

Algunas consideraciones sobre la autonomía del Derecho Aeronáutico

Sergio Cea Cienfuegos

Abogado U. de Chile.

Magister en Derecho U. de Chile

Miembro de la Comisión de Académicos
de la Colección de Códigos Editorial Thomson Reuters

Profesor Universidad del Desarrollo

Patricio Morales Contardo

Abogado U. de Chile

Ex Fiscal de Aviación de Santiago

Miembro de la Comisión de Académicos
de la Colección de Códigos Editorial Thomson Reuters.

RESUMEN: Los autores abordan el proceso que significó la consolidación del Derecho Aeronáutico al regular la actividad aérea. Realizan la correspondiente narración de los orígenes del Derecho Aeronáutico, intentan conceptualizarlo y explicar sus características y contenidos. Posteriormente enuncian las diferentes posturas doctrinarias acerca de la autonomía de esta rama del derecho, haciendo énfasis en las vinculaciones evidentes con otras disciplinas jurídicas

1. Una descripción sintetizada de la historia de la aviación.

Son muchas las historias, algunas de ellas sólo leyendas o mitos, que narran la obsesión del hombre por volar. Vencer la gravedad, elevarse en el cielo, poder dirigirse de un lado a otro por los aires fue desde siempre un caro anhelo del ser humano.

Existen innumerables registros en que el hombre manifiesta su voluntad de volar como los pájaros. Cuenta la leyenda cretense que Dédalo y su hijo Ícaro, fueron encarcelados por el rey Minos, quien ordenó una estrecha vigilancia de la prisión en la torre de Creta y en el mar que circundaba la isla. Dédalo e Ícaro lograron escapar de la prisión, pero no podían huir de la ínsula, por la férrea vigilancia que impuso el rey en todo el mar alrededor de ella. Entonces Dédalo diseñó y construyó alas con plumas, cera e hilos, para él y su hijo. La leyenda narra que ambos pudieron volar. Sin embargo, mientras huían, Ícaro experimentó el placer de dominar el vuelo, y adquirió más y más confianza. Tanto, que empezó a ascender peligrosamente, desoyendo las advertencias de

su padre. La cera que unía las plumas de sus alas se derritió con el calor del sol y murió al caer al mar desde gran altura.

Más allá de lo mitológico, el hombre trató de dominar la técnica del vuelo. Y así la cometa, el primer ingenio o creación humana que levantó el vuelo de manera controlada, fue creada en el siglo V.

Durante el renacimiento, Leonardo Da Vinci –entre otras de sus múltiples facetas, un gran inventor– enfrentó científicamente el desafío. Observó cuidadosamente el vuelo de los pájaros, y diseñó inventos para imitarlos. Como fruto de sus esfuerzos, se cuenta el diseño de un planeador, el proyecto del primer helicóptero de que se tenga noticia y el primer bosquejo de un paracaídas.

Pero los intentos verdaderamente exitosos en la práctica se remontan sólo a finales del siglo XVIII con los primeros vuelos en globos rellenos de aire caliente, los denominados “aerostatos” o “globos aerostáticos”.

Los hermanos Montgolfier¹, hijos de un comerciante de papel de París, han sido honrados por la Historia como los inventores de los primeros ingenios aeronáuticos. El 4 de junio de 1783 elevaron una bolsa de lino forrada en papel con aire caliente que se obtenía quemando madera y paja bajo la abertura del globo. Ese primer vuelo voló aproximadamente 10 minutos, en los cuales recorrió alrededor de 2 kilómetros, alcanzando una altura estimada entre los 1600 y 2000 metros. Posteriormente repitieron la prueba con un globo de mayores proporciones, con animales a bordo.

Fue en un globo de los Montgolfier que los primeros aeronautas, Pilatre de Rozier y el Marqués de Arlandés, se elevaron sobre París. Ellos protagonizaron el primer vuelo tripulado de la historia el 21 de diciembre de 1783, habiéndose elevado por la capital de Francia a una altura aproximada de novecientos metros y aterrizando sin contratiempos a unos 9 kilómetros de distancia desde el punto de partida.

Cierto es que cuando se redactaron las primeras normas sobre la materia no existió la voluntad por parte de las autoridades políticas y administrativas de crear una nueva rama del derecho. Más bien eran reglas de policía, que no hicieron otra cosa que tratar de desalentar el uso de aerostatos, cuyos aterrizajes ocasionaron con frecuencia daños a los predios en que descendían estos aparatos.

Corría el año 1784 cuando el Prefecto de Policía de París, Jean Pierre Lenoir, prohibió el ascenso en globos aerostáticos sin previa autorización. Estas normas,

¹ Joseph-Michel (1740-1810) y Jacques-Étienne (1745-1799) Montgolfier, hijos del fabricante de papel Pierre Montgolfier.

conocidas como “la Ordenanza de Lenoir”² constituyen la primera manifestación de un derecho especial que regule la actividad del vuelo.

Estos vuelos en globo, sorprendentes para la sociedad de la época, adolecían de un defecto que no permitía establecer claramente límites a sus cultores: no eran vuelos dirigidos, siendo el viento el que dominaba el rumbo y la velocidad de los desplazamientos.

Fue recién un siglo después que Gastón y Albert Tisandier lograron volar contra el viento en un globo propulsado por un pequeño motor eléctrico.

Múltiples experimentos en dirigibles –nombre con el que se conoció a los globos que podían ser gobernados– dieron paso incluso al transporte pagado de pasajeros.

Pero la aeronáutica que hoy conocemos tuvo su punto de partida el año 1903, con el primer vuelo tripulado de una máquina más pesada que el aire, logro de los hermanos estadounidenses Wilbur y Orville Wright en la localidad de Kitty Hawk, Carolina del Norte:

El 17 de diciembre del año 1903 los hermanos Wright, a la sazón fabricantes de bicicletas, efectuaron el primer vuelo sin impulsos externos, usando sólo un pequeño motor de 19 caballos de fuerza, en una rudimentaria aeronave bautizada como “Flyer I”. Este es considerado el primer vuelo de la historia: “Primer vuelo involucrando un vehículo más pesado que el aire, controlado, autopropulsado, continuo y sostenido (de despegue al aterrizaje), con despegue sin asistencia mecánica (empuje/sustentación creada principalmente por la propulsión a bordo)”³.

Cierto es que el reconocimiento de este hecho no es universal. Para otros, el honor de ser el primero en efectuar un vuelo en una aeronave más pesada que el aire corresponde a Alberto Santos Dumont⁴, quien el 23 de octubre de 1906 levantó el vuelo en su aeronave denominada “14-bis” en un campo cercano a París. En esa oportunidad voló cerca de 60 metros, logro que repitió en noviembre del mismo año, logrando para entonces el récord de distancia, con 220 metros recorridos.

La cuestión que suscita esta polémica se basa en que hay quienes alegan que el vuelo de los hermanos estadounidenses, a diferencia de la hazaña de Santos

² De acuerdo a las Ordenanzas de Lenoir, los aeronautas debían solicitar autorización para efectuar sus vuelos, y debían portar rudimentarios paracaídas.

³ Reconocimiento efectuado por la Federación Internacional de Aeronáutica (Fédération Aéronautique Internationale FAI).

⁴ Alberto Santos Dumont, nacido el 20 de julio de 1873 en la localidad de Palmira, en Minas Gerais, Brasil, y fallecido el 23 de julio de 1932 en la ciudad de Sao Paulo, Brasil.

Dumont, no se realizó de manera completamente autónoma, ya que utilizaron rampas y catapultas para lanzar la aeronave. Esta circunstancia, además del hecho de no haber contado con el gran número de testigos que presenciaron el vuelo, como aconteció con el piloto brasileño, ha avivado la disputa hasta nuestros días.

