid, España, 1986, y Edición 1997.

4 Edwards, David: Creating a new World Politics. New York, David Mc Kay, 1973, pág. 89.

5 Del Arenal, Celestino: La disolución del poder. Sociología de las relaciones internacionales y políticas, México, 1974, pág. 63.

6 Baldomir, Horacio: Temas Teórico-básicos para un estudio de las relaciones internacionales, Editorial Técnica s.r.l. Montevideo – Uruguay – 1999, pág. 75.

7 De Fuentes Tálce, Alejandro: “La Moneda y los Sistemas de Integración”. Tesina del Máster en Integración y Comercio Internacional en la Universidad de Montevideo, Montevideo, Uruguay, pág. 51.

Europea del Carbón y del Acero, establecida ya en 1952, y estas tres comunidades (Francia, Alemania y los países integrantes del Benelux) constituyeron la piedra fundamental para la actual Unión Europea.

El acuerdo de Europa hizo posible la superación del nacionalismo y de la guerra con el establecimiento de la Unión Europea. El principio de este acuerdo mediante el que cooperan los Estados vinculados a través de él ha permanecido sin variación desde entonces. Los países miembros ceden una parte de su soberanía a una organización supranacional con la finalidad de solucionar a través de ella problemas comunes de modo común y se puedan perseguir intereses en común de un modo también común.

Este principio surgió con el fundamento de que todos los participantes obtendrían una mayor ventaja mediante la cooperación comunitaria que con el recorrido de caminos individuales, y los conflictos mutuos ya no se resolverían a través de enfrentamientos recíprocos, sino conjuntamente en la mesa de negociaciones.

La Dra. Angela Merkel<sup>8</sup>, Presidente del Consejo de la Unión Europea, Canciller Federal de la República Federal de Alemania, expresa en el prefacio de “América Latina y la Unión Europea” lo siguiente:

“La Unión Europea es portadora de una gran responsabilidad global. Han pasado los tiempos en que política europea significaba exclusivamente impulsar la integración del interior de Europa, y en que las cuestiones económicas ocupaban el primer plano. Hoy, la Unión Europea debe atender sus tareas como actor político internacional en el escenario mundial, aportando sus valores e intereses no solo en cuestiones económicas, sino también en cuestiones de seguridad internacional, de protección del clima, de los estándares sociales, así como del cumplimiento de los derechos humanos.

La estructura de las relaciones internacionales de la Unión Europea ha adquirido un nuevo peso a través de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC). Esta área política adquirirá aún mayor importancia en el futuro, y no estará en último lugar, porque en la era de la globalización, y debido a los desarrollos demográficos y económicos mundiales, los estados miembros de la UE ya no son capaces individualmente de hacer valer por sí solos sus valores, sus objetivos y sus intereses”.

Estas afirmaciones se refuerzan cuando se consideran los marcos de diálogo políticos y de cooperación existentes en el proceso de cumbres EU/LAC. El proceso de cumbres con el Acuerdo Marco entre la Unión Europea-Mercosur ya lleva cerca de 20 años, y en un futuro próximo se espera que este acuerdo birregional se concrete para bien de todos sus integrantes. La Comunidad Andina de Naciones y América Central, con México y Chile, el Acuerdo Unión Europea-USA en proceso, así como la Asamblea Parlamentaria EU/LA y los numerosos mecanismos de participación de la sociedad civil constituyen un cuadro de diálogo comprensivo que no tiene paralelo en otras regiones.

Como expresa Benita Ferrero-Waldner<sup>9</sup>, Comisaria Europea de Relaciones Exteriores y la Política de Vecindad, “Latinoamérica es una región con lazos particulares e intereses significativos para la Unión Europea. Por otra parte, la convergencia cada vez mayor de intereses y valores y la conjunción de su peso demográfico, político y económico hacen de las dos regiones socios ideales y con un potencial muy significativo a nivel mundial. Es por ello,

8 Merkel, Angela; Prefacio de “América Latina y la Unión Europea”, Edición Fundación Konrad Adenauer, 2007. Impreso en Chile, pág. 11.

9 Ferrero-Waldner, Benita; Relaciones EU/AMÉRICALATINA, Edición Fundación Konrad Adenauer, 2007. Impreso en Chile, pág. 25.

que la Unión Europea mantendrá su determinación de consolidar y profundizar la asociación estratégica con esta región como un elemento de gran importancia de su acción exterior”.

### **3. 1. Acuerdos de transporte aéreo unión europea – países iberoamericanos**

La política comunitaria de liberalización del transporte aéreo dentro de la Unión Europea abarca cuatro grandes ámbitos: el acceso al mercado, el control de las capacidades, las tarifas y la expedición de las licencias de explotación de las compañías. Se inició en 1980 y se llevó a cabo en tres etapas, la tercera de las cuales, el “tercer paquete aéreo”, entró en vigor el 1 de enero de 1993. La plena entrada en vigor del cabotaje aéreo se produjo el 1 de abril de 1997, una vez transcurrido el período de transición previsto a ese fin.

Dado que la liberalización ha creado un verdadero mercado único de transporte aéreo, la Comunidad ha armonizado un gran número de reglas y normas para situar a todas las compañías aéreas en un plano de estricta igualdad competitiva. Asimismo, la Comunidad ha regulado las modalidades de aplicación de las normas de competencia para las empresas de transporte aéreo en categorías de acuerdos y prácticas concertadas. Por último, ha aprobado una Directiva que regula el acceso al mercado de la asistencia en escala en los aeropuertos.

En materia de seguridad aérea, la Comunidad ha adoptado una directiva que establece los principios fundamentales que regulan las investigaciones y los incidentes de aviación civil. Igualmente, se han presentado propuestas en materia de seguridad de aeronaves de países terceros y de requisitos para tripulantes de aviación civil.

Dentro de la perspectiva “global”, iniciada en el libro blanco de 1992 (cuyas palabras clave son eficacia, seguridad, conquista social y protección ambiental), el programa de acción 1995-2000 relativa a la política común de transportes anunció una iniciativa en tres sectores fundamentales:

- La mejora de la calidad a fin de crear sistemas transportes integrados que empleen tecnologías avanzadas y que también contribuyan a los objetivos de protección del medio ambiente y la seguridad;
- La mejora del funcionamiento del mercado con el fin de fomentar servicios de transporte eficaces y de fácil utilización, que permitan a los usuarios elegir y preserven al mismo tiempo las normas sociales;
- El desarrollo de la dimensión exterior, mejorando la calidad de las conexiones de transporte entre la Unión Europea y terceros países, fomentando de este modo el acceso de las empresas de la Comunidad a los mercados de transportes de otras partes del mundo.

Por último, en el Libro Blanco titulado: “Liberalización del espacio aéreo europeo”, (diciembre de 1992), la Comisión abogó por el establecimiento de un sistema unificado de gestión del tráfico aéreo.

En cuanto a la competencia externa de la Comisión Europea en casos de transporte aéreo, se entiende como una incumbencia exterior sobre la competencia de las líneas aéreas que se ha resuelto en el ámbito regulador de la UE mediante la creación del Reglamento europeo 1/2003, modificado por el Reglamento Europeo 411/2004 que amplía las normas de competencia de la UE al transporte aéreo entre la UE y terceros países.

Por este motivo la Comisión Europea cuenta con facultades de ejecución en lo que



respecta a los servicios aéreos entre puntos de la UE y fuera de ella. A tal efecto, la Comisión Europea podría tener que confiar en la “doctrina del efecto”, por la que podría tomar decisiones sobre prácticas o acuerdos realizados fuera de la Unión Europea y que afectaran a su mercado de transporte aéreo.

Ejemplo de esto lo vemos en las relaciones de la Unión Europea con Latinoamérica en materia de transporte aéreo, donde, de forma similar, la Ley de competencia brasileña se aplica a actos anticompetitivos con sus efectos en el territorio brasileño, según el art. 2 de la ley N.º 8.884/94.

Las experiencias nacionales de Estados Unidos y la UE pasan por ser el impulsor de la desregulación en el sector a nivel mundial.

En Brasil, durante la década de 1990 las autoridades de la competencia requirieron el esfuerzo de promoción a la Fuerza Aérea y los Ministerios, y el regulador del sector y el público derivaron en la desregulación del sistema nacional restrictivo de Brasil y responsabilizaron a las autoridades de la competencia del desarrollo de un plan de liberalización para el sector.

Por ejemplo, los informes sobre procedimientos de asignación de franjas horarias por parte de autoridades de las competencias del Reino Unido, las autoridades de las competencias de todos los Estados miembros de la UE, la Comisión Europea y la autoridad de competencia de México, han propiciado la consideración de nuevos regímenes reguladores de la competencia en la unión europea y México respectivamente. México fue el primer país de América Latina en establecer un acuerdo de asociación con la Unión Europea (UE). El 8 de diciembre de 1997 se firmó el Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación, denominado Acuerdo Global (AG), que entró en vigor el 1 de octubre del 2000.

Este acuerdo es considerado como uno de los instrumentos de cuarta generación más completos, tanto de México como de la UE, dando como resultado el reconocimiento del país como un socio estratégico. Precisamente a partir de la firma del Acuerdo Global, la UE comenzó a promover una serie de tratados similares con otros países de la región, concentrándose hasta la fecha aquellos con Chile, Colombia, Perú y Centroamérica<sup>10</sup>.

En términos de servicios, se intercambiaron prestaciones en los sectores de viajes, transportes marítimo y aéreo, además del rubro construcción, destacándose también los servicios de computación e información.

En los casos en los que no existen todavía acuerdos de cielos abiertos, las autoridades de la competencia podrían considerar el uso de acuerdos regionales como MERCOSUR, conocido como Acuerdo Subregional de Transporte Aéreo firmado en Fortaleza, República del Brasil y el Pacto Andino o Comunidad Andina de Naciones (CAN), como vehículos para la promoción de la competencia a nivel regional.

Tradicionalmente la regulación del transporte aéreo internacional ha sido objeto de acuerdos bilaterales entre Estados.

Sin embargo, las sentencias de “cielos abiertos”, dictadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas el 5 de noviembre de 2002 marcaron el inicio de una política exterior de aviación a nivel comunitario.

Los acuerdos entre la Comunidad Europea y determinados terceros países poseerán el considerable valor añadido de generar nuevas perspectivas económicas abriendo al máximo los mercados y las posibilidades de inversión.

---

10 Seminario: La Asociación estratégica entre la Unión Europea y América Latina, Cepal, Accid y Universidad Eafit. Medellín, Colombia, 3 y 4 de diciembre de 2013.

Por ello, la Comisión Europea ha propuesto que se entablen negociaciones orientadas a la conclusión de acuerdos globales de aviación en las principales regiones del mundo, para así aumentar las perspectivas de fomento de la industria europea y garantizar unas condiciones de competencia equitativa, contribuyendo con ello a la reforma de la aviación civil internacional.

La República de Chile ha celebrado un Acuerdo de Asociación con la Comunidad Europea por el que se establecería una zona de libre comercio hasta 2013.

Chile dio muestra de su voluntad para reformar el marco por el que se rige el transporte aéreo internacional, conjuntamente con la Comunidad Europea, al ser el primer país en el mundo en firmar con ésta un “acuerdo horizontal” en la materia.

En septiembre de 2004 se firmó un Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Chile sobre determinados aspectos de los servicios aéreos, llamado Acuerdo Horizontal.

Este Acuerdo Horizontal<sup>11</sup> rectificó las disposiciones consideradas incompatibles con el Derecho de la Comunidad Europea, contenidas en los acuerdos bilaterales de servicios aéreos vigentes entre Chile y Estados miembros de la Unión Europea.

Chile fue el primero en el mundo en alcanzar un Acuerdo Horizontal con la Comunidad Europea por el que se establecen un fundamento jurídico no discriminatorio para la prestación de servicios aéreos. La política de transporte aéreo en Chile, puede ser considerada como país pionero de la liberalización del sector. La política chilena para el sector se basa en los principios de libre acceso al mercado, libre fijación de precios, cielos abiertos e intervención mínima por parte del estado.

Es sabido que Chile no aplica límites a la participación extranjera en la propiedad de las compañías aéreas. Como ejemplo podemos mencionar que, en noviembre de 2004, las autoridades chilenas otorgaron a una nueva compañía aérea que es, en último término, de capital español las autorizaciones y permisos necesarios para iniciar actividades nacionales e internacionales.

Por lo tanto, Chile contrariamente a las prácticas más comunes a nivel internacional, permite que las compañías aéreas extranjeras realicen vuelos nacionales, sobre la base de la reciprocidad, siendo este un principio del relacionamiento entre los estados en las relaciones internacionales, en aplicación del derecho internacional y el derecho diplomático.

La República de Chile, en el marco de sus relaciones bilaterales en materia de transporte aéreo, ha otorgado a más de treinta países derechos ilimitados de tráfico de tercera y cuarta libertad, además de otorgar las demás libertades del aire: quinta, sexta y séptima. A su vez, Chile es el principal impulsor del proceso de integración de los mercados latinoamericanos de la aviación, citando como ejemplo que el país es signatario del Acuerdo de Fortaleza por el que se abre el acceso al mercado de servicios aéreos subregionales de América del Sur. Otros países firmantes del acuerdo son Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Bolivia y Perú.

Es reconocido que las alianzas de las aerolíneas precisan de la aprobación de diferentes autoridades competentes de todo el mundo, y para ello se necesitan mecanismos efectivos de cooperación entre diferentes autoridades nacionales o regionales. La colaboración entre las autoridades de esta competencia puede identificar la zona para

---

<sup>11</sup> Acuerdo Horizontal: Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la Celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Chile sobre determinados aspectos de los servicios aéreos, COM (2004) 829 FINAL. El Consejo aprobó la propuesta el 27 de junio de 2005.

una colaboración política más estrecha. Por ejemplo, el informe conjunto de 2010 realizado por la Comisión Europea y el Departamento Estadounidense de Transporte sobre alianzas trasatlánticas de aerolíneas: cuestiones de competencia y planteamientos reguladores, buscaba fomentar un entendimiento común de la industria de aerolíneas transatlánticas entre las dos autoridades competentes y crear planteamientos de regulación compatibles sobre cuestiones de competencia en el sector de las líneas aéreas.

#### 4. CONCLUSIONES

Tras analizar algunos de los principales acuerdos en materia de transporte aéreo entre la Unión Europea y los países iberoamericanos, se observa que la tendencia global de desregulación y liberalización ha llevado a suscribir distintos acuerdos de transporte aéreo entre Europa y América Latina.

Esto se ha visto materializado en una política de liberalización que ha conducido a un incremento drástico de los vuelos; las aerolíneas de bajo coste están agitando la industria y abaratando los precios; las líneas aéreas han reconfigurado sus rutas y equipos haciendo posibles las mejoras de la capacidad; las alianzas de aerolíneas han permitido que éstas amplíen sus redes mucho más allá de sus propios recursos sin necesidad de compra o fusión.

Así, la industria del transporte aéreo moderna puede desenvolverse cada vez mejor dentro de un contexto de mercado liberal.

Aunque en muchos países de menor tamaño aún existen controles gubernamentales sobre tarifas, entrada al mercado y capacidad, éstos se están eliminando o relajando de forma gradual.

Los controles internacionales, con la estructura bilateral de acuerdos de servicios aéreos, avanzan cada vez más hacia amplias formulaciones de cielos abiertos, permitiendo la libre prestación de servicios entre los países implicados, aunque el progreso en el mercado abierto, en el que la nacionalidad de la propiedad de las aerolíneas no está limitada, llega más lentamente.

Finalmente, se recomienda que se mantengan las negociaciones y acuerdos entre la Unión Europea y los países iberoamericanos dentro de los distintos acuerdos birregionales, como es el caso del Acuerdo Marco entre la Unión Europea y el Mercosur, o el de la Unión Europea con los Estados Unidos de Norteamérica, concebidos para fortalecer los vínculos entre los estados miembros y abrir un campo de modernización y profundización en el transporte aéreo internacional.

El acuerdo o tratado que se está negociando entre Unión Europea y Estados Unidos, denominado Asociación Transatlántica para el Comercio e Inversión (ATCI), más conocido por sus siglas en inglés: TTIP, (Transatlantic Trade and Investment Partnership), o bien Transatlantic Free Trade Area (TAFTA), o bien Área de Libre Comercio Transatlántico, es una propuesta de Tratado de Libre Comercio (TLC).

Surge así la necesidad de la provisión y funcionamiento de infraestructuras de transporte aéreo que esté cada vez más impulsada por el mercado, con las actuales privatizaciones de aeropuertos y los sistemas de control de tráfico aéreo.