Pero fue a partir de este invento magnífico que se desarrolló aceleradamente la industria de la aviación, con más rapidez que ninguna otra actividad humana conocida hasta entonces.

El derecho, como lo ha hecho históricamente frente a nuevas realidades que se originan con el desarrollo y avance de la inteligencia del hombre, pronto comenzó la regulación de esta nueva actividad.

2. Derecho Aeronáutico. Denominación.

Los primeros intentos exitosos de emprender el vuelo en una aeronave constituyen el punto de partida de la aviación como hoy la conocemos. Esta dinámica entre el hombre, la aeronave y el espacio aéreo es conocida como el "hecho técnico de la aviación", y es la base de regulación de una nueva área de desarrollo del derecho.

Fue tan rápida la evolución del hecho técnico de la aviación que el derecho debió expandirse con la misma velocidad.

En palabras de Federico Videla Escalada⁵⁻⁶ "...muy pocas ramas de las ciencias jurídicas alcanzaron en tan corto espacio de tiempo un desarrollo tan amplio como ésta...".

Quizás si la primera referencia a una rama del derecho propia de las cuestiones del aire pertenece a Samuel Stryk (1640-1710), cuya tesis "Exercitatio de iure principis aéreo" fue defendida en la Universidad de Fráncfort del Oder en 1666.⁷

También de esa misma época, Jean Etienne Dank le denomina "De iure principis aéreo".⁸

⁵ Federico Videla Escalada (1918-2007). Abogado y juez argentino. Destacado civilista y pionero del estudio del Derecho Aeronáutico en Sudamérica.

⁶ Videla Escalada, Federico. *Manual de Derecho Aeronáutico*. Víctor P. de Zavalía Editor. Buenos Aires, Argentina. 1979.

⁷ Zambrana Moral, Patricia, y Peláez Manuel. *Revista de estudios histórico-jurídicos*. Universidad de Málaga, España, 2008. En http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-5455200-8000100056&lng=e&nrm=iso&tlng=e

⁸ Dank, Jean Etienne, *Los principios del derecho aéreo*. Tesis de doctorado en la Universidad de Fráncfort-sur-Oder. Citado por Alvaro Bauzá Araujo en *El Derecho de propiedad y la aeronavegación*, Montevideo 1962. Pág. 62.

En Francia, tan ligada en su esencia al hecho técnico del vuelo, se originó el término "Derecho Aéreo" (*Droit Aerien*).⁹ Este concepto se revela demasiado amplio y puede considerar circunstancias que no son propias del vuelo, pero sí del aire, como las transmisiones por ondas radiales que, por cierto, viajan en el espacio. Algo similar sucedió en Alemania, donde se le dio el nombre de *Luftrecht*, una expresión que abarca más aspectos que los propios de la navegación aérea, y comprende todas las cuestiones relacionadas con el uso del espacio atmosférico.¹⁰

Fue también en Francia en el año 1901 que se edita la primera obra doctrinaria sobre esta materia. Su título es *El dominio aéreo y el régimen jurídico de los aerostatos*, y su autor, Paul Fauchille, un verdadero precursor del Derecho Aeronáutico.

En todos estos esfuerzos se advierte la intención de identificar esta nueva y muy necesaria área del conocimiento, definir sus contornos y proporcionar la más adecuada terminología.

Antonio Ambrosini lo llamó originalmente "Derecho Aeronáutico"¹¹⁻¹², como una forma de circunscribir el concepto exclusivamente a la navegación aérea o desplazamiento del hombre por el aire.¹³ Luego lo denominó, en referencia más concreta al hecho del vuelo, "Derecho de la aviación".

Ambrosini es el verdadero precursor del estudio del derecho aeronáutico como una rama autónoma del derecho. Su militancia activa en el fascismo italiano no basta para ocultar su enorme contribución al desarrollo de esta rama del derecho, no sólo en Europa, sino también en América, con sus visitas a las Repúblicas de México, Brasil y Argentina, esta última donde permaneció desde 1950 a 1953. Participó activamente en los Convenios de Varsovia en 1929, Roma en 1933 y 1952, Bruselas en 1938 y La Haya en 1955.

En palabras de Luis Tapia Salinas¹⁴ que prefiere la expresión "Derecho Aero-náutico", las discusiones acerca de la denominación de esta rama del derecho

⁹ Este concepto fue expuesto por André Henry Couannier en la Escuela Superior de Aeronáutica de París.

¹⁰ Foglia, Ricardo, y Mercado, Angel. *Derecho Aeronáutico*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1976. p. 9.

¹¹ Ambrosini, Antonio. Citado por Tapia Salinas, Luis en *Curso de Derecho Aeronáutico*. Editorial Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España. Página 9.

¹² Ambrosini, Antonio. (1888-1983) jurista italiano, profesor de derecho civil y mercantil de las universidades de Macerata, Camerino y Perugia.

¹³ "El Diccionario de la Lengua Española define la navegación aérea diciendo que es la "Acción de navegar por el aire en globo, avión u otro vehículo".

¹⁴ Luis Tapia Salinas (1913-2003). Profesor de Derecho Aéreo y del Espacio de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

se encuentran superadas, siendo lo verdaderamente relevante establecer el contenido y alcance de sus disposiciones.¹⁵

Suscribimos a esta opinión y adherimos al concepto de “Derecho Aeronáutico”, porque delimita adecuadamente esta área del saber jurídico mediante el concepto de la aeronave. Es la aeronave la que nos pone en presencia del Derecho Aeronáutico, y no sólo el espacio aéreo, que puede cobijar otros fenómenos que se regulan por otras normas, como el derecho de las telecomunicaciones.¹⁶

Ambrosini define el Derecho Aeronáutico como “aquella rama del Derecho que estudia todos los factores esenciales a la navegación aérea, es decir: el ambiente (atmósfera y superficie) en el que se organiza y desenvuelve; el medio (aeronave) con el que se actúa, y todas las relaciones jurídicas públicas y privadas, nacionales e internacionales a las cuales da lugar”.¹⁷

Luis Tapia Salinas, por su parte, lo define como “aquel conjunto de normas que se refieren a la navegación aérea y problemas con ella relacionados”.¹⁸

Agustín Rodríguez Jurado¹⁹ expone que “el objeto del derecho aeronáutico, en sentido amplio, no es otro que el estudio y la regulación jurídica de la actividad aeronáutica en todas sus formas y manifestaciones”.²⁰

Federico Videla Escalada define el Derecho Aeronáutico como “el conjunto de principios y normas, de derecho público y privado, de orden interno e internacional, que rigen las instituciones y relaciones jurídicas nacidas de la actividad aeronáutica o modificadas por ella”.²¹

Foglia y Mercado²² conceptualizan esta rama del derecho como “la regulación jurídica del hecho técnico del transporte que se produce en el espacio aéreo”.

¹⁵ Tapia Salinas, Luis. *Curso de Derecho Aeronáutico*. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona. 1980. Pág. 10.

¹⁶ Esta rama del derecho regula la utilización del espectro radio eléctrico, pues tanto el telégrafo como el teléfono, la televisión, la radio y el satélite propagan sus señales en él, a través del aire.

¹⁷ Ambrosini, Antonio. *Istituzioni di diritto aeronautico*. Editorial Aeronáutica, Roma. 1939. p. 16. Citado por Tapia Salinas, Luis. Ob. Cit. p. 11.

¹⁸ Tapia Salinas, Luis. Ob. Cit. p. 11.