Por lo tanto, debido al incremento de acuerdos internacionales de transporte aéreo que se han ido incrementando entre Unión Europea y los países iberoamericanos, éstos se verán obligados a renegociar sus convenios bilaterales que tienen suscritos con países europeos, para acoplarlos a la nueva política de negociación multilateral de la Comunidad Europea. Todo esto será en beneficio de la Comunidad Internacional Aeronáutica.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

- Baldomir, Horacio – Dualde, Jorge, Temas Teórico-Básicos para un Estudio de las relaciones internacionales; Editorial Técnica S.R.L. Montevideo, Uruguay, 1999.
- Baldomir, Horacio –Duhalde, Jorge– de Fuentes Tállice, Alejandro –Kosak, Carlos; Temas de Análisis en el estudio de la Organización y Práctica de las Relaciones Internacionales – Capítulo III LAS ALIANZAS– Autor de Fuentes Tállice, Alejandro; Editorial Técnica S.R.L. Montevideo, Uruguay, 2014.
- Consejo de las Comunidades Europeas; COM (2004) 829 FINAL. Aprobado por el Consejo la Propuesta el 27 de junio de 2005.
- CLAC, Séptima Reunión de Grupo Específico de Política Aérea, Lima, Perú, 1 de setiembre de 2003, Política Aérea VII-NE/02, 14 de agosto de 2003.
- CLAC, Trigésimo Séptima Reunión del Grupo de Expertos en Asuntos Políticos, Económicos y Jurídicos del Transporte Aéreo (GEPEJTA/37), Lima, Perú, 6 de julio de 2016.
- De Fuentes Tállice, Alejandro; La Moneda y los Sistemas de Integración, Tesina Máster en Integración y Comercio Internacional. Universidad de Montevideo, Uruguay, diciembre de 2008.
- David, Edwards; Creating a New World Politics, New York, David Mac Kay, 1973.
- Del Arenal, Celestino; Introducción a las Relaciones Internacionales, Editorial Tecnos S.A. Madrid, España, 1994.
- Fundación Konrad Adenauer Stiftung; América Latina y la Unión Europea, Editor Gerhard Wahlers, Santiago de Chile, Chile, 2007.
- Hernández-Vela, Edmundo; Diccionario de la Política Internacional, Editorial Porrúa S.A., Ciudad de México, México, 1996.
- Merle, Marcel; Sociología de las Relaciones Internacionales; Alianza Editorial S.A. Madrid, España, Edición 1986 y Edición 1997.
- OCDE, Foro Latinoamericano de competencia Sesión IV: Asuntos de Competencia en el Sector de Transporte Aéreo, 13 y 14 setiembre de 2011, Bogotá, Colombia, Documento elaborado por la Secretaría de la OCDE.
- Plasencia, Carlos Martín; España Puente entre la Comunidad Económica Europea e Iberoamericana, Ponencia presentada en las XX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, celebradas en Miami, octubre de 1990.



**CONCLUSIONES  
DE LA TERCERA PONENCIA**

EL PROCESO DE REVISIÓN  
DE LOS TRATADOS BILATERALES  
DE TRANSPORTE AÉREO ENTRE  
ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN  
EUROPEA Y TERCEROS ESTADOS.  
ESPECIAL REFERENCIA  
A LOS TRATADOS ENTRE ESPAÑA  
Y LOS PAÍSES IBEROAMERICANOS.



Los acuerdos bilaterales de transporte aéreo concluidos entre los Estados miembros de la Unión Europea, de un lado, y países terceros de otro, colisionan con una de las libertades económicas básicas reconocidas por el Tratado de la Unión Europea: la libertad de establecimiento.

Así lo ha constatado la Sentencia del Tribunal de Justicia de 05/12/02. A raíz de esta sentencia, la Comisión ha diseñado una estrategia para adaptar estos tratados al Derecho de la Unión Europea. Junto a la celebración de acuerdos por la propia Unión Europea la Comisión permite a los Estados miembros parte en dichos acuerdos proceder a su negociación en el plano bilateral. Para este caso, la Comisión ha elaborado unas reglas de procedimiento que le permiten seguir el desarrollo de las negociaciones. Ha elaborado asimismo unas cláusulas estándar a adoptar. Los llamados acuerdos horizontales centrados en las cláusulas propias sobre designación de acceso al mercado. La Comisión ha elaborado un procedimiento y un modelo de cláusulas.

Como se advierte al considerar la forma en que se está procediendo a la modificación de los acuerdos bilaterales de transporte aéreo con países iberoamericanos, la estrategia comunitaria no está produciendo los objetivos de no dañar la continuidad de las relaciones de transporte entre los Estados partes en los tratados bilaterales ni la seguridad jurídica. De hecho, en la actualidad conviven acuerdos horizontales en vigor con otros en fase de negociación, junto a acuerdos bilaterales entre Estados sobre los que no parece vaya a producirse la debida modificación y otra cuya evaluación está pendiente.

Idénticos en su contenido, los diversos acuerdos entre los Estados miembros de la Unión Europea y los países iberoamericanos responden a situaciones diversas en lo referente al proceso de celebración y entrada en vigor.





## **CUARTA PONENCIA**

### **EN VÍSPERAS DEL CINCUENTENARIO DEL TRATADO DEL ESPACIO**

Por la Dra. Silvia Maureen Williams\*  
(Argentina)

---

\* Miembro del Consejo Directivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial (Madrid). Investigadora Superior del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, (CONICET / Universidad de Buenos Aires, Argentina). Catedrática de Derecho Internacional Público y de Derechos Humanos en la Universidad de Belgrano, (Buenos Aires). Presidente de la Comisión de Derecho Espacial de la International Law Association, (Londres). Directora del Institut International de Droit de l'Espace, (París). Representante Permanente ante Naciones Unidas (COPUOS) y árbitro especializado en la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya.

**COMPOSICIÓN DE LA MESA DE LA CUARTA PONENCIA**

**PRESIDENTE:** Dr. Celestino Gallardo Montenegro (Panamá)

**SECRETARIO:** Dra. Elvira Prado Alegre (España)

## I. ANTECEDENTES

En abril de 2016, durante la celebración del 55° Período de Sesiones de la Comisión de Naciones Unidas para los Usos Pacíficos del Espacio Ultraterrestre (COPUOS) en Viena, en el marco de la Subcomisión de Asuntos Jurídicos (SAJ), uno de los temas recurrentes era el desafío del avance tecnológico al Derecho Espacial Contemporáneo y, en particular, al Tratado del Espacio de 1967 en los umbrales de su cincuentenario. En tal sentido se está programando en ese ámbito la Conferencia UNISPACE + 50, prevista para 2018, en conmemoración de los 50 años de la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Exploración y Usos Pacíficos del Espacio Ultraterrestre (UNISPACE I – 1968)<sup>1</sup>. Con este importante acontecimiento en la mira somos responsables de cooperar en su organización y resultados.

Uno de los primeros pasos fue dado por la Misión Permanente de la Argentina en Viena que organizara, en la sede de COPUOS, el Simposio ‘*Challenges to international law on the threshold of UNISPACE + 50*’ el 8 de abril de 2016, presidido por el Embajador Dr. Rafael Mariano Grossi. Participaron en el panel siete especialistas acreditados ante COPUOS que representaban a los distintos sistemas jurídicos del mundo y a todos los continentes<sup>2</sup>. En esta oportunidad tuvimos el honor de recibir a nuestro presidente, Dr. Javier Aparicio Gallego y a su esposa Francisca, en representación de nuestro Instituto que desde 2012 es Observador Permanente ante COPUOS y sus dos Subcomisiones. En uso de la palabra el Dr. Aparicio se refirió a las contribuciones del Instituto en el campo del Derecho Espacial durante 2015 detallando las reuniones científicas realizadas durante ese año, sus conclusiones y las publicaciones de sus miembros en la materia, anunciando asimismo a las delegaciones allí reunidas la realización de estas XLIII Jornadas y sus contenidos.

Dada la magnitud de la Conferencia UNISPACE + 50, e importancia del tema a tratar, decidimos, como colaboración del Instituto, incluir en estas Jornadas la revisión del Tratado del Espacio en vísperas de su cincuentenario. Esta tarea significa establecer la consistencia del Tratado y de los instrumentos internacionales que le siguieron con los escenarios internacionales del presente, detectando situaciones que el avance tecnológico plantea hoy al derecho internacional y sugiriendo caminos para enfrentar el desafío.

Antes de pasar a la parte sustancial de esta ponencia se hará una breve referencia al derecho aplicable a las actividades espaciales en el momento actual.

1 Doc. A/AC.105/C.2/2016, CRP-6, *Fiftieth Anniversary of the United Nations Conference on the Exploration and Peaceful Uses of Outer Space: the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space and global space governance*, 5 de abril de 2016.

2 Los panelistas abordaron los siguientes temas: ‘*Challenges posed for the design of international/national space law as the result of the rapid development of space-related technology*’ (Professor Steven Freeland), ‘*Security in space, cyber security and international law*’ (Professor Maureen Williams), ‘*Appropriation of outer space resources*’ (Professor Armel Kerrest), ‘*International mechanisms for space cooperation to promote thematic priorities of UNISPACE + 50*’ (Professor Setsuko Aoki), ‘*The role of customary international law in the future exploration and use of outer space*’ (Dr Tare Brisibe), ‘*Private entities as a challenge for outer space governance*’ (Professor Irmgard Marboe) and ‘*International law in the XXI Century: Crucial challenges and issues, inter alia, the threat of an arms race in outer space and the equitable exploitation of space natural resources. Need to update space law*’ (Professor José Montserrat Filho).

## II. DERECHO APLICABLE

Con el Tratado de 1967 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 -al que, en adelante, referiremos como el 'Tratado del Espacio'- las Naciones Unidas iniciaron la codificación y desarrollo progresivo de una de las ramas más avanzadas del Derecho Internacional, fuertemente modelada por el avance tecnológico. Difiere de manera singular de los principios y normas clásicas del Derecho Internacional aplicables en la Tierra. Uno de sus aspectos más salientes es prohibir toda apropiación nacional o privada del espacio ultraterrestre (en sentido estricto) y de la luna y otros cuerpos celestes, descartando la posibilidad de reclamar soberanía por uso, ocupación, ni de ninguna otra manera, poniendo especial énfasis en la cooperación internacional.

Tal la letra del artículo II del Tratado del Espacio. En su texto el término 'explotación' no aparece en parte alguna lo que indicaría que, en lo que hace a los recursos de estas regiones y su naturaleza jurídica, la comunidad internacional no se ha pronunciado claramente<sup>3</sup>.

A este Tratado, que suele ser llamado la Carta Magna del Espacio y que entrara en vigencia el 10 de octubre de 1967, siguieron otros cuatro entre 1968-1979 elaborados en el ámbito de las Naciones Unidas y vigentes hoy con el objetivo de dar un marco jurídico más preciso a los principios generales consagrados por el Tratado de 1967, a saber:

- el Acuerdo sobre salvamento y la devolución de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre (1968), de ahora en más referido en estas páginas como el 'Acuerdo sobre Salvamento',
- el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (1972), de ahora en más referido como el 'Convenio sobre responsabilidad internacional',
- el Convenio de registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestre (1975), en adelante referido como el 'Convenio de Registro', y
- el Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la luna y otros cuerpos celestes (1979), en adelante referido como el 'Acuerdo de la Luna'.

En este caso el texto alude a la naturaleza jurídica de la luna y sus recursos (artículo 11) como patrimonio común de la humanidad e incluye su posible 'explotación'. No obstante, este Acuerdo obtuvo hasta el presente solo dieciséis ratificaciones (en casi cuarenta años) por lo cual únicamente dieciséis miembros de Naciones Unidas estarían obligados por sus cláusulas y, en particular, por el mencionado artículo 11 del Acuerdo de la luna que no refleja, en modo alguno, la costumbre internacional.

A partir de entonces las Naciones Unidas abandonan su modalidad de elaborar tratados internacionales, que caracterizara los años 1967-1979, y pasan a una nueva etapa de adopción de Principios, aprobados por la Asamblea General, y Declaraciones, y por lo general adoptados por consenso de los estados salvo el caso de los principios relativos a las transmisiones internacionales directas por televisión, como sigue:

- Principios que han de regir la utilización por los Estados de satélites artificiales de la Tierra para las transmisiones internacionales directas por televisión (1982).
- Principios relativos a la observación de la Tierra desde el espacio (1986).

<sup>3</sup> El término 'explotación' es utilizado por vez primera en el Acuerdo de la luna de 1979 donde asimismo se habla de la adopción de un régimen internacional para regir la administración de sus recursos.

- Principios pertinentes a la utilización de fuentes de energía nuclear en el espacio ultraterrestre (1992).
- Declaración sobre la cooperación internacional en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre en beneficio e interés de todos Estados, teniendo especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo (1996).

Aclaremos que algunos de estos Principios y Declaraciones son hoy reflejo de la costumbre internacional o están en vías de serlo.

A esta lista es preciso agregar las Normas para el Arbitraje de Controversias Relativas a Actividades Espaciales<sup>4</sup>, elaboradas por la Corte Permanente de Arbitraje de las Naciones Unidas (La Haya), efectivas desde el 6 de diciembre de 2011. Estas Normas fueron respuesta a una realidad de nuestro tiempo, es decir, la creciente comercialización de las actividades espaciales, cubriendo así una laguna de los cinco tratados anteriores en los cuales los Estados soberanos solamente podían utilizar los mecanismos de solución de controversias por ellos adoptados excluyendo de esa posibilidad a las empresas privadas.

### III. DESAFÍOS

#### 1. Residuos (desechos) espaciales

En primer lugar, y retomando lo debatido y acordado en las Jornadas de Cádiz de nuestro Instituto, exploraremos el estado del arte a cuatro años de esas XL Jornadas<sup>5</sup> donde aludíamos al Instrumento Internacional de Buenos Aires para la Protección del Ambiente por Daños causados por Residuos Espaciales<sup>6</sup> y su posterior evolución. La revisión permanente de este instrumento jurídico, a cargo de la *International Law Association*, ha llevado a esta institución a consultar con los científicos expertos en ciencias exactas y naturales, muchos de los cuales integran la Subcomisión de Asuntos Científicos y Técnicos de COPUOS y quienes año a año nos están confirmando las consistencias de los artículos de este Instrumento con el estado del avance tecnológico, en especial la definición –no limitativa– de qué debe entenderse por ‘residuos espaciales’ y la procedencia de las obligaciones contenidas en su articulado. Recordemos que, en años recientes, la delegación de la República Checa ante COPUOS promovió con entusiasmo la adopción de este Instrumento Internacional como herramienta de trabajo y modelo para un futuro acuerdo intergubernamental en la materia destacando su inclusión de una ‘definición jurídica’ de este tipo de residuos y una definición de ‘daño’, obligaciones viables derivadas de la obligación general de cooperar y el hecho de que el término ‘ambiente’ incorporado a su texto comprendía no solo el ambiente de la Tierra sino también el espacio ultraterrestre<sup>7</sup>. La propuesta

4 *Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Space Activities – Règlement pour l'arbitrage des différends relatifs aux activités liées à l'espace extra-atmosphérique. Estas Normas fueron elaboradas y adoptadas en los idiomas de trabajo de la Corte Permanente de Arbitraje (inglés y francés).*

5 Ver ‘XL Jornadas de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial’, de la presente autora el capítulo titulado el Riesgo creciente los Residuos Espaciales, pp. 215-232.

6 *Ver Reports of the Sixty-Fifth and Sixty-Sixth Conference of the International Law Association (ILA)*, celebradas en Cairo en 1992 y Buenos Aires en 1994, respectivamente, en formato libro. Asimismo, online en [www.ila-hq.org](http://www.ila-hq.org) (presionando luego en Space Law Committee).

7 Ver UN Doc. A/AC.105/C.2/L.283, texto español, y en los demás idiomas oficiales de Naciones Unidas bajo esta referencia. Esta propuesta fue apoyada por la Argentina en dicha Subcomisión en la sesión anual de 2012.

de la República Checa consta en un documento oficial de Naciones Unidas y fue presentada por la delegación de ese país en 2010-2011 y 2012.

En los últimos años, además de evaluar las posibilidades de reducir los residuos espaciales, se incluye la posibilidad de su eliminación o remoción dentro de un marco consistente con el derecho internacional. Sin duda esta nueva posibilidad exigiría que los vínculos entre las dos Subcomisiones de COPUOS, es decir la de Asuntos Científicos y Técnicos y la de Asuntos Jurídicos, deberían fortalecerse permitiendo trabajar de manera conjunta lo cual no es tarea sencilla. Recordemos que las Directrices de COPUOS sobre Reducción de Desechos Espaciales (2007) fueron elaboradas únicamente por la Subcomisión de Asuntos Científicos lo cual no fue visto favorablemente por la Comisión de Asuntos Jurídicos, como la delegación de la República Checa señalará con frecuencia<sup>8</sup>.

Entre las sugerencias recientes de la doctrina se considera la posibilidad de combinar la remoción de chatarra espacial con la prestación de servicios de mantenimiento de satélites, aunque tal vez operativos de esta naturaleza podrían dar lugar a temas de responsabilidad, abandono y rescate de satélites, aplicación de tecnologías altamente complejas y otros<sup>9</sup>.

Como denominador común de este problema diremos que las Directrices de COPUOS arriba mencionadas, de naturaleza esencialmente técnica, no bastan en el mundo de hoy para responder a los riesgos originados por los desechos espaciales y resulta indispensable contar con un marco jurídico más preciso para aplicar a las posibilidades de eliminación o remoción que actualmente se proponen. Nuestra tarea será, por lo tanto, ante este desafío, proponer y elaborar líneas rectoras aplicables en el campo que vayan más allá de una mera expresión de ideales.

Hay especialistas que anticipan, para la próxima década quizás, la posibilidad de servicios comerciales de remoción de residuos espaciales y, un poco más adelante, prestar tales servicios por medio de robots. Se considera que dada la cantidad de pequeños satélites congestionando esas regiones esta tecnología sería necesaria por razones de sustentabilidad del espacio ultraterrestre<sup>10</sup>.

En este contexto que describe los avances en el tema y esboza soluciones, mencionaré un signo positivo. Se trata de la participación de la Subcomisión Jurídica de COPUOS desde una perspectiva intergubernamental registrada en el documento del 5 de abril de 2016 titulado '*Compendium of Space debris mitigation standards adopted by states and international Organizations*'<sup>11</sup>. Este Compendio fue el resultado de una contribución de Canadá, la República Checa y Alemania que permite el acceso a información actualizada de las medidas tomadas por los estados y organismos internacionales sobre la reducción de desechos espaciales basados en las tareas de la Subcomisión Científica y Técnica de COPUOS. Con el fin de llevar adelante estos objetivos la Secretaría de la Oficina de Asuntos Espaciales de Viena mantiene una

8 Ver Doc. A/AC.105/C.2/108, pp. 11, del 23 de enero de 2016.

9 Ver '*Report of the Seventy-Sixth Conference of the International Law Association*', Washington DC 2014, pp.309-310, donde se registran, entre otras, las opiniones de Frans von der Dunk y de la presente autora.

10 Estas apreciaciones fueron vertidas por el especialista de la India, V S Rajan, en respuesta a un cuestionario circulado por quien suscribe, en el marco de la Comisión de Derecho Espacial de la *Internacional Law Association* en preparación para su 77a Conferencia (Johannesburgo, agosto 7-11 de 2016). El cuestionario puede verse online en la página de la institución: [www.ila-hq.org](http://www.ila-hq.org), luego presionando en 'Space Law Committee'.

11 A/AC.105/C.2/2016/CRP.16.

12 [www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/topics/space-debris/compendium.html](http://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/topics/space-debris/compendium.html)

página dentro de la ‘UN OOSA website’<sup>12</sup>. En junio de 2015, en el 58° Período de Sesiones de COPUOS (que comprende ambas Subcomisiones) se acordó que los Estados miembros de COPUOS y las organizaciones internacionales intergubernamentales que revistan la categoría de observadores permanentes de la institución sean invitados a contribuir al mantenimiento y actualización del Compendio (A/7020, párrafos 247/248).

## 2. Los vuelos suborbitales

Los aspectos jurídicos de los vuelos suborbitales reflejaron, desde las etapas iniciales de su tratamiento en los distintos círculos, una amplia gama de posibilidades y una enorme variedad de matices. Este tema fue introducido en la International Law Association (ILA) en 2014 para un primer análisis en su Conferencia de Washington y en 2016 en su Conferencia de Johannesburgo. Ya entonces las opiniones eran marcadamente dispares<sup>13</sup> y esta situación persiste actualmente.

En la 55ª Sesión Anual de COPUOS (abril de 2016) mencionada al comienzo, la Subcomisión de Asuntos Jurídicos nos solicitó un documento de trabajo sobre ciertos aspectos jurídicos de estos vuelos, generados por la falta de una definición al respecto. No debe olvidarse que el tema de la delimitación y la definición del espacio ultraterrestre figura en la Agenda de COPUOS desde sus primeros tiempos y no ha sido resuelto aún, a pesar de los esfuerzos del Grupo de Trabajo creado a tal efecto y los de su presidente, Dr. José Monserrat Filho de Brasil.

En nuestro documento de trabajo<sup>14</sup> señalábamos que una primera disidencia consistía en la manera de emprender el análisis del tema. Mientras que algunos juristas especializados proponían la elaboración de directrices otros, en actitud más cautelosa, observaban que la falta de precedentes sobre la regulación de esta nueva tecnología lo hacía prematuro. Hubo, no obstante, consenso sobre el hecho de que los vuelos suborbitales llevarían el tema de la delimitación y definición del espacio ultraterrestre nuevamente a las candilejas.

Como ya se expresara, la delimitación y definición del espacio ultraterrestre en el marco de las Naciones Unidas continúa aletargado porque no existe hasta ahora la voluntad política necesaria para seguir adelante. No se vislumbran señales de progreso al respecto, pero ello no debe impedir el tratamiento de este nuevo tema por los juristas ni su avance en el nivel intergubernamental por las Naciones Unidas frente al desarrollo de la industria y teniendo en cuenta el interés de algunos Estados que ya han adoptado legislación nacional para regularlo.

Entre los temas más urgentes se encuentran los de responsabilidad y de seguros para esta nueva clase de vuelos los cuales, para ser considerados suborbitales, no deben llegar a concluir una órbita completa. En lo que hace a seguros, la Convención sobre Registro los excluye claramente puesto que su aplicación se limita a objetos espaciales lanzados a la órbita terrestre o más allá. Esta situación nos llevar a pensar si estos vuelos suborbitales no podrían convertirse en armas de destrucción masiva dado su fácil acceso por parte del público en general y, más preocupante aún, si cayeran en manos de grupos terroristas.

13 Ver el Informe de la presente autora como presidente de la Comisión de Derecho Espacial de la ILA y debates del grupo de trabajo durante la Conferencia de Washington en *Report of the Seventy-Sixth Conference of the International Law Association*, pp.294-330, en formato libro. Asimismo está publicado online en [www.ila-hq.org](http://www.ila-hq.org) presionando luego ‘Space Law’.

14 Doc. A/AC.105/C.2/2016/CRP.10 del 30 de marzo de 2016, titulado ‘Replies from the Chair of the Space Law Committee of the International Law Association (ILA) to COPUOS on certain legal aspects of suborbital flights’, aparece en la página de COPUOS [www.unoosa.org](http://www.unoosa.org), bajo el nombre ‘Conference Room Papers’ en el marco de la Subcomisión de Asuntos Jurídicos.



La idea predominante es comenzar con niveles bajos de obligatoriedad y acordar, no una definición como muchos proponen, sino más bien una descripción, por naturaleza no limitativa, de la expresión ‘vuelo orbital’. Cabe recordar que ‘definir’ implica ‘confinar’, lo cual afectaría la permanencia en el tiempo de lo que se intenta definir.

La mencionada Conferencia de Johannesburgo de la ILA (agosto 2016) refleja los avances más recientes en la materia. Analizaremos a continuación algunas posiciones y propuestas<sup>15</sup> incluidas en el Informe del Profesor Stephan Hobe de Alemania a dicha Conferencia.

La opinión generalizada en esta oportunidad fue que estos vuelos estaban generando problemas jurídicos complejos que iban hasta la raíz misma del derecho aeronáutico y espacial. En consecuencia parece razonable en alguna etapa trabajar de manera conjunta con la OACI y que, en este contexto, los especialistas de ambas ramas del Derecho intercambien opiniones. El Instituto Iberoamericano cuenta con expertos reconocidos en ambas ramas del Derecho que podrían integrar esta tarea conjunta y ofrecer conclusiones en un documento de trabajo destinado a la Subcomisión Jurídica de COPUOS en sus próximas sesiones anuales.

Se observa asimismo que la industria espacial se muestra hoy más activa en el tema y que la legislación nacional parece especialmente apropiada para enfrentar este nuevo desafío. Por otra parte, en la reunión que comentamos se anunció que la UIT está considerando el uso de frecuencias por parte de vuelos suborbitales y que la WRC-15 resolvió emprender investigaciones en estos campos. Asimismo, se informó que el Reino Unido había establecido una fuerza de tareas (*task force*) a tales efectos en el marco de su *Civil Aviation Authority*.

En lo que hace a la legislación nacional, el Reino Unido anunció nuevas políticas que incluyeron una propuesta innovadora consistente en un primer puerto espacial comercial no más allá de 2020, lo cual significaría una reducción de costos para acceder al espacio por parte de satélites muy pequeños y micro satélites. Ello indica claramente la importancia de la legislación nacional que permite anticipar, en un futuro cercano, leyes nacionales para regular estas innovaciones tecnológicas.

Otras posiciones recientes hacen hincapié en la necesidad de acordar qué ha de entenderse hoy por ‘vuelo suborbital’, aun cuando siga pendiente la delimitación y definición del espacio ultraterrestre.

Nuestro colega y miembro del Instituto, Mg Rafael Moro Aguilar, abordó, en este ámbito, dos ejemplos muy actuales comparando el accionar del Reino Unido y del Reino de España que elaborara entre 2014-2015 un proyecto de ley nacional inspirado, al decir de este jurista, en las directrices de la ILA sobre legislación espacial nacional<sup>16</sup>. Nos informa el nombrado que el proyecto de ley española cubría la actividad de vuelos suborbitales tripulados de naturaleza privada contemplando asimismo el transporte

---

15 La mayor parte de los temas debatidos que se comentan en esta ponencia pueden verse en la página web de la ILA ([www.ila-hq.org](http://www.ila-hq.org), presionando luego en ‘Space Law Committee’). En materia de vuelos suborbitales nos hemos basado en la presentación de Stephan Hobe, catedrático de la Universidad de Colonia, Alemania, Parte II del Informe de la Comisión de Derecho Espacial de la ILA a la Conferencia de Johannesburgo, titulado ‘Second Report on Suborbital Flights’. Online [www.ila-hq.org](http://www.ila-hq.org) con click en ‘Committees’ y en ‘Johannesburg Report’.

16 Ver ‘*ILA Guidelines for a Model Law on National Space Legislation*’, adoptadas por la Conferencia de Sofía en agosto de 2012 por Resolución 6/2012, pp.40-48 (en inglés y francés). ‘*Ver Report of the Seventy-Fifth Conference of the International Law Association*’, en formato libro y asimismo online ([www.ila-hq.org](http://www.ila-hq.org), presionando ‘Space Law’). En la elaboración de esta ley modelo se informaba anualmente a la Subcomisión de Asuntos Jurídicos de COPUOS por medio de *Conference Room Papers* circulados a las delegaciones allí presentes.

incluyendo un régimen de licencias por las cuales estos vuelos serían considerados ‘vuelos espaciales’. Por lo tanto, su lanzamiento y re-ingreso a la Tierra exigirá autorización por parte del gobierno español de conformidad con el Artículo VI del Tratado del Espacio. Este proyecto presenta similitudes y diferencias con la ley nacional del Reino Unido que equipara estos vuelos a los de las aeronaves utilizando, para ello, el término ‘aeronaves experimentales’,

Finalmente diremos que parte de la doctrina propone, para una mayor exactitud, referirse a los vuelos suborbitales como ‘vuelos no orbitales’ dado el requisito de la concreción de una órbita para ser considerados tales.

En consecuencia, es éste un tema de importancia mayor quedando mucho por hacer en el mundo jurídico en este ámbito. Resumiendo, hasta el momento solamente los Estados Unidos han regulado estas nuevas tecnologías por ley nacional del 25 de noviembre de 2015 titulada *US Act on Commercial Space Launch Competitiveness*.

Un paso importante a esta altura, y siguiendo de cerca la evolución de la industria espacial en el campo, sería la elaboración de líneas rectoras sobre alguno de los aspectos en conflicto, para someter a consideración de la Subcomisión de Asuntos Jurídicos de COPUOS en sus sesiones anuales. Ello sería visto como colaboración de nuestros Instituto y sus especialistas en Derecho Aeronáutico y Derecho Espacial a la elucidación de este intrincado tema.

### **3. Nuevas tendencias en la aplicación tecnologías espaciales e utilización de datos satelitales. Temas de privacidad**

Estos temas se han venido contemplando en años recientes a la luz del acelerado avance tecnológico. Nos ocupábamos entonces del grado de validez de la información satelital en litigios internacionales, como medio de prueba, particularmente en conflictos limítrofes donde estaban en juego delicados aspectos de soberanía, causando conflictos entre Estados vecinos y riesgo de afectar la estabilidad regional. El problema se centraba en la actitud de desconfianza de jueces y árbitros en litigios internacionales con respecto a este medio de prueba y su interpretación por los expertos. Entre ellos mencionábamos algunos casos de los años noventa tales como Qatar-Bahraín, Camerún-Nigeria y Botswana-Namibia en la Corte Internacional de Justicia y Yemen-Eritrea en la Corte Permanente de Arbitraje que analizáramos, entre otras instituciones, en nuestro Instituto (Jornadas Iberoamericanas de Asunción (2011), en el Seminario Regional Naciones Unidas/Argentina (2012) organizado por COPUOS /CONAE/Agencia Espacial Europea en Buenos Aires y asimismo en la Subcomisión de Asuntos Jurídicos de COPUOS en sus sesiones anuales de ese momento.

Al escribir estas líneas nos complace señalar que esa falta de entendimiento entre jueces, árbitros y peritos expertos ha perdido intensidad y cada vez son más las controversias internacionales que recurren a este medio de prueba sin problemas.

La utilización de tecnologías espaciales es hoy de importancia creciente también en otros ámbitos, entre los cuales figuran catástrofes naturales relacionadas con el crecimiento del nivel de los mares. Este fenómeno trae consigo importantes consecuencias jurídicas relacionadas con temas de nacionalidad, territorio, inundaciones que afectan el trazado de límites internacionales, migraciones, derechos humanos y otras. En este campo la tecnología espacial deberá hacer frente a la magnitud de este nuevo desafío capaz de alterar de manera sensible al Derecho del Mar contemporáneo.

El vasto alcance de las nuevas tecnologías de observación de la Tierra, como Google Earth, es fuente de preocupación en relación con temas de privacidad al punto tal que, hoy día, la libertad de información se está interpretando en términos menos absolutos que los utilizados por el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo en 1979 en el caso *Sunday Times*, relativo a la tragedia de la ‘thalidomide’ en el cual la libertad de información fuera aplicada en términos extremos y donde el derecho a la privacidad sufriera su peor derrota.

Volviendo al párrafo anterior, cabe preguntarse si esta nueva tendencia, detectada en algunos tribunales europeos y en particular en el Reino Unido, responde a la necesidad de una mayor protección del derecho a la privacidad en el mundo de hoy.

Las opiniones en materia de privacidad son altamente contradictorias. Como lo destaca Marco Pedrazzi, profesor de la Universidad de Milán, los temas de seguridad suelen imponerse en detrimento de la protección de la privacidad dado el presente contexto internacional signado por ataques de grupos terroristas. Ilustra su comentario con un caso decidido el 29 de julio de 2010 por la Corte Europea de Derechos Humanos con respecto a la utilización de GPS en ‘Uzun v. Alemania’, donde se estableció que la utilización de GPS para ubicar la posición de un supuesto terrorista ‘servía a un interés de seguridad nacional y pública’, es decir, la protección por el crimen y protección del derecho de las víctimas. En consecuencia, la Corte decidió que no se había violado el derecho de privacidad consagrado por el Artículo 8 de la Convención Europea<sup>17</sup>.

Los temas planteados en este acápite constituyen indudablemente nuevos desafíos al Derecho Internacional/Espacial vigente que deben continuar bajo estudio ininterrumpido.

#### 4. Seguridad en el espacio

Lo antedicho nos lleva, casi naturalmente, a examinar las amenazas a la seguridad en el espacio y la seguridad cibernética en estos contextos. Es éste uno de los grandes desafíos de nuestro tiempo al Tratado del Espacio en particular y al Derecho internacional contemporáneo aplicable a esta materia.

Las cuestiones relativas a la seguridad ambiental se han convertido en tema prioritario de las agendas internacionales. La opinión generalizada, hasta hace poco, era que los residuos espaciales, la posibilidad de una carrera armamentista en el espacio ultraterrestre y la presencia de objetos naturales cercanos a la Tierra (*NEOs*) con posibilidad de impacto en nuestro planeta constituían, sin implicar ningún orden jerárquico, las principales amenazas a la seguridad en el espacio. Esta postura fue nota recurrente en 2008 en UNIDIR (*United Nations Institute for Disarmament Research*) en su conferencia internacional sobre ‘*Security in Space: the next generation*’ realizada en Ginebra el 31 de marzo-1° de abril de 2008<sup>18</sup>. Hoy día, en los nuevos escenarios, la amenaza de un ataque cibernético no solo debería agregarse a esta lista sino también encabezarla. Hoy prácticamente todos los países del mundo dependen, en gran medida,

---

17 Ver respuesta de Marco Pedrazzi al documento circulado por la presente autora el 23 de febrero de 2016 titulado ‘*A request for views from members in preparation for the Report to be submitted to the Seventy-Seventh ILA Conference on 7-11 August 2016*’, en [www.ila-hq.org](http://www.ila-hq.org), ‘click’ en ‘Committees’ y luego en ‘Space Law’.

18 Ver *Security in Space: the next generation, Conference Report, UNIDIR, United Nations Institute for Disarmament Research*. Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2008, [www.unidir.org](http://www.unidir.org) que trata en profundidad estos temas en cinco sesiones, a saber: ‘*Providing space security for the next generation (Section I), Building Trust in the future (Section II), From confrontation to cooperation (Section III), Treaties and Agreements: the new generation (Section IV), Next generation, next steps (Section V)*’.

y en los más diversos campos, de la información proporcionada por satélites. Estos satélites y sus estaciones de comando son muy vulnerables a ataques cibernéticos y se sabe que se están desarrollando tecnologías para llevar a cabo estos ataques que significarían, entre otros, tomar control físico de un satélite y desactivarlo, convirtiéndolo para la transmisión de información falsa a buques y aeronaves, o manipularlo hacia la ruta de otro satélite, destruyendo ambos<sup>19</sup>. Es asimismo posible ‘enceguecer un satélite’ con láser lo cual se ha estado dando en algunos países europeos<sup>20</sup>. Urge, por tanto, contar con una intensa colaboración internacional a fin de lograr seguridad cibernética en el espacio.

Estamos viviendo en un mundo extremadamente inseguro donde situaciones urgentes requieren soluciones sólidas y realistas. La posibilidad de un ataque cibernético en el espacio ultraterrestre es amenaza permanente de dimensiones incalculables y, en especial, las redes de comunicaciones y los satélites de observación de la Tierra son blancos atractivos. En este sentido nos pronunciábamos en el 54° y 55° Período de Sesiones de la Subcomisión de Asuntos Jurídicos de COPUOS<sup>21</sup> y en el Simposio referido al comienzo de esta ponencia organizado por la Embajada Argentina en Viena dentro de ese marco.