¹⁹ Agustín Rodríguez Jurado. Abogado argentino, nacido en Buenos Aires, donde todavía reside. Ex Profesor Adjunto en las cátedras de Legislación Aérea y de Navegación de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de La Plata. Ex Profesor Adjunto, Asociado y Titular de Derecho de la Navegación y Profesor de Doctorado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Profesor Titular de Derecho Aeronáutico Comparado en el Instituto Nacional de Derecho Aeronáutico y Espacial. Miembro del Instituto de Derecho de la Navegación de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de la Ciudad de Buenos Aires. (Fuente: Fundación Konex).

²⁰ Rodríguez Jurado, Agustín. *Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico*. Ediciones de Palma, Buenos Aires. 1986. p. 2.

²¹ Videla Escalada, Federico. Ob. Cit. Citado por Alfredo Gildemeister Martínez en *Elementos de Derecho Aeronáutico*. Universidad del Pacífico. Tercera edición. 1984. p. 19.

²² Foglia, Ricardo, y Mercado, Angel. Ob. Cit. p. 11.

En Chile, Hamilton prefiere denominarlo "Derecho Aéreo", y lo define señalando que éste comprende: "todas las relaciones jurídicas originadas por la navegación aérea y, en particular, por el transporte aéreo".²³

Para nosotros, el Derecho Aeronáutico es un complejo normativo destinado a regular todas las relaciones jurídicas que se originan a propósito de la actividad aérea.

Es un complejo normativo porque comprende normas y estatutos de naturaleza nacional y también internacional. Pero además lo es porque para realizar una adecuada regulación de toda la actividad aeronáutica se requieren normas y principios de distintas ramas del derecho, tanto del ámbito público como el privado. Algunas de sus normas, en tanto, son completamente originales, y se crean especialmente para reglar hechos, bienes y funciones también originales y nuevos, que no existirían si no se hubiese creado una aeronave capaz de remontar el vuelo trasladando a un ser humano.

Por otra parte, el objeto esencial de regulación del derecho es la actividad aérea, aquellas acciones del hombre que se originan y se fundamentan en el invento de la aviación, la capacidad de volar usando aparatos o ingenios creados para tal efecto.

3. Contenidos del Derecho Aeronáutico.

De manera muy preliminar, podemos afirmar que el Derecho Aeronáutico regula las diferentes relaciones jurídicas que se originan a partir del hecho técnico del vuelo, y la utilización del espacio aéreo por medio de aeronaves y otros ingenios similares.

Es evidente que el Derecho Aeronáutico es, como señala Mario del Río Cruz, "una disciplina jurídica que obedece a fundamentos nuevos". Debía regularse una actividad que hasta hace no mucho era impensada, y que vivía sólo en la imaginación de algunos soñadores.

Para Eduardo Hamilton, el Derecho que él denomina "aéreo" comprende "todas las relaciones jurídicas originadas por la navegación aérea, y en particular, por el transporte aéreo".²⁴

Es central, entonces, la aeronave. Este es el elemento a partir del cual se construye la regulación jurídica propia de esta disciplina. Por otra parte, debemos

²³ Hamilton, Eduardo. *Manual de Derecho Aéreo*. Editorial Jurídica de Chile. II edición. 1960. p. 505. Ibid. p. 513.

²⁴ Hamilton, Eduardo. Ob. Cit., p. 12.

considerar el espacio aéreo y su regulación. Acto seguido, es preciso estudiar el uso y empleo del espacio aéreo, y, más específicamente, la aeronavegación.

Luego, el Derecho Aeronáutico, que comprende principalmente la regulación del fenómeno de la aviación, con sus elementos principales, aeronave, espacio aéreo y aeronavegación, genera una serie de otras necesidades normativas. Y entonces nos encontramos con materias de muy distinta índole, como la normativa relativa al personal que efectúa labores aeronáuticas, o los contratos de transporte aéreo, entre otras.

Entonces, dada su integralidad, las diferentes materias deben ser objeto de visiones o enfoques tanto del Derecho Público como del Derecho Privado y de igual forma, del Derecho Internacional como del derecho nacional del país de que se trate.²⁵

En concreto, entre los contenidos del Derecho Aeronáutico podemos identificar principalmente los siguientes:

a) La regulación jurídica de las aeronaves:

En esta materia se comprende el concepto y definición de aeronave y su clasificación.

Resulta evidente la importancia que reviste la aeronave para esta disciplina jurídica. El Derecho Aeronáutico, lo hemos señalado previamente, surge como la protección del ordenamiento jurídico a una actividad nueva, que se desarrolla a partir del hecho técnico de la aviación. Y ello tiene lugar con la invención de la aeronave.

Para el Diccionario de la Lengua Española, una aeronave es un “vehículo capaz de navegar por el aire”.²⁶

Una aeronave, en palabras de Videla Escalada, es el “elemento más típico de esta rama de la ciencia jurídica”.²⁷

El Convenio de París establecía que la aeronave es “cualquier aparato capaz de sostenerse en la atmósfera gracias a la reacción del aire”.²⁸ Esta es una definición que puede ser considerada como “amplia”, en términos que sólo se refiere a “la sustentación de una máquina en el aire”.²⁹ Ello implica incluir en el concepto de aeronave a ingenios tales como cometas, globos sonda, u otros similares.

²⁵ Videla Escalada, Federico N. Ob. Cit. p. 14.

²⁶ *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española. En www.rae.es

²⁷ Videla Escalada, Federico N. Ob. Cit. p. 109.

²⁸ Videla Escalada, Federico N. Ob. Cit. p. 110.

²⁹ Foglia, Ricardo, y Mercado, Ángel. Ob. Cit. p. 76.

En este mismo sentido, la Convención de Chicago de 1944 define aeronave como “todo aparato o dispositivo que pueda sostenerse en la atmósfera merced a la reacción del aire”.

Sin embargo, el concepto fue restringiéndose, orientando la noción de aeronave no sólo referida a la aptitud del aparato para volar, sino también a que su finalidad sea el desplazarse de un lado a otro en el espacio aéreo, es decir, su condición de aeronavegable. Estas son las definiciones denominadas “intermedias”.³⁰

Finalmente, están las definiciones llamadas “restringidas”, que no sólo apuntan a la sustentación del aparato en el aire y a su capacidad para desplazarse de un lado a otro, sino a su aptitud para el transporte de cosas o personas.

Para Hamilton, la aeronave es “todo aparato capaz de volar y de conducir a su bordo personas o cosas”.

Ford, Ortega y Cuadra apuntan que una aeronave, técnicamente hablando, es “un artefacto tripulado que aprovecha las reacciones naturales del aire como medio de sustentación y/o propulsión, a los efectos de desplazarse por el espacio aéreo con independencia de la superficie terrestre o acuática y con un destino navegatorio”.³¹

Esta definición incorpora una interesante distinción, que luego veremos se recoge a nivel legal en Chile: que una aeronave debe desplazarse por el espacio aéreo “por reacción del aire”, pero esta reacción debe ser con independencia del suelo o el agua. Esta es una referencia a vehículos como los llamados aerodeslizadores o en inglés “hovercraft”, que son aparatos que lanzan un chorro de aire sobre una superficie y viajan sobre el colchón de aire que así se produce, logrando grandes velocidades.

Así, el Código Aeronáutico chileno para definir una aeronave señala que “es todo vehículo apto para el traslado de personas o cosas, y destinado a desplazarse en el espacio aéreo, en el que se sustenta por reacción del aire con independencia del suelo”.

Por su parte, el Código Aeronáutico argentino, en su artículo 36, considera aeronaves: “...los aparatos o mecanismos que puedan circular en el espacio aéreo y que sean aptos para transportar personas o cosas.”

³⁰ Gildemeister Martínez, Alfredo. Ob. Cit. p. 27.

³¹ Ford, Guillermo; Ortega, José, y Cuadra, Eladio. *Introducción al Derecho Aeronáutico, Espacial y de las Telecomunicaciones*. Ediciones Mateo José García. Buenos Aires, 1996, p. 107.

En cuanto a su naturaleza jurídica, es necesario señalar que, de manera lógica, la aeronave, en cuanto puede ser desplazada de un lugar a otro, incluso mediante su propia fuerza motora, es un bien mueble. Sin embargo, puede decirse también que posee características propias de los bienes raíces o inmuebles, tales como la nacionalidad de la misma, que se refleja en su matrícula.³²

Para Luis Tapia Salinas, la aeronave es un “bien mueble de carácter sui géneris”. Su esencia es ser un bien mueble, pero el derecho le confiere características propias de un inmueble.³³

Videla Escalada reafirma esta postura señalando que la aeronave es en verdad una cosa mueble, y sólo mediante una ficción jurídica puede asimilársele a un estatuto particular, tal como es el caso de las naves en el derecho marítimo.³⁴

El sistema de registro a que debe someterse la aeronave le confiere una particular calidad y la convierte, en palabras de Videla Escalada, en “cosas muebles registrables”. Este concepto es recogido en el Código Aeronáutico argentino en el artículo 49.³⁵

Aunque el Código Aeronáutico chileno no efectúa una afirmación como la indicada respecto de la naturaleza jurídica de las aeronaves, el sistema registral que consagra, y específicamente la posibilidad de gravar una aeronave con hipotecas, viene en confirmar en nuestra legislación la condición de bienes muebles con un estatuto propio y distinto que las aeronaves ostentan.

b) El espacio aéreo:

Lo que distingue a la aeronave es el vuelo que es capaz de emprender. Y ello se verifica en el aire, surcando el espacio que éste ocupa sobre la superficie de la tierra o el agua.

Es preciso distinguir, a priori, entre las nociones de “aire” y “espacio aéreo”. El primero es un concepto etéreo, indefinible y por tanto inapropiable e indefinible. El segundo, en cambio, sí puede ser delimitado, aunque, como lo hemos señalado, con dificultad.

Luis Tapia Salinas señala que este es un problema que mezcla las cuestiones jurídicas con las netamente políticas, pues se refiere a la soberanía de los Estados.³⁶

³² Tapia Salinas, Luis. Ob. Cit. pp. 147 y 148.

³³ Tapia Salinas, Luis. Ob. Cit. p. 148.

³⁴ Videla Escalada, Federico. Ob. Cit. pp. 122 y 123.

³⁵ El artículo 49 del Código Aeronáutico argentino señala: “Las aeronaves son cosas muebles registrables. Sólo podrán inscribirse en el Registro Nacional de aeronaves los actos jurídicos realizados por medio de instrumento público o privado debidamente autenticado”.

³⁶ Tapia Salinas Luis. Ob. Cit. p. 105.

Paulatinamente fueron desarrollándose una serie de posturas respecto de la regulación jurídica del espacio aéreo. En un apretado resumen, podemos señalar que existen básicamente tres grupos de teorías respecto de esta cuestión.

El primer grupo postula la libertad completa y absoluta del espacio aéreo. Así, Fauchille expresó, en los albores del Derecho Aeronáutico, que el aire no podía estar bajo el dominio de ningún Estado, pues es un patrimonio de la humanidad. La doctrina conocida como la "la libertad del aire" fue vertida en su obra *El dominio aéreo y el régimen jurídico de los aerostatos*, y produjo una gran polémica.³⁷

Un segundo grupo de teorías pregonaba la soberanía absoluta de los Estados sobre el espacio aéreo sobre sus territorios. Ello implica la total restricción para aeronaves de otros Estados para sobrevolar dicho territorio, sin excepciones.

La condición eminentemente internacional de la aviación obligó al Derecho Aeronáutico a encontrar una solución que, reconociendo la soberanía de los Estados respecto del espacio aéreo que se encuentra por sobre sus territorios terrestres y marítimos, permitiera el desarrollo y expansión de la actividad aérea.

En este contexto situamos el tercer grupo de teorías acerca de la regulación jurídica del espacio aéreo, aquellas que reconocen la soberanía de los Estados en sus espacios aéreos, pero que propugnan la existencia de un derecho de tránsito libre a las aeronaves, a condición de que ese paso sea inocente o inofensivo.

Esta cuestión fue resolviéndose a través de los tratados internacionales que dieron forma al Derecho Aeronáutico.

El Convenio de París de 1919, en su artículo 2° establecía:

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

"Las reglas establecidas por un Estado contratante para la admisión sobre su territorio de las aeronaves procedentes de los otros Estados contratantes, deben ser aplicadas sin distinción de nacionalidad".

Luego, el Convenio de Chicago de 1944 ratificó la soberanía de los Estados sobre sus respectivos espacios aéreos. El artículo Primero de este último señala expresamente: "Los Estados contratantes reconocen que cada Estado tiene

³⁷ Fauchille, Paul. *El dominio aéreo y el régimen jurídico de los aerostatos*. Citado por Gildemeister, Alfredo. Ob. Cit. pp. 50 y 51.

soberanía completa y exclusiva sobre el espacio aéreo correspondiente a su territorio”.

Ello implica una definición en cuanto a que, trazando planos verticales imaginarios desde los límites territoriales de cada Estado hacia el cielo, es posible determinar una porción de ese espacio aéreo sobre el cual dicho Estado tiene soberanía. Esta es la denominada “delimitación lateral”.³⁸

Ahora bien, ese espacio aéreo situado sobre los territorios de cada Estado debe ser delimitado en cuanto a la altura que comprende. Cabe hacer presente que los convenios internacionales citados no realizaron esta delimitación vertical.

Lo primero es establecer que existe cierto acuerdo entre los diversos autores en cuanto a que debe distinguirse entre lo que es espacio aéreo propiamente tal, y lo que debe ser considerado “espacio exterior o extraatmosférico”.

Al tiempo de iniciarse las exploraciones espaciales, se logró un relativo consenso en torno a la idea de la completa libertad para circular en el espacio exterior, con total independencia de los territorios soberanos de los Estados en la superficie. Así lo establece el artículo II 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”, de 1967, celebrado entre los Estados Unidos de América, Rusia y el Reino Unido.

Señala este artículo: “El espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, no podrá ser objeto de apropiación nacional por reivindicación de soberanía, uso u ocupación, ni de ninguna otra manera”.

No obstante, el tratado individualizado precedentemente no define a qué altura el espacio aéreo se transforma en espacio exterior. Además, no constatamos la existencia de otro convenio internacional de aquellos que trataron la cuestión de la soberanía y que definieron los límites verticales del espacio aéreo.

Hay diversas teorías. Algunas de ellas se basan exclusivamente en cuestiones técnicas, relacionadas directamente con las aeronaves y sus capacidades para llegar a ciertas alturas. Otras abandonan el criterio técnico para realizar esta distinción, y se fundamentan exclusivamente en argumentos jurídicos, relacionados con el derecho de los Estados de ejercer su soberanía.

Dentro de las primeras, es decir, las posturas técnicas, se cuenta la que señala que la cuestión debe ser resuelta a través de la sustentación de la aeronave, siendo espacio aéreo hasta donde la densidad del aire permita dicho fenómeno.

³⁸ Gildemeister Martínez, Alfredo. Ob. Cit. p. 50.

Ese límite es fijado por algunos en 90 kilómetros, altura a la cual prácticamente no existe densidad de aire, lo que impide la sustentación de aeronaves comunes.