Una fuente doctrinaria de importancia son los estudios del Royal Institute of International Affairs (Chatham House. Londres), a partir de 2014, poniendo énfasis en el manejo de crisis de seguridad en el espacio y seguridad cibernética. Uno de los temas centrales, en los que tuvimos la oportunidad de participar, giró en torno a las amenazas cibernéticas a satélites, y fue debatido desde las ópticas de los diferentes países. En estos seminarios participaron autoridades de agencias espaciales que sufrieron interferencias y la conclusión fue que los servicios satelitales constituían un blanco clave para amenazas cibernéticas dada su funcionalidad dentro de las infraestructuras de los países y teniendo en cuenta que tan solo un ataque de esta naturaleza podría afectar a un importante número de redes nacionales e internacionales a la vez<sup>22</sup>.

Otro aspecto preocupante es el fácil acceso del sector privado a las tecnologías más avanzadas, lo cual significa una seria amenaza a la seguridad en caso de caer en poder de ciertos grupos.

Hay otros elementos adicionales que es preciso mencionar. Así, mientras que el sector espacial cuenta con una infraestructura claramente definida en la Oficina de Asuntos Espaciales en Viena, el sector cibernético se encuentra aún en una infancia turbulenta y carece de oficinas similares, lo cual parecería atentar contra el desarrollo de políticas cibernéticas, especialmente en lo que concierne a seguridad. La opinión predominante es que las Naciones Unidas son el foro natural para el diseño de políticas de este tipo. Sería deseable entonces que las políticas sobre seguridad espacial y seguridad cibernética fueran elaboradas de manera conjunta en ese marco dada la estrecha vinculación entre ambas y con su producto final (como serían los robots, por ejemplo). Veamos ahora la dimensión de este desafío en su aplicación al Tratado del Espacio. Simplemente diremos que, en su actual redacción, el Artículo IV es hoy un peligro a la seguridad en el espacio. Esta cláusula fue el resultado de un compromiso entre los

19 Ver Patricia Lewis, ‘The new star wars’ en ‘The World Today’, p.14, febrero/marzo de 2016.

20 Ver Kazuto Suzuki, ‘Satellites, the floating targets’, en ‘The World Today’, p.16, febrero/marzo 2016.

21 Ver Doc. A/AC.105/C.2/106, Sección C.3 (b) en 2015 y Doc. A/AC.105/C.2/108 en 2016.

22 Ver, entre otros, D. Livingstone ‘The United Kingdom’s Cyber and Space Security Policies’, en ‘Challenges at the Intersection of Cyber Security and Space Security. Country and International Institutions Perspectives’, publicado por The Royal Institute of International Affairs, 2014, pp. 35-37.

Estados Unidos y la Unión Soviética hace medio siglo, cuando el mundo estaba dividido en dos unidades políticas confrontadas. No fue más allá de una desnuclearización limitada del espacio ultraterrestre (considerado en sentido estricto) y una no militarización de los cuerpos celestes. La citada disposición del Tratado, al dejar varias cuestiones abiertas a la interpretación, ha sido fuente de preocupación a lo largo del tiempo y es, por cierto, inconsistente con el contexto internacional del presente<sup>23</sup>.

En síntesis, son éstas algunas reflexiones basadas en hechos y situaciones candentes que tienden a multiplicarse en el mundo actual y que, como se dijera antes, representan un desafío permanente a la seguridad en el espacio. Profundizar las posiciones de la doctrina sería ir más allá del ámbito de esta ponencia. Aun así, es recomendable mantener el tema bajo estudio permanente y, en este sentido, el principio de cooperación internacional y la necesidad de crear conciencia en la comunidad internacional sobre este peligro son esenciales en nuestra lucha contra los males aquí descriptos.

## **5. Acerca de la naturaleza jurídica de los recursos del espacio ultraterrestre. Actividades de minería en los cuerpos celestes.**

Examinaremos en este acápite otro fuerte desafío al Tratado del Espacio y al Derecho Internacional de nuestro tiempo que el Acuerdo de la Luna de 1979 tampoco ha logrado elucidar, esto es, la naturaleza jurídica de los recursos del espacio y, en consecuencia, la legitimidad de actividades de minería en los cuerpos celestes. Este tema, juntamente con lo ya expresado sobre seguridad en el espacio, permanece abierto y en búsqueda urgente de soluciones viables. Se recomienda continuar el análisis de ambos desde las diferentes ópticas y en el marco de las organizaciones internacionales intergubernamentales y privadas. En ajustada síntesis diremos lo siguiente. En el ámbito internacional, como ya se ha dicho, la naturaleza jurídica de los recursos naturales del espacio ultraterrestre continúa indefinida. Ya en 1968 Bin Cheng lo destacaba claramente en su análisis del artículo II del Tratado del Espacio que consagra el principio de no apropiación del espacio, la luna y otros cuerpos celestes. Decía este jurista que, en la medida en que el espacio ultraterrestre y los cuerpos celestes constituyen ‘res extra commercium’, o como lo expresara Aldo Armando Cocca ‘res communis humanitatis’<sup>24</sup>, por analogía con el alta mar la apropiación de los recursos naturales de esas áreas forma parte de la libertad de exploración y utilización y, por lo tanto, no estaría prohibida<sup>25</sup>.

En la citada publicación y en muchas que le siguieran, e igualmente desde sus cátedras en la Universidad de Londres, aclaraba Bin Cheng que al no existir jurisdicción territorial sobre el espacio ultraterrestre y otros cuerpos celestes tampoco puede existir propiedad privada lo que supone la existencia de una autoridad soberana competente para emitir los correspondientes títulos<sup>26</sup>. El problema reside en que ni el derecho internacional en general ni el Tratado del Espacio en particular contienen normas

---

23 Ver en este sentido a Bin Cheng, actualmente profesor emérito de la Universidad de Londres y especialista de renombre mundial en la materia, quien lo explica claramente en su obra que comenta los artículos del Tratado del Espacio. Ver, al respecto, ‘Le Traité international sur l’Espace’, pp. 598-9, Journal de Droit International N°3, 1968, París, cuyas explicaciones continúan válidas en el presente.

24 Nota de la presente autora referida a la postura inamovible del jurista argentino Aldo Armando Cocca, distinguido miembro de este Instituto.

25 Ver su estudio publicado en el Journal de Droit Inteternacional, 1968, Clunet, París, ante la entrada en vigencia del Tratado del Espacio el 10 de octubre de 1967.

26 Journal de Droit International 1968, N°3, Editions Techniques S.A., Paris, p. 574.

claras y precisas con respecto a los recursos naturales de esas regiones. Cabe señalar también que en ningún momento el Tratado del Espacio utiliza el término ‘explotación’. Lo hace por primera vez el Acuerdo de la Luna con las restricciones que más adelante se señalan.

Sin embargo, esa analogía con el Derecho del Mar, en su aplicación a los recursos del espacio ultraterrestre, es hoy infinitamente más compleja que en 1968, momento en que la posición de Bin Cheng hubiera sido mejor entendida y aceptada. En efecto, la apropiación de los recursos naturales de alta mar comprende un área limitada del planeta Tierra mientras que, en el caso del espacio y los cuerpos celestes, esa área es imposible de medir. En el mundo actual, y especialmente si nos detenemos en el título del Acuerdo de la Luna, se desprende que es aplicable asimismo a ‘otros cuerpos celestes’, descubiertos o no.

A partir de entonces la comunidad internacional entró en un cono de sombra en torno a la posibilidad de aplicación del criterio ‘el primero en llegar es el primero en servirse’ a un espacio imposible de medir.

Esta situación nos recuerda la preocupación de la comunidad internacional, al promediar los años ochenta, ante la posibilidad de que ese criterio fuera aplicado a las posiciones en la órbita geostacionaria lo cual, como es sabido, nunca ocurrió.

Ahora nos encontramos ante una ley nacional de los Estados Unidos, del 25 de noviembre de 2015<sup>27</sup>, que se refiere a recursos contenidos en asteroides y actividades de minería autorizadas a empresas privadas siempre que se respetaran las obligaciones internacionales asumidas por ese país. Vale decir que el derecho internacional estaría siempre por encima del derecho interno. De ello sigue que, de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 46, el hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno (con respecto a su competencia para celebrar tratados) no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma fundamental de su derecho interno. Agrega el citado artículo que una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que el artículo 11 del Acuerdo de la Luna, al incluir asimismo sus recursos, no está reflejando una costumbre internacional ni está en camino de serlo. Es visto, más bien, como un impedimento para lograr más apoyo de la comunidad internacional a ese Acuerdo. En este momento solamente dieciséis Estados lo han ratificado y, por ende, un porcentaje muy pequeño de la comunidad internacional se encontraría vinculado por sus normas (salvo aquéllas que sean consuetudinarias). Y, como arriba se expresa, el artículo 11 no lo es.

La ley de los Estados Unidos ha de verse como una interpretación del artículo II del Tratado del Espacio –y no la única– donde la imposibilidad de reclamar soberanía permanece inalterada. Cabe aclarar que el Tratado del Espacio en ningún momento se refiere a los recursos del espacio, ni tampoco utiliza en su texto el término ‘explotación’. Sería deseable, ante esta situación, contar con muchas más interpretaciones del artículo II, provenientes de distintas fuentes. Tal vez haya llegado el tiempo de debatir los alcances

---

27 *US Commercial Space Launch Competitiveness Act* que, en su título IV, se refiere de manera preliminar a la explotación de recursos del espacio y proclama el derecho de sus habitantes de explorar los recursos espaciales de conformidad con las obligaciones internacionales de los Estados Unidos y con la autorización y continua fiscalización del gobierno de ese país.

del artículo mencionado a luz de los tiempos que corren, a pesar de que el momento político no sea el mejor, para acordar algunos criterios o directrices relativas a la naturaleza jurídica de esos recursos en los escenarios internacionales contemporáneos<sup>28</sup>.

En lo que respecta a las actividades de minado de asteroides, algunos países de la Unión Europea están demostrando interés creciente. Así, Luxemburgo acaba de anunciar que es prioridad nacional de su gobierno estar a la cabeza de las actividades de minería espacial<sup>29</sup>.

De antemano no resulta posible calificar estas actividades como legítimas o no. Podría hacerse *a posteriori* a través de un estudio ‘caso por caso’. Así, la misión del vehículo espacial Osiris-Rex de NASA que partiera el 8 de septiembre de 2016 hacia el asteroide Bennu, descubierto en 1999, para explorar su superficie durante seis meses para intentar establecer el origen de la vida en nuestro planeta. Lo hará a través de un robot provisto de un brazo desmontable ya que el descenso del robot en el asteroide Bennu es muy problemático. Este brazo desmontable será el que traiga esas muestras a la Tierra para su estudio por la comunidad científica, estando previsto su regreso para 2023. Así vista, la actividad de Osiris-Rex sería inobjetable. Su objetivo es, claramente, la exploración conforme al Art. I del Tratado del Espacio<sup>30</sup>.

No debe descartarse, sin embargo, el hecho de que esa enorme riqueza de minerales contenida en asteroides y cometas, consistente en iridio, oro, platino, cobre y otros en cantidades, por así decirlo, siderales será un fuerte atractivo para la actividad comercial en esas regiones, a pesar de que el traslado de esas cantidades de minerales a la Tierra no sea tarea sencilla ni de costo reducido. Como informan los científicos, tampoco es fácil el descenso en asteroides y cometas dada la escasa gravedad.

De todos modos, ante estas situaciones tan complejas como confusas, es importante estar en alerta en todos los frentes. Sería ya tiempo de pensar en un código de conducta para los Estados y organizaciones internacionales, acordado en el marco de Naciones Unidas, como línea rectora para estas circunstancias. Esta idea se basa en el artículo VI del Tratado del Espacio, que hace a los Estados y organismos internacionales gubernamentales responsables internacionalmente de las actividades nacionales que se realicen en el espacio ultraterrestre, la luna y otros cuerpos celestes, por parte de los organismos gubernamentales o entidades no gubernamentales, asegurando que dichas actividades se efectúen en conformidad con las disposiciones del Tratado del Espacio. Entre ellas, la obligación de autorizar y fiscalizar la actividad de las entidades no gubernamentales de manera constante. Hemos elegido para esta ocasión abordar algunos de los desafíos, que consideramos más importantes, al Tratado del Espacio de 1967. Algunos de ellos, además de importantes, son urgentes. Otros son motivo de profundos estudios y negociaciones internacionales interdisciplinarias que llevan más tiempo y crecen de manera segura. Y los dos últimos que hemos resumido son desafíos singulares no solo al Tratado del Espacio sino a la comunidad internacional toda y requieren urgente tratamiento y soluciones realistas.

En los umbrales del cincuentenario del Tratado del Espacio es pues válido afirmar que la seguridad espacial y cibernética en esas regiones, y los problemas jurídicos derivados

---

28 Estas consideraciones fueron preparadas por la presente autora durante las reuniones del Directorio del Instituto Internacional de Derecho Espacial de París, en diciembre 2015, en respuesta a la ley interna de los Estados Unidos del 25 de noviembre de 2015. Este Instituto adoptó una Resolución al respecto el 20 de diciembre de 2015, por consenso, que puede verse en su página web: [www.iisl.org/publications/html](http://www.iisl.org/publications/html).

29 Ver columna del matutino ‘The Times’, Londres, del 11 de octubre de 2016, p.16, titulada ‘Space is the new frontier for mineral gold rush’.

30 Ver The Telegraph-Telegraph Online, Daily Telegraph, [www.telegraph.co.uk](http://www.telegraph.co.uk), p.1.

de la explotación de sus recursos naturales y actividades de minería, constituyen su máximo desafío. Sin embargo, consideramos que el Tratado no debe ser modificado sino que debe mantenerse en su lectura actual. De ser preciso modificar alguna de sus partes para ser consistente con los escenarios actuales, esto debería ser hecho por medio de un instrumento jurídico separado, como ha sido la costumbre hasta el momento con los 4 Tratados de Naciones Unidas que le siguieran. De igual modo se ha procedido en otros campos como el Sistema del Tratado Antártico (1959) y la Convención de Naciones Unidas sobre la Protección de la Capa de Ozono (1985). De esta manera ha sido posible, sin alterar el Tratado original, dar un marco jurídico más preciso a los principios generales que proclama en sus textos a lo largo del tiempo.

#### **IV. CONCLUSIÓN GENERAL**

El Tratado del Espacio de 1967 se destaca por la flexibilidad de sus normas, la mayoría de las cuales mantiene su validez y resulta consistente con las múltiples aplicaciones de la actividad espacial en el presente. Por lo tanto, su texto no debe ser modificado sino, por el contrario, debe mantenerse en su lectura actual. De ser necesario algún ajuste para su consistencia con el avance tecnológico, debería recurrirse a un instrumento internacional separado, como ser un protocolo, que diera un contenido más preciso a alguna de sus cláusulas manteniendo intactos los pilares y principios sobre los cuales el Tratado se viene apoyando a lo largo de cincuenta años.

De esta conclusión general se desprenden algunas conclusiones y recomendaciones más específicas a ser consideradas por la asamblea para ser agregadas al final de la cuarta sesión de estas Jornadas dedicada al Derecho Espacial.





# PRIMERA COMUNICACIÓN

## Cincuenta años del Tratado del Espacio: ¿Necesidad de revisar la versión española del artículo IX del Tratado?

Por la Dra. Elisa González Ferreiro\*  
y por el Profesor LLM. Rafael Moro Aguilar\*\*  
(España)

---

\* Directora del Centro de Estudios del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial. Co-Presidenta de la Sección de Derecho Aeronáutico y Espacial del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM), Miembro del Centro Español de Derecho Espacial (CEDE), Miembro del European Centre for Space Law (ECSL/ESA) de la Agencia Espacial Europea, Miembro del International Institute for Space law (IISL).

\*\* Abogado especializado en Derecho Espacial. Miembro de la Delegación de España en la Comisión de la ONU para el uso pacífico del espacio ultraterrestre, COPUOS (2002-2017). Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial. Miembro del Centro Español de Derecho Espacial (CEDE). Miembro del Instituto Internacional de Derecho Espacial (IISL). Miembro de la Comisión de Derecho Espacial de la Asociación de Derecho Internacional (ILA).



## I. INTRODUCCIÓN: EL TRATADO DEL ESPACIO

En estas fechas se cumplen cincuenta años de la adopción, primeramente, en COPUOS y, posteriormente, en la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante el Anexo a la Resolución 2222 (XXI) de 19 de diciembre de 1966, del 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.

Este Tratado, llamado también Tratado del Espacio de 1967 o Carta Magna del Espacio, quedó abierto a la firma el 27 de enero de 1967, y entró en vigor el 10 de octubre del mismo año. El Tratado del Espacio cuenta a fecha de 2017 con 105 Estados partes y ha sido firmado por 25 Estados adicionales<sup>1</sup>.

El Tratado reafirma la gran importancia de la cooperación internacional en las actividades de exploración y utilización los Estados en el espacio ultraterrestre, la Luna y otros cuerpos celestes, enfatizando que las actividades espaciales tengan fines pacíficos y prohibiéndose, en particular, la presencia de cualesquiera armas de destrucción masiva más allá de la Tierra. Asimismo, se proclama que el espacio ultraterrestre, la Luna y los otros cuerpos celestes no podrán ser objeto de apropiación nacional y que el Derecho Internacional será de aplicación a todas las actividades desarrolladas en el espacio ultraterrestre. El Tratado de 1967 además declara a los astronautas como enviados de la Humanidad e impone a los Estados la obligación de autorizar y supervisar todas las actividades que las entidades privadas lleven a cabo en el espacio ultraterrestre y en los cuerpos celestes, reafirmando la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales respecto de los Estados de lanzamiento. Importante cuestión supone la creación del Registro de objetos espaciales, donde se reconoce la jurisdicción y el control sobre los mismos en favor de aquel Estado que los haya registrado. Y, finalmente, en lo tocante a nuestro tema de estudio, se obliga a las partes a tener en cuenta los intereses de los demás Estados Partes en el Tratado evitando cualquier contaminación nociva del medio ambiente natural, tanto del espacio ultraterrestre y los cuerpos celestes como de la propia Tierra, por las actividades llevadas a cabo en el espacio ultraterrestre alentando así a celebrar consultas internacionales cuando se tengan motivos para creer que dichas actividades supongan un obstáculo que perjudique las actividades de terceros Estados.