En esta línea de razonamientos se ubica la delimitación conocida como “la línea Karman”, fijada por el científico húngaro Theodore Karman en 100 kilómetros desde el nivel del mar. Esta delimitación obedece a que más allá de esa altura, que fue obtenida por una aeronave mediante la reacción normal con el aire, ya no es necesaria la sustentación obtenida por efecto sobre las alas, sino que la aeronave se sustenta por efecto de la fuerza centrífuga de la órbita terrestre. Esta postura de naturaleza técnica es aceptada oficialmente por la Federación Aeronáutica Internacional para fijar el límite entre vuelos aerodinámicos y espaciales, y fue probada, más allá de la teoría, a través de hechos concretos, con el vuelo de la aeronave estadounidense designada como X-15, a aproximadamente 108 kilómetros de altitud, el año 1960.

En Chile, el artículo 1° del Código Aeronáutico señala: “El Estado de Chile tiene la soberanía exclusiva del espacio aéreo sobre su territorio”.

Como puede apreciarse, tampoco se dio una solución a la cuestión del límite vertical superior de ese espacio aéreo.

La historia fidedigna del establecimiento del Código Aeronáutico chileno da cuenta de las reflexiones acerca del concepto de espacio aéreo.

En el Informe de la Comisión Conjunta encargada del Estudio del Proyecto de Ley que aprueba el Código Aeronáutico para la República de Chile se eliminó del artículo 1° la remisión al concepto de aguas territoriales interiores y al mar territorial como integrantes del territorio nacional, sobre el cual el Estado de Chile tiene soberanía, “por cuanto el concepto de territorio nacional incluye, de suyo, el de aguas territoriales y mar territorial, por lo cual la mención expresa de dichas superficies no resultaba adecuada a la claridad requerida por esta norma. Además, así está establecido en el artículo 2° del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, suscrito en Chicago, el 7 de diciembre de 1944.

“Se sustituyó la expresión “soberanía plena y exclusiva” por el de “soberanía exclusiva” por entender que esta última forma de soberanía no puede tener otra aplicación ni otra extensión que la de ser, simultáneamente, soberanía plena, evitándose así una redundancia innecesaria”.

“Desde otro punto de vista, se consideró inconveniente definir “espacio aéreo” atendido que la doctrina no se ha uniformado en relación con una definición, ya que los tratadistas se han orientado básicamente en dos tendencias: una que entiende que el espacio aéreo llega hasta donde alcance la capacidad técnica del respectivo Estado; y la otra, que pretende buscar

convencionalmente una medida común entre todos los Estados que participen en un convenio para esos efectos, medida que sería independiente de la capacidad técnica del Estado. Además, el concepto de espacio aéreo pudiera evolucionar de acuerdo con los avances tecnológicos, lo que constituye una razón adicional para excluir su definición del proyecto en informe".³⁹

b) La navegación aérea:

Hemos afirmado que el Derecho Aeronáutico regula el hecho de la aviación, en cuanto existe una aeronave que es capaz de emprender el vuelo en el espacio aéreo situado sobre la superficie en que ella primeramente se encuentra.

Ese vuelo es la navegación o circulación aérea, y es fácilmente comprensible que haya debido regularse extensamente, por razones de seguridad.

En sus inicios, la aviación contaba con pocos obstáculos y ciertamente ninguno representado por la circulación o tráfico de otras aeronaves.

El mundo moderno, que ha adoptado la aviación como uno de sus medios principales de transporte, comunicaciones, e incluso, de guerra, genera la necesidad de normar con detalle la circulación de las aeronaves, evitando poner en peligro las tripulaciones y pasajeros a bordo, e incluso a las personas y bienes situados en tierra.

Esta regulación debe ser "reglamentada por los países en forma individual o en conjunto, según se trate de aspectos internos o internacionales de la actividad aeronáutica".⁴⁰

El Convenio de Chicago o Convenio de la Aviación Civil Internacional establece un principio general, que podríamos enunciar como el de la libre circulación aérea. En efecto, el artículo 5° de dicho Convenio establece que una aeronave de cualquier Estado tiene derecho a penetrar el espacio aéreo de otro Estado, a cruzarlo sin hacer escalas y a hacer escalas para fines no comerciales sin necesidad de obtener permiso previo. Todo ello deja a salvo el derecho de los Estados soberanos a imponer ciertas restricciones a las aeronaves de los otros Estados basados en la seguridad aérea, reglas de policía, aduanas u otras.

Lo mismo acontece con vuelos internacionales que, de manera no regular, transportan pasajeros, carga o correo. Ello aunque lo hagan por una remuneración o alquiler, debiendo en esos casos aceptar las restricciones que imponga el Estado cuyo espacio aéreo se penetre o cruce.

³⁹ Informe de la Comisión Conjunta encargada del Estudio del Proyecto de Ley que aprueba el Código Aeronáutico para la República de Chile. Boletín N° 677-07 de 8 de abril de 1988. Junta de Gobierno de Chile. p. 8.

⁴⁰ Foglia, Ricardo y Mercado, Ángel. Ob. Cit. p. 39.

La excepción la constituyen los servicios aéreos internacionales de carácter regular, que requieren, para operar en espacio aéreo de otro Estado, su expresa autorización, y lo deberán hacer de acuerdo a las condiciones que la misma autorización fije.

Asimismo, otra excepción es el caso de las aeronaves denominadas “de Estado”, por contraposición a las civiles. A las primeras no se les aplica el Convenio de Chicago, y el principio, respecto de ellas, es exactamente el opuesto. Así lo dispone el artículo 3° del mencionado Convenio, en su letra c): “Ninguna aeronave de Estado perteneciente a un Estado contratante podrá volar sobre el territorio de otro Estado o aterrizar en el mismo, sin haber obtenido autorización para ello, por acuerdo especial o de otro modo, y de conformidad con las condiciones estipuladas”.

El principio de la libertad de circulación aérea se fundamenta en el carácter eminentemente internacional que la aviación presenta. Desde sus orígenes, la actividad aeronáutica se presentó como un hecho dinámico, que permitiría a las naciones acortar las distancias naturales a través del vuelo. Por ello siempre se tendió a la unificación internacional del tratamiento jurídico de los vuelos, facilitando a los usuarios la utilización del espacio aéreo internacional.

Por todo lo anterior, podemos distinguir, respecto del tratamiento jurídico de la navegación aérea, otro principio: el de uniformidad, que incide en las normas y procedimientos internacionales para el vuelo.

El artículo 37 de la Convención de Chicago establece un principio programático: que cada Estado contratante se compromete a colaborar para lograr “la mayor uniformidad posible en los reglamentos, normas, procedimientos y organización relativos a las aeronaves, personal, rutas aéreas y servicios auxiliares en todas las cuestiones en que tal uniformidad facilite y mejore la navegación aérea”.

También podemos encontrar referencias a la uniformidad aérea en otros artículos de la Convención de Chicago. Es el caso del artículo 22, destinado a simplificar las formalidades: “Todo Estado contratante conviene en adoptar, mediante la promulgación de reglamentos especiales o de otro modo, todas las medidas posibles que faciliten y aceleren la navegación de las aeronaves entre los territorios de los Estados contratantes y en evitar todo retardo innecesario a las aeronaves, tripulaciones, pasajeros y carga, especialmente en lo que se refiere a la aplicación de las leyes sobre inmigración, cuarentena, aduanas y despachos”.

Así también el artículo 28, denominado “Facilidades para la navegación aérea y sistemas uniformes”, que se refiere a la obligación que contraen los Estados suscriptores de lograr, hasta donde sea posible, cierto grado de uniformidad en cuanto a instalaciones aeroportuarias, sistemas y procedimientos de comu-

nicaciones, servicios aeronáuticos y servicios de navegación aérea, códigos y señales, mapas y cartas aeronáuticas, con el fin de facilitar la navegación aérea internacional.