Nos fijaremos aquí en este último principio, contenido en el Artículo IX, poniendo de relieve además la discrepancia existente entre las versiones inglesa y española del Art. IX del Tratado del Espacio de 1967.

---

<sup>1</sup> <http://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/status/index.html>;  
[http://www.unoosa.org/documents/pdf/spacelaw/treatystatus/AC105\\_C2\\_2016\\_CRP03E.pdf](http://www.unoosa.org/documents/pdf/spacelaw/treatystatus/AC105_C2_2016_CRP03E.pdf).

## II. IMPOSICIÓN POR EL TRATADO DEL ESPACIO DEL DEBER DE PREVENIR LA CONTAMINACIÓN EN EL ESPACIO, LA LUNA Y LOS CUERPOS CELESTES

El artículo IX del Tratado del Espacio dispone que Los Estados Partes en el Tratado procederán a la exploración del espacio ultraterrestre, la Luna y otros cuerpos celestes, de tal forma que no se produzca una contaminación nociva de los mismos, “ni cambios desfavorables en el medio ambiente de la Tierra como consecuencia de la introducción en él de materias extraterrestres, y cuando sea necesario adoptarán las medidas pertinentes a tal efecto”. Este último párrafo alude a la contaminación terrestre o daños que provengan de la introducción en nuestro planeta de materias extraterrestres. A priori parece que se refiere a que como consecuencia de estudios e investigaciones en el espacio exterior se traigan muestras de otros planetas o cuerpos menores (asteroides o cometas) para su estudio científico en la Tierra y que como consecuencia de ello se derive una posible contaminación, debiendo adoptarse a este respecto las medidas oportunas, *ad ex* el Código Federal estadounidense establece la autoridad, responsabilidad y política de la NASA para proteger a la Tierra contra cualquier contaminación perjudicial o adversa que pueda modificar el medio ambiente con motivo del regreso de los miembros de la tripulación de un vehículo espacial u otra propiedad, tras el aterrizaje o estancia en el medio atmosférico de un cuerpo celeste<sup>2</sup>.

El artículo IX hace referencia a la contaminación terrestre como consecuencia de las actividades de exploración, sin embargo, a nuestro juicio, debería ampliarse también a aquellas actividades de utilización y exploración, ya que de este modo quedarían incluidas todas las actividades que pueden llevarse a cabo en el espacio ultraterrestre<sup>3</sup>. Por otro lado, el artículo IX debería aludir a la contaminación espacial, debiendo los Estados no producir cambios desfavorables en el medio ambiente espacial ni planetario como consecuencia de sus actividades. Esta cuestión viene estrechamente ligada al problema de los residuos espaciales<sup>4</sup>, especialmente aquellos que lleven a bordo fuentes de energía nuclear<sup>5</sup>.

Por lo que respecta a la prevención de la contaminación radiológica del espacio ultraterrestre, las disposiciones del *Corpus Iuris Spatialis* se complementan con lo dispuesto en el Tratado de Moscú de 10 de octubre de 1963, que prohíbe los ensayos nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y bajo el mar.

Pero la normativa más desarrollada, bien que en el ámbito no convencional del *soft law*, es la concerniente a la prevención de la contaminación biológica de los cuerpos celestes y de la Tierra.

2 Vid. S.E. DOYLE, “Astronauts and Cosmonauts in International Cooperation. A View of the American Experience”, en *Proceedings IC, Cologne, vol. 10, 1992*, p. 53.

3 Vid. E.C. GONZÁLEZ FERREIRO & R. MORO AGUILAR, Curso General sobre Derecho Espacial, IIDAEAC, Madrid 2011. P. 61

4 Vid. “Guía para la mitigación de desechos espaciales” por el “Inter-Agency Debris Coordination Committee (IADC)”, 2002; “Código de Conducta para la mitigación de los residuos espaciales”, concluido en 2004 y firmado por la Agencia Espacial Europea y las principales agencias espaciales europeas; “Guía de las Naciones Unidas para la reducción de los desechos espaciales” aprobada por COPUOS en junio de 2007 y que figura en la Res. AGNU 62/217 (22 Dec. 2007) “International Cooperation in the Peaceful Uses of Outer Space”, UN Doc A/RES/62/217.

5 Vid. Principios pertinentes a la utilización de fuentes de energía nuclear en el espacio ultraterrestre” aprobados el 14 de diciembre mediante Res. AGNU 47/68; y Doc. A/AC.105/C.1/L.292/Rev.2, de 13 de enero de 2009, COPUOS “Proyecto revisado de marco de seguridad relativo a las aplicaciones de fuentes de energía nuclear en el espacio ultraterrestre”.

En la Política de Protección Planetaria del COSPAR<sup>6</sup> (*Committee on Space Research*) de 20 de octubre de 2002 y enmendada el 24 de marzo de 2005, la Comisión de Investigaciones Espaciales proporciona una guía aceptable con el fin de que los Estados eviten la contaminación (orgánica y biológica) en sus actividades espaciales, recomendando a los miembros del COSPAR proporcionar información a este último, dentro de los seis meses siguientes al lanzamiento, sobre los procedimientos y cálculos utilizados para la protección planetaria en cada vuelo, y dentro del año siguiente a la finalización de la misión de exploración del sistema solar deberá proporcionarse información sobre las áreas que puedan haber sido objeto de contaminación. La política de protección planetaria del COSPAR se compone de un conjunto de recomendaciones cuidadosamente desarrolladas, por un cuerpo internacional e independiente de científicos altamente cualificados, que no siendo jurídicamente vinculantes sí suponen una obligación de tipo moral y que indudablemente informarán a las políticas de protección planetaria a nivel nacional<sup>7</sup>.

### III. APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL MEDIOAMBIENTAL AL DEBER DE NO CONTAMINAR EL ESPACIO ULTRATERRESTRE

Sergio Marchisio<sup>8</sup> señala que en virtud del artículo III del Tratado de 1967, las actividades de exploración y utilización del espacio ultraterrestre deben ser llevadas a cabo de conformidad con el Derecho Internacional, lo que significa que el derecho aplicable incluye no solo normas internacionales específicamente aplicables a la protección medioambiental del espacio ultraterrestre sino también reglas de Derecho Internacional general como la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano de 1972 (Principio 21) y la Declaración sobre el medio Ambiente y desarrollo de 1992 (Declaración de Río) (Principio 2) que establecen que los Estados tienen la responsabilidad de asegurar que las actividades dentro de su jurisdicción y control no causen un daño al medio ambiente de otros Estados o áreas más allá de los límites de la jurisdicción nacional. El deber de control, acción preventiva (*Precautionary Approach*) establecido por la Declaración de Río en el principio n° 15 y debida diligencia en el espacio ultraterrestre ha sido reconocido como parte del deber general de la prevención medioambiental de carácter consuetudinario por el Tribunal Internacional de Justicia, así en su opinión Consultiva de 1996 sobre “The Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons” establece que *la existencia de una obligación general de los Estados en asegurar*

6 Vid. U.M. BOHLMANN, “Legal Aspects of the Space Exploration Initiatives” en *EASL 2, 2005*, pp. 228 y ss. El COSPAR se estableció en octubre de 1958 por el *International Council of Scientific Unions (ICSU)* para continuar los programas de cooperación de investigación sobre cohetes y satélites emprendidos durante el Año geofísico Internacional (1957-58). Los objetivos del COSPAR son promover a nivel internacional la investigación científica en el espacio, sobre todo en el intercambio de resultados, información y opiniones, así como proporcionar un foro, abierto a todos los científicos, para debatir aquellos problemas que pudieran afectar a la investigación científica en el espacio. El panel de protección planetaria del COSPAR (*COSPAR’s Panel on Planetary Protection*) se ocupa del intercambio biológico en la conducta de la exploración del sistema solar, incluyendo los posibles efectos de la contaminación de los planetas, y satélites planetarios dentro del sistema solar por organismos terrestres así como la contaminación de la Tierra por materiales que han regresado del espacio ultraterrestre y que puedan llevar consigo posibles organismos extraterrestres. Por tanto, los principales objetivos del Panel del COSPAR son los de desarrollar, mantener y difundir el conocimiento y la política de protección planetaria.

7 Ibidem. Esta nueva política de protección planetaria está basada en la política de posible evitación de la contaminación, desarrollada en 1964 por el COSPAR. Véase, además, las cinco categorías de misiones basadas en el grado de interés que representan para el entendimiento del proceso de la evolución química del origen de la vida y los Principios y Guías para las misiones tripuladas a Marte en <http://planetaryprotection.arc.nasa.gov/documents>.

8 S. MARCHISIO, “Article IX”, en *CoCoSL, Cologne Commentary on Space Law, Volume I, Outer Space Treaty, 2009*, p. 177 y 178.

que las actividades dentro de su jurisdicción y control respeten el medioambiente de otros Estados o áreas más allá de la jurisdicción nacional es ahora parte del cuerpo del derecho internacional relativo al medio ambiente.

Los Principios 18 y 19 de la Declaración de Río de 1992 establecen la obligación de notificar las emergencias y desastres naturales a aquellos Estados en cuya jurisdicción o control el desastre natural, emergencia o actividades perjudiciales ocurran. En este sentido, los Principios X y XI relativos a la teleobservación de la Tierra desde el espacio de 1986 establecen respectivamente que *la teleobservación promoverá la protección del medio ambiente natural de la Tierra y la protección de la humanidad contra los desastres naturales* o los que puedan ocurrir, transmitiendo lo antes posible la información necesaria a los Estados interesados.

Como apunta Lesley Jane Smith el Principio de Precaución según el derecho internacional general establece que, cuando exista duda ante la evidencia científica sobre cualquier amenaza potencial al medio ambiente, deben tomarse precauciones<sup>9</sup>.

#### IV. APLICACIÓN DEL DEBER DE NO CONTAMINAR A LAS ACTIVIDADES LLEVADAS A CABO POR LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES EN EL ESPACIO

Las disposiciones del Tratado del Espacio de 1967 se aplicarán a las actividades de exploración y utilización del espacio ultraterrestre, la Luna y otros cuerpos celestes que lleven a cabo los Estados Partes en el Tratado, tanto si se realizan por uno o varios Estados conjuntamente como si son llevadas a cabo por una organización intergubernamental internacional.

El artículo VI *in fine* del Tratado del Espacio dispone que cuando una organización internacional lleve a cabo actividades en el espacio ultraterrestre, la Luna y otros cuerpos celestes, la responsabilidad corresponderá a esa organización y a los Estados Partes en el Tratado que pertenecen a ella.

El artículo XIII no define lo que se entiende por organización internacional intergubernamental, sin embargo existe un amplio consenso respecto a los elementos constitutivos de una organización internacional como que son creadas generalmente mediante un acuerdo internacional que expresa la voluntad de los Estados soberanos para que tengan sus propios órganos y cumplan con determinadas funciones públicas –a veces la posesión de personalidad jurídica distinta a la de sus Estados miembros está incluida en la definición<sup>10</sup>.

9 Doc. *The Precautionary Principle*, COMEST, March 2005, pp. 9 y ss. Sobre la definición del Principio de Precaución: 1) London Declaration (Second International Conference on the Protection of the North Sea 1987), “Accepting that, in order to protect the North Sea from possibly damaging effects of the most dangerous substances, a Precautionary Approach is necessary which **may require action** to control inputs of such substances even **before** a causal link has been established by **absolutely clear** scientific evidence”; 2) Río Declaration (United Nations 1992), “In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States **according to their capabilities**. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for **postponing cost-effective measures** to prevent environmental degradation”; EU communication on the PP (EU, 2000), “The precautionary Principle applies where scientific evidence is insufficient, inconclusive or uncertain and preliminary scientific evaluation indicates that there are reasonable grounds for concern that the potential dangerous effects on the environment, human, animal or plant health may be inconsistent with the **high level of protection chosen by the EU**”.

10 Ibid, p. 217 y ss. Aunque la definición de la Comisión de Derecho Internacional no tiene efecto vinculante, ha definido *organización internacional como aquella que ha sido establecida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional y que posee su propia personalidad jurídica. Las organizaciones internacionales pueden incluir como miembros, además de los Estados, a otras entidades*.

## V. APLICACIÓN DEL DEBER DE NO CONTAMINAR A LAS ACTIVIDADES LLEVADAS A CABO POR EMPRESAS Y ORGANIZACIONES PRIVADAS EN EL ESPACIO

En virtud del artículo VI del Tratado del espacio de 1967, las empresas privadas, autorizadas a emprender actividades espaciales, son susceptibles de causar daños, tanto a Estados como a entidades privadas.

El control ejercido por el “pertinente Estado Parte” (o Estado que ejerce jurisdicción sobre la actividad nacional) sobre las actividades de la empresa y su responsabilidad por los daños causados por ésta, se relacionan con la disposición del artículo VIII del Tratado de 1967 relativo a la jurisdicción y control que ejerce el Estado de registro del objeto espacial, ya que no se distingue entre actividades privadas y estatales<sup>11</sup>.

Se considera que el artículo VI, frase 2 “las actividades de las entidades no gubernamentales en el espacio ultraterrestre, la Luna y otros cuerpos celestes deberán ser autorizadas y fiscalizadas constantemente por el pertinente Estado Parte en el Tratado” sienta las bases para la promulgación de las legislaciones espaciales nacionales y en especial en lo relativo a los requisitos para la concesión de licencias.

## VI. LEGISLACIONES ESPACIALES NACIONALES:

### 1. **Argentina: Decreto Nacional 125/95, de 19 de julio, por el que se crea el Registro Nacional de objetos lanzados al espacio ultraterrestre**

En el artículo 5 del Decreto Nacional Argentino se establece que en el registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestre se anotarán “las precauciones tomadas en relación a la no contaminación del espacio ultraterrestre, incluidos los cuerpos celestes; particularmente si se han previsto mecanismos de desplazamiento a una órbita de transferencia una vez finalizada la vida útil del objeto espacial”. Asimismo, ha de anotarse en el Registro la fecha prevista de desintegración, recuperación o pérdida de contacto con el objeto espacial. La generación de residuos espaciales no solo afecta al peligro que supone el riesgo de colisión con otros objetos espaciales sino también, y fundamentalmente, a la contaminación del espacio ultraterrestre y los cuerpos celestes especialmente cuando estos objetos puedan llevar a bordo fuentes de energía nuclear.

### 2. **Australia: Space Activities Act 1998, Act N° 123 of 1998 as Ammended (Act N° 8 of 2010)**

El objeto espacial sobre el cual el Ministro australiano otorga licencia de lanzamiento no debe constituir o incluir un arma nuclear o cualquier clase de arma de destrucción en masa. Además, los objetos espaciales no deben contener materiales fisionables a menos que el Ministro lo haya aprobado por escrito. Se establece que el lanzamiento y retorno de un objeto espacial no debe llevarse a cabo de tal forma que cause un daño sustancial a la salud y seguridad pública o que cause un daño sustancial a la propiedad o bien que afecte a la política exterior de Australia o a sus obligaciones internacionales, entre las cuales se encuentra el artículo IX del Tratado del Espacio.

<sup>11</sup> Vid. V. KAYSER, “Les services commerciaux de lancement de satellites. Aspects juridiques”, en *ECSL SCSLP*, 1994, pp. 211-234.



**3. Austria: *Austrian Federal Law on the Authorisation of Space activities and the Establishment of a National Space Registry (Austrian Outer Space Act, adopted by the National Council, on 6 December 2011, entered into force on 28 December 2011)***

Las actividades espaciales requieren autorización otorgada por el Ministro de Transporte, Innovación y Tecnología de Austria. Las condiciones para obtener una autorización por parte del operador es que éste posea la capacidad y experiencia necesarias para llevar a cabo actividades espaciales siempre que no plantee una amenaza al orden y salud públicas y a la seguridad de personas y bienes. La actividad espacial no puede ir en contra de la seguridad nacional, las obligaciones de Australia conforme al derecho internacional o su política exterior.

Más concretamente, el operador tiene que velar por la mitigación de desechos espaciales de conformidad con las guías y directrices reconocidas a nivel internacional. La actividad espacial prevista no debe causar una contaminación perjudicial del espacio ultraterrestre o cuerpos celestes que produzcan un cambio adverso en el medio ambiente. Además, se establece que el operador debe cumplir con las exigencias de la Unión Internacional de telecomunicaciones sobre las posiciones orbitales y la asignación de frecuencias, así como contratar un seguro para hacer frente a la posible responsabilidad por daños causados a personas y cosas.

**4. Bélgica:**

**4.1. *Loi relative aux activités de lancement, d'opération de vol ou de guidage d'objets spatiaux, 17 septembre, 2005.***

El artículo 4, parágrafo 3 de esta Ley establece que las actividades espaciales deben ser llevadas a cabo de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios enunciados en el Tratado del Espacio, así como los demás tratados en los que Bélgica sea parte.

El Rey de los belgas puede determinar las condiciones de autorización de una licencia con el fin de preservar la seguridad de las personas y bienes, la salvaguardia del medio ambiente, la utilización óptima del espacio aéreo y del espacio ultraterrestre, la protección de los intereses estratégicos, económicos y financieros del Estado belga, así como satisfacer las obligaciones internacionales que incumben a Bélgica en virtud del derecho internacional.

La solicitud de autorización debe ser dirigida por el operador al Ministro correspondiente. Junto a la solicitud debe adjuntarse una serie de datos entre los que se encuentra el estudio de las incidencias sobre el medio ambiente (artículo 7, parágrafo 6) y que a su vez nos reenvía al artículo 8, parágrafo 2, donde se establece el deber de llevar a cabo un estudio inicial con anterioridad a la concesión de la autorización. Este estudio inicial está destinado a evaluar los incidentes potenciales sobre el medio terrestre o en el espacio ultraterrestre que cause la operación del objeto espacial en cuestión. Además, el parágrafo 4, obliga a llevar a cabo un estudio intermedio, a solicitud del Ministro, tras el lanzamiento del objeto espacial o durante el transcurso de sus operaciones con el fin de evaluar las consecuencias reales sobre el medio terrestre y espacial de las actividades concernidas. Se prevé, además, la posibilidad de realizarse un estudio final, a solicitud del Ministro, durante la reentrada del objeto espacial en la atmósfera terrestre.

Cuando las actividades de lanzamiento y operación de un objeto espacial incluyan la utilización de fuentes de energía nuclear, el operador debe hacer mención en su solicitud de autorización. El Ministro otorgará la autorización si se cumplen las condiciones estipuladas, teniendo en cuenta el peligro que puede representar la utilización de las fuentes de energía nuclear, las precauciones elementales que deben tomarse respecto de la salud y seguridad públicas, de la protección del medio ambiente y de las normas de derecho nacional e internacional aplicables en el espacio ultraterrestre.

El artículo 11 de la Ley belga estipula que cuando la autorización sea revocada o suspendida, una vez que el objeto espacial haya sido lanzado al espacio ultraterrestre, el Ministro tomará todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad de las operaciones, tanto con respecto al operador y a su personal como respecto a terceros y respecto a la protección de los bienes y el medio ambiente. A este fin, el Ministro podrá requerir los servicios de terceros o transferir las actividades a otro operador para asegurar la continuidad de las operaciones de vuelo y guía y, si fuera necesario, provocar el de-orbitado o destrucción del objeto espacial.

Es condición necesaria que de conformidad con el artículo 16, parágrafo 1, de la Ley, el operador deba informar inmediatamente al Centro de Crisis designado por el Rey, sobre cualquier maniobra, cualquier mal funcionamiento o anomalía del objeto espacial susceptible de causar un daño a las personas en Tierra, a las aeronaves en vuelo u otros objetos espaciales.

4.2. *Arrêté Royal (19 mars 2008) portant execution des certaines dispositions de la Loi du 17 septembre, 2005 relative aux activités de lancement, d'opération de vol ou de guidage d'objets spatiaux.*

El Capítulo IV está destinado a “La protección del medio ambiente”. Concretamente, el artículo 7 hace alusión al estudio de las incidencias del artículo 8, parágrafo 2, de la Ley belga (estudio inicial) y ello comporta cuatro partes. La primera parte, consiste en una descripción de las actividades y de su objetivo, poniendo énfasis en las tecnologías, los componentes y productos utilizados a los fines de las actividades. La segunda parte, trata sobre las incidencias potenciales de las actividades en el medio terrestre, comprendida la atmósfera y en particular el medio ambiente natural y humano del lugar de lanzamiento. La tercera parte trata de las incidencias potenciales de las actividades en el medio ultraterrestre, y la cuarta parte contiene un resumen de la segunda y tercera parte donde además se formulan recomendaciones sobre las medidas a tomar a fin de reducir o limitar las incidencias medioambientales. Las actividades espaciales son evaluadas en función del riesgo que supone la reentrada del objeto espacial a la Tierra, teniendo además en cuenta los estándares internacionales en materia de limitación de desechos espaciales.

En el supuesto de la utilización de una fuente de energía nuclear a bordo de un objeto espacial, el estudio de las incidencias comporta un Anexo específico que detalla las medidas tomadas a fin de garantizar la seguridad de las personas y del medio respecto del riesgo ligado a este tipo de componente. Este Anexo recoge los estándares establecidos en el marco de los órganos técnicos internacionales o intergubernamentales que rigen el empleo de las fuentes de energía nuclear, sobre

todo en el espacio ultraterrestre y establece la conformidad de especificaciones del objeto espacial con sus estándares. El Ministro puede establecer un formulario-tipo con el fin de recoger todos los datos técnicos útiles para evaluar las incidencias medioambientales. El informe relativo al estudio de las incidencias puede incluir, en caso que proceda, una descripción de las medidas tomadas por el operador y su estado actual en lo que concierne a la utilización, en el marco de las actividades de los recursos naturales limitados, sobre todo, de la órbita geoestacionaria.

## **5. China: *Outer Space Ordinance, 1997, Amended 1999*<sup>12</sup>**

El jefe del Ejecutivo no otorgará licencia al operador salvo que se cumplan una serie de requisitos como no perjudicar la salud pública o la seguridad de personas y bienes, actuar de conformidad con las obligaciones internacionales de la república Popular China y que no se comprometa la seguridad nacional a través de las actividades espaciales.

Al objeto de nuestro estudio, la Sección 6, apartado 2.e) el operador de un objeto espacial debe evitar la contaminación del espacio ultraterrestre, cambios adversos en el medioambiente de la Tierra, así como interferencias con las actividades de terceros Estados (sus entidades públicas y privadas) respecto de la exploración y utilización pacífica del espacio ultraterrestre.

La industria espacial china está sujeta y sirve a una estrategia de desarrollo nacional y se adhiere a los principios de desarrollo científico, independiente, pacífico, innovador y abierto. Respecto al desarrollo pacífico, China actúa de conformidad con la utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos, asimilando el término pacífico a no militar. China en su “White Paper” sobre actividades espaciales de 2011 afirma que utiliza recursos espaciales de un modo prudente y toma medidas efectivas para proteger el medioambiente espacial, asegurando que sus actividades espaciales benefician al conjunto de la humanidad. Así, a través de Shenzhou y otros vehículos espaciales, China ha explorado los principales parámetros y efectos del medioambiente espacial. Del mismo modo, se continúa reforzando el seguimiento y mitigación de los residuos espaciales, previniendo, además, colisiones a través de un sistema de protección del vehículo/objeto espacial.

## **6. EEUU:**

### **6.1. *USC, Chapter 509. Commercial Space Launch Activities (CSLA), Amended Nov. 25, 2015.***

La licencia se otorgará al operador por la secretaría de Transporte siempre que se proteja la salud pública, la seguridad de los bienes, los intereses de la seguridad nacional y los intereses de la política exterior de los Estados Unidos de América.

### **6.2. *USC, Title 42, Chapter 159, Subchapter XI, Paragraph 18441.***

El Congreso de los EEUU establece que es necesario un esfuerzo internacional para desarrollar una aproximación coordinada hacia la prevención, no generación y eliminación de los desechos espaciales. A este respecto es necesario establecer

---

<sup>12</sup> Outer Space Ordinance, 1997, amended 1999. An Ordinance to confer licensing and other powers on the Chief executive to secure compliance with the international obligations of the People’s Republic of China with respect to the launching and operation of space objects and the carrying of another activities in outer space, en E.C. GONZÁLEZ FERREIRO, Código Espacial. Textos legislativos y Complementarios, Madrid 2013.

un proceso de prevención de los residuos a través de acuerdos respecto al diseño de los vehículos espaciales, operaciones y una disposición relativa al final de la vida útil del objeto espacial con el fin de minimizar los riesgos potenciales que suponen los vehículos que sigan orbitando o aquellos elementos que no sean funcionales. Es importante también el desarrollo de la Red “Space Situation Awareness” que pueda identificar posibles colisiones y proporcionar trayectorias y datos orbitales necesarios para llevar a cabo manobras de evitación. A este respecto, los operadores comerciales han establecido el “Space Data Association, SDA” para proporcionar datos eficaces necesarios para mantener la seguridad de los satélites operativos.

6.3. *Public law 114-90- Nov. 25, 2015. US Commercial Space Launch Competitiveness Act.*

El Presidente de EEUU, actuando a través de las pertinentes Agencias Federales, facilitará la exploración comercial y recuperación de los recursos espaciales por los ciudadanos de Estados Unidos. En este sentido, el Gobierno no pondrá impedimentos al desarrollo por parte de las industrias económicamente seguras y estables así como a cualquier ciudadano (siempre que reúna unos determinados requisitos) para que lleven a cabo la exploración comercial y recuperación de los recursos espaciales de conformidad con las obligaciones internacionales (Tratado del Espacio de 1967, art. IX), lo que incluye la recuperación de recursos que se encuentren en un asteroide o en el espacio ultraterrestre, incluida su posesión, propiedad, utilización y venta del recurso de acuerdo con la Ley aplicable, incluyendo las obligaciones internacionales de Estados Unidos.

A este respecto, el COSPAR cuenta con un Panel sobre Protección Planetaria (PPP), cuyo vice-presidente es la estadounidense Cassie Conley. El PPP trata del intercambio biológico en la conducta de la exploración de nuestro Sistema Solar, incluyendo los posibles efectos de la contaminación de planetas por organismos terrestres y la contaminación de la Tierra por materiales que vuelven del espacio ultraterrestre portando posibles organismos extraterrestres.

6.4. *NASA Planetary Protection Program. Communication Strategy. 2012*

El Programa de Protección Planetaria de la NASA ha adoptado una estrategia de comunicación a nivel tanto nacional como internacional. Esta estrategia da cumplimiento a la función estatutaria de la Agencia Espacial Norteamericana que es la de proporcionar en todo lo posible una difusión de la información relativa a sus actividades y los resultados de las mismas (Sec. 203 (a)(3), PL85-568, National Aeronautics and Space Act of 1958).

El objetivo de las comunicaciones sobre protección planetaria es amplio e incluyen los siguientes ítems: biología terrestre y extraterrestre, pérdida de control, protección medioambiental y ética, desarrollo de ingeniería y tecnología, derecho nacional e internacional, regulación y política. Los destinatarios de estas informaciones no son únicamente la Comunidad Científica y Técnica sino también las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, grupos de interés y otras audiencias interesadas de tal forma que se les mantenga al tanto de la protección planetaria pronta y puntualmente.

## 7. Francia:

- 7.1. *Loi n° 2008 du 3 juin relative aux opérations spatiales (modifié par ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010, art. 17 et par la Loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011, art. 31) versión consolidée au 1 janvier 2012.*

En el artículo 5 de esta ley se establece que la autoridad administrativa otorgará licencia o autorización al operador de un objeto espacial si se cumplen los requisitos relativos a la seguridad de las personas y bienes, a la protección de la salud pública y del medioambiente, teniendo especialmente en cuenta el limitar los riesgos que generan los desechos espaciales.

- 7.2. *Ministère de l'Enseignement Superior et de la Recherche: Arrêté du 31 Mars 2011 relative à la réglementation technique en application du Decret n° 2009-643 du 9 juin 2009 relatif aux autorisations délivrées en application de la Loi n° 2008-58, 3 juin 2008 relative aux opérations spatiales.*

El artículo 4 de esta Orden Ministerial establece que el operador debe presentar en primer lugar los componentes del sistema de lanzamiento que va a utilizar, las características del objeto espacial que va a ser lanzado y los objetivos de la misión. En virtud del *Estudio de los daños*, que se contempla en el artículo 7, el operador del lanzamiento debe presentar un estudio que exponga los peligros que puede presentar la operación espacial prevista, es decir, la descripción de los riesgos en los casos de funcionamiento tanto nominal y accidental como aquellos relativos a los daños producidos a las personas, a la sanidad pública y al medioambiente en caso de accidente, teniendo especialmente en cuenta los daños relacionados con el regreso de los elementos que se desprenden del lanzador, aquellos daños vinculados a la reentrada controlada de los elementos del lanzador situados en órbita terrestre, los daños resultantes del fallo del vehículo de lanzamiento, la colisión con objetos espaciales habitados donde los parámetros orbitales sean conocidos con precisión y estén disponibles, los daños ligados a la explosión de una etapa en órbita y la colisión con un cuerpo celeste.

El *Estudio de impacto* (artículo 8), debe tratar, durante el funcionamiento nominal del sistema de lanzamiento, del impacto de la operación prevista sobre la sanidad pública y el medioambiente de conformidad con las disposiciones del Código del Medioambiente, así como el impacto en materia de generación de desechos espaciales. El presente Estudio de Impacto debe tener en cuenta, al objeto de nuestro estudio, la producción de residuos espaciales y en el supuesto de que los haya, la existencia de materiales radioactivos a bordo del vehículo de lanzamiento. En lo concerniente a las medidas de Evitación de riesgos (artículo 9. 4º) se hace referencia en particular al Plan de Prevención de riesgos de colisión (art. 22), el Plan de seguridad Nuclear (art. 25) y el Plan de protección Planetaria (art. 26) así como la limitación de los desechos espaciales (art. 21).

En cuanto a la *protección Planetaria* (art. 26) todo operador que proceda al lanzamiento hacia otro cuerpo celeste, incluya o no el retorno de material extraterrestre, debe actuar de conformidad a la norma internacional "Política de protección planetaria" publicada por el Comité sobre Investigación Espacial (COSPAR) y de conformidad con el artículo IX del Tratado del Espacio de 1967.

## **8. Holanda: *Bill 13/06/2006, “Space Activities Act”***

La licencia que se concede al operador debe contemplar los siguientes supuestos: seguridad de las personas y bienes, protección del medioambiente espacial, seguridad y protección del orden público y cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado.

## **9. Japón: *Fundamental Act of Outer Space (Law N° 43, 2008)***

El artículo 6 que se ocupa de las consideraciones medioambientales establece que la utilización y explotación del espacio se llevará a cabo de acuerdo con el papel de Japón en la sociedad internacional, así como en beneficio de sus intereses a través de la diplomacia y de la cooperación internacional con respecto a la utilización y explotación del espacio.

El Plan Nacional “*Outer Space Master Plan*” propone políticas y medidas que afectan a la exploración y utilización del espacio de una manera planificada, de conformidad con el artículo 24.

## **10. Reino Unido: “*Outer Space Act, 1986*”, *Chapter 38***

El Secretario de Estado otorgará la licencia al operador solicitante siempre que no constituya una amenaza a la salud pública o seguridad de las personas y bienes, se actúe de conformidad con las obligaciones internacionales y que no afecte a la seguridad nacional del Reino Unido.

Además, se exige al operador que lleve a cabo sus operaciones de tal modo que se evite una contaminación del espacio ultraterrestre o cambios adversos en el medio ambiente de la Tierra, y se evite cualquier interferencia respecto de las actividades de terceros en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, de conformidad con el artículo IX del tratado del espacio de 1967.

## **11. Rusia: *Law of the Russian Federation About Space Activity, 1993*”, *Decree n° 5663-1 of the Russian House of Soviets***

El artículo 4.2 dispone que, con el fin de garantizar una *seguridad ecológica y estratégica* en la Federación de Rusia, queda prohibido:

- a) Poner en órbita alrededor de la Tierra o en cualquier otro lugar del espacio ultraterrestre, armas nucleares o cualquier otro tipo de armas de destrucción en masa;
- b) Llevar a cabo pruebas con armas nucleares o cualquier tipo de armas de destrucción en masa en el espacio ultraterrestre,
- c) Utilizar objetos espaciales u otro tipo de tecnología espacial que propicie en el medioambiente propósitos militares u hostiles;
- d) Utilizar la Luna y otros cuerpos celestes para fines militares;
- e) Amenazar la seguridad de la actividad espacial, incluyendo la de los objetos espaciales;
- f) Crear una contaminación perjudicial en el espacio ultraterrestre que lleve a un cambio desfavorable en el medioambiente, incluyendo la eliminación deliberada de objetos espaciales en el espacio ultraterrestre;

- g) Cualquier actividad espacial bajo la jurisdicción de la Federación de Rusia y que esté prohibida por los tratados internacionales en los que Rusia sea parte (como en el Tratado del Espacio, incluido el artículo IX).

**12. Sudáfrica: *Space Affairs Amendment Act, 1995 (Nº 64 of 1995)-G16734***

El Ministro otorgará licencia al operador de un objeto espacial siempre que se tenga en cuenta unos estándares mínimos de seguridad determinados por el Consejo, los intereses nacionales y las responsabilidades y obligaciones internacionales de la República.

**13. Ucrania: *Ordinance of the Supreme Soviet of Ukraine, on Space activity (Law of Ukraine of 15 November 1996)***

Las actividades espaciales deben velar por la protección del medio ambiente en el transcurso de sus operaciones, por tanto, quedará prohibido llevar a cabo actividades espaciales que supongan la colocación en órbita alrededor de la Tierra o en el espacio ultraterrestre armas nucleares o cualquier otro tipo de armas de destrucción en masa, el uso de la tecnología espacial que de cualquier modo suponga una amenaza a la humanidad, la utilización de la Luna y otros cuerpos celestes con fines militares, daños al medioambiente, violación de normas internacionales y estándares respecto de la polución en el espacio ultraterrestre así como otros actos relacionados con la actividad espacial y que no sean permitidos por el derecho internacional.

**14. Kazajistán: *Law of the Republic of Kazakhstan on Space Activities, 6 January, 2012, Nº 528-IV***

El artículo 3 de la Ley detalla los principios de implementación de las actividades espaciales y que son los siguientes: actuar de conformidad con los intereses nacionales, en especial la defensa y la seguridad de la República; Apoyo a las directrices prioritarias del desarrollo de las actividades espaciales; Estimulación económica de las actividades espaciales; Compensación por daño a la salud de las personas, daño al medioambiente y a la propiedad de personas físicas y jurídicas; Actuar de conformidad con las exigencias ecológicas en el campo de la regulación técnica y disposiciones relativas al bienestar de la población y actuar de conformidad con las normas de derecho internacional en el campo de las actividades espaciales, exploración y utilización con fines pacíficos.