La reglamentación relativa a la navegación aérea también incluye aspectos como las aeronaves sin piloto, que por regla general tienen prohibido realizar vuelos en el espacio aéreo de otros Estados ⁴¹; la determinación de zonas prohibidas o restringidas, que cada Estado puede establecer por razones de seguridad;⁴² la obligación de las aeronaves, sus tripulantes y pasajeros, de respetar la reglamentación interna de cada Estado que regulen la entrada y salida hacia y desde su territorio,⁴³ entre otros.

c) Otras materias del Derecho Aeronáutico.

Hemos señalado que el Derecho Aeronáutico regula una serie de materias relacionadas con la actividad aérea. Ello implica que, además de los aspectos relacionados con la aeronave, el espacio aéreo y la aeronavegación, esta disciplina jurídica también se refiere a la infraestructura aeronáutica, el personal que desempeña funciones aeronáuticas, los actos jurídicos que tienen lugar a propósito de la aviación, así como también la responsabilidad civil que se origina en el marco de esta actividad.

Mención aparte merecen las infracciones de origen aeronáutico. Tanto aquellas que deben ser consideradas como meras faltas o contravenciones aeronáuticas, sancionadas de acuerdo a la potestad reglamentaria por la autoridad administrativa competente, como aquellas que, por su gravedad, han merecido el tratamiento de delitos.

Entre nosotros el Código Aeronáutico chileno refleja en su articulado la diversidad de materias que el Derecho Aeronáutico trata. En efecto, contempla la regulación jurídica de las aeronaves (Título II), el espacio aéreo (Título Preliminar) y la aeronavegación (Título IV). Pero además regula la infraestructura aeronáutica (Título I), el personal aeronáutico (Título III), los contratos aeronáuticos (Título VIII), la responsabilidad aeronáutica (Título IX), la búsqueda asistencia y salvamento de aeronaves (Título X) y la investigación de accidentes e incidentes de aviación (Título XI).

Tal como mencionamos previamente, también se regulan en detalle las contravenciones o infracciones aeronáuticas, tanto de naturaleza administrativa (Título XII) como de naturaleza penal (Título XIII).

⁴¹ Artículo 8° Convenio de Chicago.

⁴² Artículo 9° Convenio de Chicago.

⁴³ Artículo 11 de la Convención de Chicago.

Finalmente, el Código Aeronáutico designa como Autoridad Aeronáutica a la Dirección General de Aeronáutica Civil (artículos 183 y 184).

4. Características del Derecho Aeronáutico.

El Derecho Aeronáutico es una disciplina que se originó y desarrolló a partir de un hecho nuevo, el nacimiento de la aviación. Por lo tanto, podemos afirmar que la primera característica del Derecho Aeronáutico es su condición de disciplina jurídica de reciente nacimiento.

Hemos repasado en este trabajo los orígenes del Derecho Aeronáutico, fijando como las primeras normas propiamente aeronáuticas las denominadas "Ordenanzas de Lenoir" de 1784. También se menciona el Congreso Internacional de Aeronáutica de 1889 en París.

Sin embargo, es sólo a partir del nacimiento de la aviación propiamente tal, luego de haberse verificado el hecho técnico de la aviación con el primer vuelo de una aeronave más pesada que el aire y utilizando la reacción del aire en 1903 (y en todo caso en 1906), cuando podemos fijar el punto de partida para la regulación jurídica de la aviación, lo que constituye el verdadero nacimiento del Derecho Aeronáutico.

Todo ello da cuenta de la juventud de esta disciplina y de su extraordinaria evolución en tan corto período que, dado todo lo dicho, cuenta con un poco más de un siglo de vida. En atención a la expansión de la aeronáutica producida a partir de las dos guerras mundiales del siglo XX, podemos afirmar que el Derecho Aeronáutico se consolidó en los primeros 50 años de ese siglo.

Muy relacionada con la anterior, podemos distinguir la segunda característica del Derecho Aeronáutico: su dinamismo.

En la década de los 70, Mario Folchi señalaba: "La vertiginosa evolución del Derecho Aeronáutico en pocas decenas de años lo ha convertido, incuestionablemente, en la más nueva de las disciplinas jurídicas".⁴⁴

En palabras de Videla Escalada, no debe confundirse el dinamismo de esta disciplina jurídica con el hecho que sea inestable y cambiante.⁴⁵

Al hablar de dinamismo nos referimos a su capacidad para adaptarse a una actividad –la aviación– que por razones tecnológicas fue mutando muy acelera-

⁴⁴ Folchi, Mario Orestes. *Los delitos aeronáuticos*. Editorial Astrea de Rodolfo de Palma y Hnos. S.C.A. Buenos Aires. 1970. Nota Preliminar.

⁴⁵ Videla Escalada, Federico. Ob.Cit. p. 17.

damente, planteando nuevos desafíos de regulación a medida que aumentaba la potencia y velocidad de las aeronaves.

Rodríguez Jurado afirma que “el derecho ha seguido paso a paso el ritmo y las evoluciones impuestas por el progreso del “hecho técnico”.”⁴⁶

Agrega Folchi: “El progreso de la técnica de la aviación –a la que desde hace dos lustros se suma la actividad espacial– ha posibilitado, sobre todo a partir de la segunda guerra mundial, una mayor intercomunicación entre los pueblos y, consecuentemente, la certeza en el hombre actual de que las fronteras de su territorio resultan cada vez más fáciles de atravesar para conocer otras gentes, otras costumbres, otros paisajes y otras culturas”.

Este progreso acelerado obligó al Derecho Aeronáutico a modificarse en forma continua para regular adecuadamente la aviación, con un marcado acento por su seguridad. A mayor tecnología, mayores capacidades de las aeronaves y, consecuentemente, mayores riesgos para la seguridad de sus ocupantes y de los terceros en tierra, lo que obliga a elevar normativamente los estándares de control.

Luis Tapia Salinas destaca que el Derecho Aeronáutico constituye un modelo de adaptación, y que su carácter dinámico no va en contra de los principios que lo informan.⁴⁷⁻⁴⁸

Una muestra del dinamismo del Derecho Aeronáutico son las disposiciones que regulan la aeronavegabilidad de los aparatos aéreos. Estas normas constituyen un ejemplo de la intervención de los Estados en la actividad aérea, tomando el rol de garante de su seguridad.

En sus inicios, el Derecho Aeronáutico prescribió a los cultores de la naciente actividad ciertas normas de conducta, restringiendo por ejemplo las áreas donde ellas podían practicarse.⁴⁹ Sin embargo, más adelante se amplió el ámbito de protección, y los Estados comenzaron a regular derechamente las condiciones técnicas de las aeronaves para efectuar vuelos seguros.

La Convención de Chicago de 1944 en su artículo 31 establece que todas las aeronaves que se dediquen a la navegación internacional deberán contar con un certificado de aeronavegabilidad “expedido o convalidado por el Estado donde esté matriculada la aeronave”.

⁴⁶ Rodríguez Jurado. Ob. Cit. p. 5.

⁴⁷ Tapia Salinas, Luis. Ob. Cit. pp. 20-21.

⁴⁸ En el mismo sentido, Gildemeister, Alfredo. Ob. Cit. pp. 20-21.

⁴⁹ Un ejemplo de estas restricciones es la Ordenanza de Policía de París de 1891, que prohibía los vuelos de globos aerostáticos hasta que no transcurriera la época de las cosechas.

En nuestro derecho interno, el artículo 52 del Código Aeronáutico impone la misma obligación para todas las aeronaves, la de contar con un certificado de aeronavegabilidad. Y señala que la aeronave que cuente con dicho certificado vigente se presume que reúne las condiciones técnicas para volar.

Para dar cuenta de la importancia que esta exigencia reúne para el legislador, el sistema se completa con el tipo penal del artículo 190, que sanciona a quien pilotare o hiciere volar una aeronave que carezca de certificado de aeronavegabilidad vigente.

La tercera característica del Derecho Aeronáutico es su evidente naturaleza internacional.

Videla Escalada señala que este es “el carácter distintivo más notable” de esta disciplina.⁵⁰ Sin duda no es la única rama jurídica que presenta esta particularidad (v.gr. Derecho Marítimo, Derecho Ambiental, entre otros) pero por varias razones es aquí donde se demuestra con más fuerza.

La propia naturaleza del espacio aéreo, cuyas fronteras son muy difíciles de demarcar, proporciona a la actividad aérea un tinte de internacionalidad.⁵¹

A ello contribuye la velocidad de las aeronaves, superior a todo otro medio de transporte hasta entonces utilizado, lo que facilita la comunicación rápida y expedita de ciudades en todo el mundo.⁵²

Para Alvaro Bauzá Araujo⁵³ el Derecho Aeronáutico “implica el estudio de numerosos aspectos de carácter internacional, tanto en materia de circulación y transporte aéreo, como de utilización de aeronaves, contratos sobre las mismas, sistemas de infraestructura, búsqueda, asistencia y salvamento de aeronaves, accidentes de aviación, responsabilidad contractual y por daños a los terceros de la superficie, etc.”⁵⁴

Frente a este rasgo distintivo de la aviación, el derecho que la regula respondió a través de la uniformidad y la unificación legislativa.

La unificación legislativa consiste en los esfuerzos que han realizado los Estados y los eruditos y juristas del Derecho Aeronáutico para lograr la creación de normas

⁵⁰ Videla Escalada, Federico. Ob. Cit. pp. 18 y 19.

⁵¹ Videla Escalada, Federico. Ob. Cit. pp. 18 y 19.

⁵² Rodríguez Jurado, Agustín. Ob. Cit. p. 5.

⁵³ Alvaro Bauzá Araujo (1917-1999). Abogado uruguayo. Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República de Uruguay y uno de los más destacados expertos de derecho aeronáutico de ese país. Fue también el delegado del Ministerio de Transportes en la Comisión Nacional de Política Aeronáutica.

⁵⁴ Bauzá Araujo, Álvaro, *Tratado de derecho aeronáutico*, Montevideo, Ediciones Jurídicas Amalio Fernández, 1976, t. I, p. 32.

internacionales sobre esta materia. Fruto de estos empeños es la suscripción de los Convenios de París de 1910 y de Chicago de 1944, entre otros.

La uniformidad tiene que ver con la generación de un derecho interno que responda a los mismos principios rectores, de tal modo de resultar prácticamente idéntica en todos los países. El propósito no es otro que estandarizar el tratamiento de un mismo vuelo en los diferentes países que aquél puede abarcar, otorgando seguridad jurídica a los usuarios.⁵⁵

Luis Tapia Salinas apunta: "Ningún medio de transporte posee un carácter tan francamente internacional como la aeronave. Son pocos los Estados en los que pueden cubrirse grandes distancias sin franquear sus fronteras. En estas condiciones es absolutamente preciso la existencia de una legislación internacional uniforme so pena de hacerle perder su principal característica: la rapidez".⁵⁶

Esas normas internas de los diferentes Estados en su mayor parte se basan en los Convenios Internacionales que les sirven de fuente y sustento. Es el caso del Código Aeronáutico chileno, que se cimenta principalmente en el Convenio de Chicago de 1944.⁵⁷

Por ello se señala que el Derecho Aeronáutico no sólo es internacional en cuanto a su naturaleza y origen, sino también internacionalista, de acuerdo a sus pretensiones de uniformidad y unificación.

Finalmente, debemos revisar otra característica del Derecho Aeronáutico, que es discutible académicamente: su autonomía. Lo haremos en un acápite separado, atendida la importancia que esta cuestión ha significado para la doctrina internacional.

5. Autonomía del Derecho Aeronáutico.

Largas discusiones tuvieron también lugar acerca de la autonomía del derecho aeronáutico.

No pocos autores lo situaron como un apéndice de un más amplio concepto: el Derecho de la Navegación, que basaba sus disposiciones en el derecho marítimo.

⁵⁵ Ibid. p. 6.

⁵⁶ Tapia Salinas, Luis. Ob. Cit. p. 14.

⁵⁷ Hamilton, Eduardo. Ob. Cit. p. 15.

Así lo propugnaba Antonio Scialoja⁵⁸ en su *Sistema del Diritto della navigazione* publicado en Roma en el año 1933, encuadrando al Derecho Aéreo junto al Marítimo, y al Derecho de la Navegación fluvial, lacustre y de otras aguas interiores.

Antonio Ambrosini, contemporáneo de Scialoja, se opuso tenazmente, defendiendo la autonomía científica del Derecho Aeronáutico, lo que dio origen a una polémica que duró varios años. Citando a Ambrosini "...el Derecho Aeronáutico comprende la exposición ordenada y orgánica de todos aquellos principios y de todas aquellas normas que regulan la navegación aérea bajo cualquier aspecto, privatístico y publicístico, nacional e internacional"⁵⁹ Para él, las normas del Derecho Marítimo sólo se podían aplicar al Derecho Aeronáutico analógicamente, de manera subsidiaria, como se hacía con el Derecho Civil y el Derecho Comercial.

En esta pugna, al menos en la época y en el país en que tuvo su apogeo, resultaron triunfantes Scialoja y su escuela, al publicarse en 1942 el Código de la Navegación italiano y al unificarse, en diversas universidades de la península las cátedras de Derecho Marítimo y Derecho Aeronáutico en torno a la cátedra de Derecho de la Navegación.

El profesor argentino Agustín Rodríguez Jurado, en su obra *Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico*⁶⁰, realiza un análisis exhaustivo de la cuestión de la autonomía de esta rama del derecho, incorporándose a la postura de la corriente autonomista y explicando las diferencias esenciales que existen entre el Derecho Aeronáutico y el Derecho Marítimo.

En efecto, el profesor Rodríguez Jurado expresa: "Dos son a mi juicio las diferencias entre ambos que atañen a la esencia misma de la materia y que niegan validez a la doctrina de Scialoja: por una parte, los instrumentos de que se sirven y el medio en que se desenvuelven; por la otra, su elaboración formativa y la posterior estructuración.

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

⁵⁸ Antonio Scialoja (1879-1962), jurista italiano considerado el fundador del derecho de la navegación en Italia.

⁵⁹ Ambrosini, Antonio. Ob. Cit. p. 16.

⁶⁰ Rodríguez Jurado, Agustín. Ob. Cit. pp. 12 y 13.

En el segundo aspecto, el Derecho Marítimo nació como derecho comercial privado, y aunque luego se le hayan agregado elementos de derecho público subsisten en él el predominio del factor privado, que salvo en algunos casos puede ser diferenciado del público. En cambio, en el Derecho Aeronáutico los primeros problemas trascendentes que se plantearon fueron de derecho público, y si bien luego se tomaron en consideración otros de derecho privado, en su solución estuvo siempre en consideración, como elemento esencial, el factor de derecho público, que impregna de tal manera todas las soluciones institucionales y normativas que es difícil prescindir de él y aun diferenciarlo del privado”.

Para Luis Tapia Salinas, en tanto, “el Derecho constituye una unidad en su conjunto, pero esta consideración no impide que admitamos su variedad en cuanto a la materia y con ella las nuevas denominaciones, entre las cuales puede alinearse el Derecho Aeronáutico”.⁶¹

El abogado y catedrático uruguayo Alvaro Bauzá Araujo, en su obra *Tratado de Derecho Aeronáutico*, editada en Montevideo el año 1976, estimaba que las corrientes autonomistas predominaban ampliamente en esa época. A su juicio, “...no puede desconocerse que el Derecho Aeronáutico está integrado por principios muy especiales, inexistentes en otras disciplinas, los cuales integran un conjunto orgánico y homogéneo, caracterizado por la especialidad del objeto, que comprende todos los factores propios de la actividad aviatoria (aeronave, atmósfera y personal navegante), así como las relaciones jurídicas correspondientes”.⁶²

Guillermo Ford, José Ortega y Eladio Cuadra en su trabajo *Introducción al Derecho Aeronáutico, Espacial y de las Telecomunicaciones*⁶³, afirman que el Derecho Aeronáutico es científicamente autónomo, porque es posible identificar en él los tres elementos que Donatti⁶⁴ señala como indispensables para reconocer autonomía.