Las prohibiciones que se establecen a la realización de actividades espaciales vienen recogidas en el artículo 30 de la Ley:

- a) Creación de una amenaza inmediata a la vida y salud de las personas;
- b) Lanzar en órbita o colocar en el espacio ultraterrestre un arma de destrucción en masa;
- c) Utilizar la tecnología espacial y/o los cuerpos celestes para una influencia negativa en el medioambiente;
- d) Infracción de las normas y estándares internacionales sobre polución en el espacio ultraterrestre.

## VII. RESOLUCIÓN DE LA DISCREPANCIA ENTRE LAS VERSIONES INGLESA Y ESPAÑOLA DEL TRATADO

Según su Artículo XVII, el Tratado del espacio “cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositarán en los archivos de los Gobiernos depositarios... que remitirán copias debidamente certificadas de este Tratado a los gobiernos de los Estados signatarios y de los Estados que se adhieran al Tratado”<sup>13</sup>.

De conformidad con el artículo 33 de la Convención de Viena de 1969

- “1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el Tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.
2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el Tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.
3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.
4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado”.

## VIII. APÉNDICE: PROPUESTAS DE CORRECCIÓN DEL ARTÍCULO IX DEL TRATADO DEL ESPACIO DE 1967 EN SU VERSIÓN ESPAÑOLA<sup>14</sup>

Los autores planteamos las siguientes propuestas de corrección del Artículo IX del Tratado del Espacio de 1967 en su versión española. Tal corrección se debe a las discrepancias existentes entre las dos versiones del texto, que aparecen debajo<sup>15</sup>, señaladas en negrita.

La discrepancia más grave es la traducción errónea o cuando menos ambigua del posesivo inglés “**their**” (en español se dice el artículo “una”), junto con la no traducción del adverbio “**also**”, debido a que ello combinado cambia el contenido de la frase, en el sentido de no incluir la conservación del medio ambiente espacial y de los cuerpos celestes entre las obligaciones internacionales que se imponen a los Estados partes.

Se señalan así mismo dos discrepancias existentes entre las versiones inglesa y española del Tratado. Aunque no tienen la gravedad de la anterior, ya que no cambian el sentido de la frase, sería conveniente plantearse así mismo su corrección.

- **Art. IX OST (versión en inglés):**

“States parties to the Treaty shall pursue studies of outer space, including the Moon and other celestial bodies, and conduct exploration of them so as to avoid their harmful contamination and also adverse changes in the environment of the

13 Los Gobiernos Depositarios de los instrumentos de ratificación y de adhesión son: los Estados Unidos de América, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (que tras su disolución ha sido sucedida por la Federación de Rusia). Por consiguiente, el Tratado del Espacio fue hecho en tres ejemplares, en las ciudades de Londres, Moscú y Washington D.C., el veintisiete de enero de mil novecientos sesenta y siete.

14 La propuesta de corrección del artículo IX del Tratado del Espacio de 1967 en su versión española fue propuesta por la Directora del Centro de Estudios del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Dra. Elisa González Ferreiro, durante su intervención en la Subcomisión Jurídica de COPUOS en abril de 2015 y que hacía referencia a la no alusión, en el texto español, de evitar la contaminación en el espacio ultraterrestre, la Luna y otros cuerpos celestes. Tras su intervención, el Delegado de España ante la Subcomisión Jurídica, LLM. D. Rafael Moro Aguilar, apoyó esta propuesta.

15 Versiones española e inglesa del Art. IX del Tratado sobre el Espacio Ultraterrestre de 1967. Versiones oficiales distribuidas a las delegaciones cada año por la OOSA en el documento ST/SPACE/61/Rev.1.



Earth resulting from the introduction of extraterrestrial matter and, where necessary, shall adopt appropriate measures for this purpose”.

- **Art. IX del Tratado sobre el Espacio Ultraterrestre (versión española como está en su redacción actual):**

“Los Estados partes en el Tratado harán los estudios e investigaciones del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y los cuerpos celestes, y procederán a su exploración de tal forma que no se produzca una contaminación nociva ni cambios desfavorables en el medio ambiente de la Tierra como consecuencia de la introducción en él de materias extraterrestres, y cuando sea necesario adoptarán las medidas pertinentes a tal efecto”.

- **Art. IX del Tratado sobre el Espacio Ultraterrestre (versión española como proponemos que quede):**

“Los Estados partes en el Tratado realizarán estudios del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y los otros cuerpos celestes, y procederán a su exploración de tal forma que no se produzca su contaminación nociva ni tampoco cambios desfavorables en el medio ambiente de la Tierra como consecuencia de la introducción en él de materias extraterrestres, y cuando sea necesario adoptarán las medidas pertinentes a tal efecto”.

Tras consultarlo los autores con la Oficina de Asuntos del Espacio Ultraterrestre de la ONU (OOSA), se buscó una posibilidad de corregir el texto de la versión española, por lo menos en la edición oficial de los Tratados de la ONU en materia espacial que la OOSA publica todos los años para las delegaciones<sup>16</sup>. Sin embargo, la OOSA nos dijo que ello no es posible porque cualquier cambio en la redacción del Tratado requiere de un acuerdo entre todos los Estados de habla hispana.

Recordemos que, en caso de duda en la interpretación del Tratado, prevalece la versión inglesa, de modo que los Estados de habla hispana no están exonerados de la obligación internacional de no contaminar el espacio ultraterrestre como resultado de esta defectuosa redacción.

Creemos que corregir la formulación del Tratado del Espacio de 1967 en su versión española no supone por tanto para las naciones de habla hispana ninguna carga ni responsabilidad que no existiera anteriormente, y sí supondría corregir una anomalía que puede llevar a confusión a quienes lean y conozcan únicamente la versión española del Tratado.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

DOYLE, S.E., “Astronauts and Cosmonauts in International Cooperation. A View of the American Experience”, *Proceedings IC, Cologne, vol. 10, 1992*, p. 53.

BOHLMANN, U.M., “Legal Aspects of the Space Exploration Initiatives”, *EASL 2, 2005*, pp. 228 y ss

GONZÁLEZ FERREIRO, E.C., *Código Espacial. Textos legislativos y complementarios*, Madrid 2013.

---

<sup>16</sup> Véase la nota 12.

GONZÁLEZ FERREIRO, E.C., & MORO AGUILAR, R., Curso General sobre Derecho Espacial, IIDAEAC, Madrid 2011. P. 61

KAYSER, V., “Les services commerciaux de lancement de satellites. Aspects juridiques », *ECSL SCSLP*, 1994, pp. 211-234

MARCHISIO, S., “Article IX”, en *CoCoSL, Cologne Commentary on Space Law, Volume I, Outer Space Treaty, 2009*, pp. 169-182.

### Códigos y Guías

- “**Código de Conducta para la mitigación de los residuos espaciales**”, concluido en 2004 y firmado por la Agencia Espacial Europea y las principales agencias espaciales europeas;
- “**Guía de las Naciones Unidas para la reducción de los desechos espaciales**” aprobada por COPUOS en junio de 2007 y que figura en la Res. AGNU 62/217 (22 Dec. 2007) “International Cooperation in the Peaceful Uses of Outer Space”, UN Doc A/RES/62/217.
- “**Guía para la mitigación de desechos espaciales**” por el “Inter-Agency Debris Coordination Committee (IADC)”, 2002;

### Documentos de Naciones Unidas

- **A/AC.105/C.1/L.292/Rev.2, de 13 de enero de 2009**, COPUOS “Proyecto revisado de marco de seguridad relativo a las aplicaciones de fuentes de energía nuclear en el espacio ultraterrestre”.
- **Res. AGNU 47/68**: Principios pertinentes a la utilización de fuentes de energía nuclear en el espacio ultraterrestre” aprobados el 14 de diciembre.
- **ST/SPACE/61/Rev.1**: Versiones española e inglesa del Art. IX del Tratado sobre el Espacio Ultraterrestre de 1967. Versiones oficiales distribuidas a las delegaciones cada año por la OOSA.

### Legislaciones Espaciales Nacionales

(GONZÁLEZ FERREIRO, E.C., *Código Espacial. Textos legislativos y complementarios*, Madrid 2013).

- **Argentina**: *Decreto Nacional 125/95, de 19 de julio, por el que se crea el Registro Nacional de objetos lanzados al espacio ultraterrestre.*
- **Australia**: *Space Activities Act 1998, Act N° 123 of 1998 as Ammended (Act N° 8 of 2010.*
- **Austria**: *Austrian Federal Law on the Authorisation of Space activities and the Establishment of a National Space Registry (Austrian Outer Space Act, adopted by the National Council, on 6 December 2011, entered into force on 28 December 2011).*
- **Bélgica**:
  - *Loi relative aux activités de lancement, d’operation de vol ou de guidage d’objets spatiaux, 17 septembre, 2005.*
  - *Arrêté Royal (19 mars 2008) portant execution des certaines dispositions de la Loi du 17 septembre, 2005 relative aux activités de lancement, d’operation de vol ou de guidage d’objets spatiaux.*

- **China:** *Outer Space ordinance, 1997, amended 1999. An Ordinance to confer licensing and other powers on the Chief executive to secure compliance with the international obligations of the People’s Republic of China with respect to the launching and operation of space objects and the carrying of another activities in outer space.*
- **EEUU:**
  - *USC, Chapter 509. Commercial Space launch Activities (CSLA), Amended Nov. 25, 2015.*
  - *USC, Title 42, Chapter 159, Subchapter XI, Paragraph 18441.*
  - *Public law 114-90- Nov. 25, 2015. US Commercial Space launch Competitiveness Act.*
  - *NASA Planetary Protection Program. Communication Strategy. 2012.*
- **Francia:**
  - *Loi n° 2008 du 3 juin relative aux opérations spatiales (modifié par ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010, art. 17 et par la Loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011, art. 31) versión consolidée au 1 janvier 2012.*
  - *Ministère de l’Enseignement Superior et de la Recherche: Arrêté du 31 Mars 2011 relative à la réglementation technique en application du Decret n° 2009-643 du 9 juin 2009 relatif aux autorisations délivrées en application de la Loi n° 2008-58, 3 juin 2008 relative aux opérations spatiales.*
- **Holanda:** *Bill 13/06/2006, “Space Activities Act”.*
- **Japón:** *Fundamental Act of Outer Space (Law N° 43, 2008).*
- **Reino Unido:** *“Outer Space Act, 1986”, Chapter 38*
- **Rusia:** *Law of the Russian Federation About Space Activity, 1993”, Decree n° 5663-1 of the Russian House of Soviets.*
- **Sudáfrica:** *Space Affairs Amendment Act, 1995 (N° 64 of 1995)-G16734.*
- **Ucrania:** *Ordinance of the Supreme soviet of Ukraine, on Space activity (Law of Ukraine of 15 November 1996).*
- **Kazakhstan:** *Law of the Republic of Kazakhstan on Space Activities, 6 January, 2012, N° 528-IV.*

## X. CIBERGRAFÍA

<http://planetaryprotection.arc.nasa.gov/documents>

<http://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/status/index.html>;

[http://www.unoosa.org/documents/pdf/spacelaw/treatystatus/AC105\\_C2\\_2016\\_CRP03E.pdf](http://www.unoosa.org/documents/pdf/spacelaw/treatystatus/AC105_C2_2016_CRP03E.pdf)

## SEGUNDA COMUNICACIÓN

### Cooperación, integración y alianza. Estrategias claves para el desarrollo espacial en el MERCOSUR

Por Dña. Hebe Luisa Romero Talavera\*  
(Paraguay)

---

\* Magister en Política y Estrategia Aeroespacial. Profesora Asistente de la Cátedra de Derecho Aeronáutico y Espacial, y II Cátedra de Derecho Aeronáutico y Espacial de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Asunción (UNA). Secretaria General del Centro de Investigación Aeroespacial del Paraguay (CIAP). Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio, y de la Aviación Comercial.



El aporte de este trabajo se materializa con el análisis sobre la importancia de establecer y llevar adelante la integración de todos los sectores, para lograr la cooperación y las alianzas como estrategias claves para el desarrollo de la carrera espacial entre los países que conforman el Mercosur, teniendo en cuenta el desarrollo en América Latina.

## **COOPERACIÓN, INTEGRACIÓN Y ALIANZA, ESTRATEGIAS CLAVES PARA EL DESARROLLO ESPACIAL EN EL MERCOSUR**

El desarrollo espacial o el desarrollo de las actividades relacionadas a la carrera espacial, la exploración espacial, los vuelos tripulados, la tecnología y toda la cultura influida por muchos eventos tecnológicos, entre otros, han demostrado en todo el mundo la evolución progresiva en cuanto a los avances científicos y el descubrimiento de nuevos aspectos observados desde la puesta en órbita de un satélite, hito que marcó el inicio de la carrera espacial, el SPUTNIK 1, el primer satélite artificial.

Asimismo, se le caracteriza a la industria espacial como el diseño y la construcción de satélites que con el correr de su desarrollo, ha logrado miniaturizarlos al grado del pleno funcionamiento para el cumplimiento del objetivo. Conocidos como nanosatélites (satélites pequeños de aproximadamente 1 a 10 kg), fueron concebidos con fines educativos, y luego el mercado fijó su mirada en el uso comercial y también militar, de la mano de un apresurado desarrollo tecnológico, como la multiplicación de los satcom (satélites de comunicación).

Los sectores de la economía se nutren y se vinculan de un sector elemental, la estrella económica es hoy el sector espacial, las actividades empresariales, los satélites, la cobertura y un sinfín de aspectos relacionados directamente a lo espacial.

Es por ello, que apostar a la tecnología, a la industria o al sector espacial es y será siempre un acierto, no existiendo demostraciones contrapuestas, sino más bien descubrimientos y afinidades de carácter novedoso.

Ante esta carrera a la evolución progresiva, muchos países por cuestiones diversas y coyunturas transversales, aún no establecieron programas espaciales, y que sin delimitar las implicancias o consecuencias por defecto conducidas a la dependencia, como resultado de otros actores –*públicos o privados*–, los posiciona a una distancia bastante prolongada de quienes interactúan y llevan adelante la mira en el ámbito espacial.

En ese orden de ideas, en la búsqueda del abandono de la orfandad arrastrada por matices de distintas índoles, algunos países de América Latina, unos más que otros, han iniciado de manera cautelosa, pero precisa, avances en el campo científico-tecnológico espacial, tales como: Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, México y Venezuela.

### **ARGENTINA**

La transmisión de señales que permiten las comunicaciones en el mundo global, sirvieron de alimento para que se establezca una batalla a la carrera espacial, claro ejemplo de ello

es Argentina, primer país de la región que diseñó, construyó, integró y puso en órbita al satélite de comunicaciones geostacionario, conocido como ARSAT-1, lanzado el 16 de octubre de 2014, construido por la empresa INVAP Investigación Aplicada SE, ubicada a la entrada de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, Argentina. Dicha empresa se dedica al diseño y construcción de sistemas tecnológicos complejos, con la idea de insertarse en mercados a través de la exportación.

La finalidad del ARSAT-1 es que de acuerdo a su amplio espectro permita la transmisión de datos y servicios de telecomunicaciones, en cuanto a la telefonía y televisión a la Argentina, y a países de la región como Chile, Uruguay y Paraguay.

Argentina en la incursión espacial, ya muestra un modelo de colaboración o prestación de servicios, para algunos casos, prestación de servicios en cuanto a lo señalado en el párrafo precedente, y colaboración denodada con la República Federativa del Brasil, y el ilustre SABIA-Mar –satélite argentino brasileño para información del mar–, nació con el programa de cooperación entre la CONAE (Comisión Nacional de Actividades Espaciales), la AEB (Agencia Espacial Brasileira), y el INPE (Instituto Nacional de Investigaciones Espaciales), su objeto de creación es la observación del mar y las costas, como aplicaciones prioritarias, con la puesta en órbita prevista para el año 2020.

La Misión SABIA-Mar, constelación de dos satélites argentino-brasileros, es un proyecto de cooperación entre la CONAE y la AEB, originado en el Acuerdo de Integración y Coordinación Bilateral Argentina-Brasil.

El semillero de ese avance argentino tuvo su origen para la creación de empresas argentinas como SATELLOGIC (compañía tecnológica), en los intercambios con universidades de Estados Unidos y con los centros de investigación de la NASA. Satellogic, creada por Emiliano Kargieman, con apoyo del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva y del INVAP.

Stallogic obtuvo un rápido destaque en el sector, firmó cartas de intención con 10 clientes para la prestación de servicios para monitoreo diario de campos y cultivos, y de infraestructura crítica para gobiernos. También, para control de seguridad en la industria petrolera y en el medio ambiente. Otras 45 compañías, en la Argentina y en el mundo, se aprestan a recibirlos una vez que ambos satélites estén activos (los satélites Fresco y Batata).

Fresco y Batata, cuyo costo es mil veces menor que los que desarrollan las agencias espaciales estatales, y denominados así por nada menos un postre típico y clásico, argentinizado desde su nombre (una feta de queso y otra de dulce de batata), en alusión al típico postre, son los nanosatélites que le precedieron tres aparatos de ensayo puestos en órbita en dos años: Capitán Beto (o Cube-Bug1, el primer cubeSat argentino, puesto en órbita a bordo de un cohete chino), Manolito (Cube-Bug2, desde la base rusa de Yasni) y Tita, con estos tres pusieron a prueba la tecnología en los años 2013 y 2014. Fresco y Batata ofrecerán servicios como la naturaleza que sus nombres lo indican.

Los referidos satélites tienen nada menos que 80 cm de alto, 40 de ancho y 40 de profundidad, y su peso es de 37 kilogramos, por resultar de pequeño porte responden al prefijo nano “los nanosatélites”.

El acceso al espacio para Argentina está enmarcado en un Programa denominado Tronador II, para la fabricación de un cohete diseñado para colocar satélites en órbitas polares y colocar cargas en órbitas bajas terrestres (LEO), su finalidad es enviar al espacio los llamados “satélites de estructura segmentada”, una posible operación a modo de constelación. La plataforma es el partido bonaerense de Punta Indio.

## BRASIL

El programa espacial civil-militar que dispone el Brasil y todos los acuerdos estratégicos, denotan su desarrollo exponencial. En 1988, se firmó un acuerdo estratégico global entre la Academia China de Tecnología Espacial (CAST) y el Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), este acuerdo fue prorrogado en el año 2002. El objeto de este acuerdo fue el desarrollo de plataformas de observación de la tierra, todo ello en el marco del Programa Satélite Chino-Brasileño de Recursos Terrestres (CBERS).

La cooperación entre Brasil y China llevó a cabo el primer satélite de observación de la tierra desarrollado en su totalidad en el Brasil, con la denominación de Amazonia-1.

El gran destaque de este satélite dentro del Programa Espacial Brasileño, es que aunque no tenga tecnología original, fue construido completamente en el Brasil, sin coparticipación de otros países. Este rasgo determina la autonomía que es un elemento que requieren varios países para entrar en el mercado competitivo, en términos comerciales.

El proyecto SERPENS es el sistema espacial para la realización de investigaciones y experimentos con nanosatélites, está dentro de un programa que involucra a universitarios, y como resultado se construyeron los satélites: CubeSat 3U, ITASAT 1 y CubeSat 6 U.

Por ser un país inminente en crecimiento y desarrollo, Brasil en lo que hace a la región es el primero en establecer un programa de lanzadores. Dentro del marco de la colaboración, está la Agencia Espacial Alemana (DLR), para construir un cohete lanzador de microsátélites.

En esa secuencia de colaboración, el 31 de agosto de 2006, Brasil y Ucrania crearon una empresa binacional “Alcántara Cyclone Space”, para realizar lanzamientos comerciales desde el territorio brasileño, utilizando el vehículo lanzador ucraniano Cyclone-4. Sin embargo, por cuestiones de viabilidad comercial el proyecto fue cancelado, por no generar el lucro que en expectativa fueron proyectados con el lanzamiento de satélites desde Alcántara.

Por otra parte, la Agencia Espacial Brasileña (AEB), tiene perspectivas para una cooperación con Portugal en ciencia y tecnología, en el área espacial y la interacción con los océanos, con el enfoque en el Atlántico, y Azores como centro de recolección de datos, buscando mejorar la posición estratégica de Portugal y sus islas en el Océano Atlántico, con la posibilidad de cooperación en datos y observación de la Tierra, por medio del uso de antenas de comunicación satelital localizada en las Islas Azores.

El deseo de vínculos entre Portugal y Brasil podría tener al Atlántico como un campo de ensayo y estudio, para abrir nuevos horizontes en la cooperación científica y tecnológica con la ampliación de la colaboración bilateral en el espacio.

## PERÚ

La idea de comprar un satélite de observación de la Tierra de última generación está plasmada en un acuerdo firmado entre la Comisión Nacional de Investigación y Desarrollo Aeroespacial (CONIDA) y la empresa Airbus de Francia.

El desarrollo espacial peruano se debe en gran parte al impulso dado por los institutos ingenieros universitarios, así llegó a lanzar plataformas que se categorizan en pico y nanosatélites, entre ellos el Chasqui-1.

El proyecto “Nanosatélite de Investigación Chasqui I” es el primer proyecto satelital de la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI) y tiene como objetivo principal el mejoramiento



de las capacidades de la UNI en tecnología satelital a través del diseño, análisis, ensamblaje, integración, prueba y operación de un satélite de pequeñas dimensiones. Además, el satélite pretende tomar fotos de la Tierra y transmitirlo a la estación terrestre.

Perusat-1, satélite peruano de avanzada tecnología fue construido en el 2014, en Toulouse –en menos de 2 años, a cargo de la empresa Airbus Defense and Space, bajo el acuerdo intergubernamental con Francia, fue lanzado el 20 de setiembre de 2016, que además contempla el acceso a seis satélites franceses. En el 2026, cuando finalice su vida útil se lo programará para que se coloque en una órbita de autodestrucción. Este elemental acuerdo posiciona a Perú con el liderazgo de la carrera espacial en América Latina.

## BOLIVIA

Túpac Katari, lanzado en el 2013, es el resultado de la colaboración tecnológica y financiera de China, es un satcom, el desafío o meta boliviana es la construcción de un satélite de observación terrestre de propiedad boliviana.

Bolivia tiene previsto que el satélite Túpac Katari cubra sus costos con la venta de sus servicios para evitar gastos nacionales que pueden ser invertidos en otras áreas, hasta el momento y desde el 2013, ya recuperó el 13,6 por ciento de los casi 300 millones de dólares invertidos en su construcción.

Los beneficios se plasman en la prestación de servicios de telecomunicaciones a 3,3 millones de bolivianos que viven en el área rural y que carecen del acceso a internet, telefonía móvil y televisión satelital; la contribución al crecimiento de las industrias complementarias, tales como el desarrollo de software, la instalación de terminales de telecomunicaciones, telemedicina y teleeducación, su operación y mantenimiento; la infraestructura de telecomunicaciones de Bolivia permiten el fortalecimiento significativo; el incremento de la productividad en las áreas rurales.

## ECUADOR

El intercambio de tecnología espacial con China es la forma que vio el Ecuador para desarrollar su propio satélite, y prueba ello son dos CubeSats 1U, el NEE01 Pegaso y el NEE02 Krysaor.

## VENEZUELA

El Venesat-1 o Simón Bolívar es un satélite de comunicaciones, y el de observación terrestre es el VRSS-1 o Francisco de Miranda, que provienen de la fabricación china.

El 1 de noviembre de 2005, Venezuela firmó un contrato internacional de Cooperación espacial con la República Popular China, con el objetivo de dar inicio al Programa Espacial VeneSat-1, el cual incluía la fabricación y lanzamiento del satélite Simón Bolívar, equipamiento y construcción de las estaciones terrenas de control y formación de talento humano.

El programa espacial VeneSat-1, es una red satelital de telecomunicaciones, servicios de telefonía, fax, televisión, video y audio, transmisión de datos de control de procesos, que le permite a Venezuela interconectar a todo su territorio y gran parte del hemisferio americano, además de contar con una red digital de servicios integrados y comunicaciones de emergencia.

Este satélite fue colocado en órbita el 29 de octubre de 2008, desde el Centro Espacial de Xichang, ubicado en el suroeste de la República Popular China y se controla desde Venezuela en la estación terrena principal Baemari en Guárico. Se encuentra ubicado a una altura de 35.784,04 km de la superficie de la Tierra en órbita geoestacionaria. Dentro de los servicios prestados por el Simón Bolívar se destacan: la capacidad de enlaces digitales, uplink/downlink, en las bandas C, Ku y Ka; servicios de televisión directa a los hogares (TDH); acceso a Internet; soporte a la red de telefonía móvil celular del Estado.

## MÉXICO

Los satélites de telecomunicaciones que dispone y están operativos son de fabricación extranjera, proceden de Boeing los dos últimos que completarán la constelación MEXSAT (sistema satelital mexicano).

Luego de 20 años, el Sistema Mexsat, que comprende los satélites Bicentenario y Morelos 3, será operado en su totalidad por ingenieros mexicanos desde los centros de control satelital que se ubican en Iztapalapa, en la Ciudad de México y en Hermosillo, Sonora, que funciona como espejo.

A partir del mes de agosto de 2016, Boeing Satellite Systems, creador del Mexsat entregó a Telecomunicaciones de México (Telecomm) y el gobierno mexicano asumió el control del Sistema Integral de Telecomunicaciones Mexsat.

México incursionó en la industria satelital en los años 80 con los satélites Morelos 1 y 2, y en los 90 con los Solidaridad.

## CHILE

FASat Charlie es la plataforma de teledetección que Chile adquirió de Airbus Defense And Space (anterior Astrium), división operativa de Airbus Group. Esta plataforma está dentro del Sistema Satelital para la Observación de la Tierra (SSOT) y es operado por el Ministerio de Defensa, a través de la Fuerza Aérea de Chile, lanzado el 16 de diciembre de 2011, que por razones del tiempo de vida útil será reemplazado en el 2017.

## PARAGUAY

Hacia la conquista del espacio, Paraguay se pone en marcha con un proyecto para construir su primer satélite. El anhelado plan está a cargo del Parque Tecnológico Itaipu (PTI), luego de haber presentado un proyecto en un concurso llevado a cabo por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT).

Este proyecto enmarca el estudio, diseño y configuración, es decir, un estudio de factibilidad consistente en el análisis de las necesidades principales de la región para que Paraguay aproveche y ofrezca servicios, y a su vez, pueda posicionarse como un gran participante en el sector espacial.

Como estrategias claves, Paraguay pretende celebrar un convenio con INVAP Investigaciones Aplicadas SE, de Argentina, para el ensamblaje del satélite. Luego, buscar al consorcio de empresas interesadas en trabajar sobre un rango de datos y geoestacionario.

En cuanto al posicionamiento del futuro satélite paraguayo, se pedirá un posicionamiento privilegiado, eso a través de una alianza en la que Paraguay al no contar aún con satélite propio pueda tener un posicionamiento estratégico, ventaja y beneficio que se considera factible dependiendo de las alianzas que se realicen.

## **MERCOSUR Y LA INTEGRACIÓN PARA PLANEAR ACCIONES**

El Mercado Común del Sur (Mercosur) es un bloque subregional, que se estableció el 26 de marzo de 1991, con la firma del Tratado de Asunción, en la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay. El Mercosur fue integrado inicialmente por Paraguay, Argentina, Brasil y Uruguay, cuatro países a los que posteriormente se unieron Venezuela y Bolivia. Los Estados asociados son: Chile, Colombia, Ecuador y Perú. Los Estados observadores: México y Nueva Zelanda.

Su objetivo principal consiste en propiciar un espacio común que, mediante la integración competitiva de las economías nacionales al mercado internacional, genere oportunidades comerciales y de inversiones, así como el aumento del grado de eficiencia y competitividad de las economías involucradas para acelerar su desarrollo, por ejemplo, el mejoramiento de las comunicaciones.

El Mercosur posee la selva tropical más grande del planeta: la selva amazónica y controla las mayores reservas energéticas, minerales, hídricas y petroleras del planeta. Sus órganos son el Consejo de Mercado Común (CMC), que conduce políticamente el proceso de integración; el Grupo Mercado Común (GMC), que vela por el funcionamiento cotidiano del bloque, este cuenta con el subgrupo de trabajo para la política industrial y tecnológica; y, la Comisión de Comercio (CCM), encargada de la administración de los instrumentos comunes de política comercial.

Entre sus organismos, el Fondo para la Convergencia Estructural del Mercosur (FOCEM), es el mecanismo solidario de financiamiento propio de los países del Mercosur y tiene por objetivo reducir las asimetrías del bloque.

Este bloque subregional sigue una tendencia del mundo contemporáneo, consistente en un proceso de globalización e internacionalización de la economía, que se ve acompañado con el avance de la revolución científico-tecnológica. La integración enmarcada así, deber ser entendida como un medio tendiente a lograr el mayor desarrollo.

La integración de América Latina no puede ser analizada aisladamente, porque todos los países han sido parte del ejercicio del dominio de las distintas potencias a través de sus diversas etapas (España, Inglaterra, Estados Unidos), en donde se intentan maximizar las economías nacionales y en el que los vínculos entre los países están dificultados por guerras pasadas. Pese a ello, en la actualidad la importancia de la integración es fundamental y seguirá siendo por siempre.

Los procesos de integración como forma de proteger los intereses de los países y fomentar por sobre todo esos intereses frente a la comunidad internacional, en lo que ocupa a este trabajo, el desarrollo de la carrera espacial. La importancia de la institucionalización en los procesos de integración es necesaria para evitar ser receptores o dependientes en extremo de decisiones de otros sectores, que tal vez no conjuguen los mismos intereses y necesidades.

## **CONCLUSIONES**

En el entendimiento de que la colaboración, la cooperación, la integración y la alianza son estrategias claves para el desarrollo de la carrera espacial entre los países del bloque regional, el punto base debiera ser la unificación de intereses de la región en cuanto al desarrollo tecnológico, con la participación de todos los sectores de la sociedad, desde las universidades, como focos de investigación, el sector privado y público, todos los actores en conjunto, y no

como se ha demostrado en los tópicos precedentes de este trabajo, en que cada país, de forma individual, a excepción de Argentina y Brasil, con el SABIA-Mar, han puesto sus partes en colaboración para el logro de un objetivo o interés común.

Es así que el MERCOSUR debe lograr mayor apertura y repensarse en un bloque regional potente, buscando el encause hacia los objetivos del bloque, en forma independiente a los obstáculos políticos, la fijación de una integración para llevar adelante desarrollos tecnológicos y presencia en la comunidad internacional como un bloque dirigiéndose a nuevos descubrimientos y aportes al sector espacial.

La colaboración, cooperación, integración y alianza, son estrategias claves para el desarrollo de la carrera espacial.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Curso General sobre Derecho Espacial. Elisa Celia González Ferreiro, Rafael Moro Aguilar. Instituto de Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial. Madrid 2011.

II Seminario sobre actividades espaciales y Derecho, Madrid 2011. Madrid 2012.

III Seminario sobre actividades espaciales y Derecho, Madrid 2013. Madrid 2013.

IV Seminario sobre actividades espaciales y Derecho, Madrid 2015, realizado en la Escuela Técnica Superior de Ingeniería Aeronáutica y del Espacio (ETSIAE), Universidad Politécnica de Madrid.

Perfiles IDS, La industria espacial española. Diciembre 2010.

Perfiles IDS, La industria espacial española: La exportación como estrategia, Marzo 2015.

Perfiles IDS, La industria espacial española: Nuevo ciclo inversor. Febrero 2016.

## **CIBERGRAFÍA**

<http://www.invap.com.ar/es/la-empresa/acerca-de-invap/invap-y-el-sistema-tecnologico-y-cientifico-argentino.html>

<http://www.conae.gov.ar/index.php/espanol/misiones-satelitales/sabiamar/objetivos>

<http://www.lanacion.com.ar/1903815-fresco-y-batata-los-dos-primeros-nanosatelites-comerciales-argentinos>

<http://www.infoespacial.com/latam/2015/07/21/noticia-empresa-argentina-satellofic-fabricara-nanosatelites-uruguay.htm>

<https://www.google.com.py/search?q=imágenes+de+nanosatélites+fresco+y+batata&espv=2&biw=1137&bih>

<http://misionesonline.net/2016/09/09/macri-inaugura-la-plataforma-de-lanzamiento-del-programa-espacial-tronador-ii/>

<https://mundo.sputniknews.com/espacio/20150729/1039785088.html>

<http://www.chasqui.uni.edu.pe/>

<http://www.lostiempos.com/actualidad/economia/20160824/satelite-tupac-katari-cubrio-13-su-inversion-2-anos>

<http://www.abae.gob.ve/web/VENESAT-1.php>

<http://www.elfinanciero.com.mx/empresas/gobierno-asume-el-control-del-sistema-mexsat.html>

<http://www.jornada.unam.mx/2016/08/26/economia/025n1eco>

<http://www.defensa.com/frontend/defensa/el-reemplazo-del-fasat-charlie-vn18262-vst354>

<http://www.aeb.gov.br/ministro-reune-institutos-de-pesquisa-para-potencializar-aco-es-e-projetos-de-ciencia/>

**CONCLUSIONES  
DE LA CUARTA PONENCIA**

EN VÍSPERAS DEL CINCUENTENARIO  
DEL TRATADO DEL ESPACIO



El Tratado del Espacio de 1967 se destaca por la flexibilidad de sus normas, la mayoría de las cuales mantiene su validez y resulta consistente con las múltiples aplicaciones de la actividad espacial en el presente. Por lo tanto, el texto de este tratado marco no debe ser modificado sino, por el contrario, debe mantenerse en su lectura actual. De ser necesario algún ajuste para su consistencia con el avance tecnológico, debería recurrirse a un instrumento internacional separado, como ser un protocolo, que diera un contenido más preciso a alguna de sus cláusulas manteniendo intactos los pilares y principios sobre los que el Tratado del Espacio se ha venido apoyando a lo largo de cincuenta años.

De esta conclusión general se desprenden conclusiones particulares, a saber:

1. La cooperación internacional, integración y alianza son estrategias clave para el desarrollo de la actividad espacial y del Derecho del Espacio.
2. Se recomienda incentivar y fortalecer la vinculación del Instituto con la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos (Naciones Unidas, COPUOS) y sus dos Subcomisiones, la de Asuntos Jurídicos y la de Asuntos Científicos y Técnicos.
3. A estos efectos, se recomienda seguir de cerca las agendas de COPUOS y cooperar con documentos de trabajo de autoría del Instituto.
4. Teniendo en cuenta la proximidad de la Conferencia UNISPACE + 50 en 2018 y la importancia de los temas a tratar se recomienda comenzar la preparación de un documento de trabajo como contribución del Instituto a este evento internacional.
5. Es preciso tener en cuenta que la Oficina de Asuntos del Espacio Ultraterrestre de las Naciones Unidas convoca, tanto a los Estados miembros de COPUOS como a los organismos internacionales intergubernamentales y no gubernamentales actualmente acreditados como observadores permanentes ante COPUOS, como lo es nuestro Instituto, a hacer llegar sus trabajos y opiniones a esa Oficina para su inclusión y distribución en las sesiones anuales de COPUOS con miras a la Conferencia UNISPACE + 50.







etsiae  
URM