Estos elementos, que comparte Ambrosini, son: 1) la novedad orgánica de la materia (entendiendo por tal la originalidad y especialidad del hecho de la aviación, un fenómeno muy reciente en la historia de la humanidad, para el cual no existían estructuras, instituciones, costumbres ni normas que pudieran serle aplicables con precisión), 2) la especialidad de los principios que regulan esta actividad (Tales como el principio del respeto por la seguridad de vuelo, el principio de la autoridad exclusiva del comandante de la aeronave y el principio de responsabilidad objetiva del explotador por daños a superficie, entre otros,

⁶¹ Tapia Salinas, Luis. Ob Cit. pp. 24 y 25.

⁶² Bauzá Araujo, Álvaro, Ob. Cit. p. 121.

⁶³ Ford, Guillermo; Ortega, José, y Cuadra, Eladio. Ob. Cit. pp. 16 y 17.

⁶⁴ Antígono Donatti. Profesor italiano de Derecho de los seguros.

que sólo tienen cabida y aplicación en materia aeronáutica), y 3) la tendencia de esta área del derecho a la completividad.

Ambrosini estima que la autonomía del Derecho Aeronáutico se fortalece con la existencia de las Convenciones de París de 1919 y esencialmente por la de Chicago en 1944.

Luis Tapia Salinas elabora un criterio de autonomía basado en cuatro conceptos: a) la especialidad del medio en que se desenvuelve: el espacio aéreo; b) respecto al objeto primordial de sus normas: la aeronave; c) la relación entre el medio y el objeto; y d) la gran cantidad de normas, especialmente de carácter internacional, que lo manifiestan.⁶⁵

Por nuestra parte, creemos que el Derecho es una unidad, y que las normas que lo componen se ordenan o estructuran de acuerdo a su naturaleza y contenido.

De allí que surjan las clasificaciones en ramas del Derecho. Hablar de autonomía total de una rama del Derecho es una falacia, pues lo que existe realmente es una autonomía de naturaleza relativa, propia del orden que debe regir las disposiciones jurídicas y la especialidad del conocimiento exigido a los operadores jurídicos.

José Ferrater Mora⁶⁶, en su *Diccionario de Filosofía*, define autonomía: "Se llama autonomía el hecho de que una realidad esté regida por una ley propia, distinta de otras leyes, pero no forzosamente incompatible con ellas"⁶⁷.

Hemos señalado, para definir el Derecho Aeronáutico, que éste es un "complejo normativo", que utiliza normas y principios de distintas ramas del derecho, del ámbito público y del privado, pero que también cuenta con disposiciones originales, propias de la aviación.

De este punto de vista, los principios propios de la aviación constituyen aquella "ley propia" a que alude Ferrater Mora, y constituyen su esencia y sentido propio. Sobre esa base se construye su pretensión de autonomía.

Y los principios y disposiciones que extrae de otras ramas del Derecho son las leyes que le son complementarias, y que determinan que esa autonomía sea relativa, como lo es la de la mayor parte de las disciplinas jurídicas, cuyas normas se entrelazan, formando un todo que tiende a la armonía.

⁶⁵ Tapia Salinas, Luis. Ob. Cit. p. 26.

⁶⁶ José Ferrater Mora. (1912-1991) Filósofo y académico español. Impartió la docencia en Chile entre 1941 y 1947 en la Universidad de Chile, y en las Universidades Católica, Federico Santa María, y de Concepción.

⁶⁷ Ferrater Mora, José. *Diccionario de Filosofía*. Tomo I. p. 161. En: <http://es.scribd.com/doc/6600119/Jose-Ferrater-Mora-Diccionario-de-Filosofia-Tomo-I>.

La importancia que una actividad cobra en el tráfico jurídico determina la necesidad de desarrollar un tramado normativo propio, cuya identidad sea fácilmente distinguible. Es incuestionable que la aeronáutica es una de las empresas humanas de más rápida evolución en el último siglo. Y por ello se desarrollaron a su respecto normas que, teniendo por base el derecho existente, fueron cobrando una naturaleza singular.

La Codificación, fenómeno propio del derecho continental, asumió el papel de unificador de las normas aeronáuticas dispersas, creando cuerpos normativos completos, que incluyen todos los aspectos jurídicos que el fenómeno de la aviación presenta.

Es así como los Códigos Aeronáuticos de distintos países reflejan esta tendencia unificadora, reuniendo en sus articulados diferentes materias. Señalamos, a propósito de los contenidos del Derecho Aeronáutico, que éste abarca al menos tres aspectos centrales: la aeronave, el espacio aéreo y la navegación aérea. Además, otros ámbitos tales como la regulación del personal aeronáutico, la infraestructura aeronáutica, la responsabilidad emanada de los actos de aviación y las contravenciones, tanto administrativas como penales, que tienen lugar en la actividad aérea, entre otros.

Estas materias se repiten, *mutatis mutandis*, en la mayoría de los Códigos Aeronáuticos, que tienen su fuente primaria en el Convenio de Chicago de 1944.

A modo meramente ejemplar, señalamos que ese es el caso del Código Aeronáutico de Argentina y también del Código Aeronáutico chileno, que comparten el mismo esquema normativo, pues emanan del Convenio de Aviación Civil Internacional, ya mencionado. Muy similares son las normas de la Ley de Aeronáutica Civil del Perú, Ley N° 27.261, que data del año 2000.

No obstante, donde podemos apreciar sensibles diferencias es en el tratamiento de los llamados delitos aeronáuticos, pues no emanan del Convenio de Chicago, sino de otros instrumentos.

Los delitos así denominados "aeronáuticos" no son aquellos delitos comunes cometidos a bordo de una aeronave (cuya regulación internacional emana del Convenio de Tokyo de 1963), sino otros, que tienen una naturaleza o identidad relacionada específicamente con el hecho técnico de la aviación.

En el caso del Código Aeronáutico argentino y del Código Aeronáutico chileno, ambos cuerpos normativos contienen reglamentación de los delitos aeronáuticos, figuras típicas propias de la actividad aérea. Lo mismo acontece con el Código Aeronáutico de Uruguay (artículos 197 a 207), el Código Aeronáutico Colombiano (artículos 203 a 222) y el Código boliviano (artículos 250 a 266). Sin embargo, la Ley de Aeronáutica Civil del Perú no contiene tipos penales.

Hechas esas prevenciones, suscribimos a las tesis autonomistas de naturaleza relativa del Derecho Aeronáutico, como una rama del Derecho que tiene una identidad propia, con principios de cuya exclusividad no puede dudarse.

6. Vinculaciones del Derecho Aeronáutico con otras ramas del Derecho.

Se ha afirmado que el Derecho Aeronáutico es una integralidad que concentra en su seno diversos principios y normativas extraídos de otras ramas del Derecho. Por ello, tiene necesariamente por sus contenidos o materias vinculaciones con el Derecho Público y también con el Derecho Privado.

Guillermo Ford señala que ya no hay una división demasiado estricta entre Derecho Público y Derecho Privado y que el Derecho Aeronáutico es una muestra de ello. "En suma, el orden público, la seguridad de vuelo, el valor de la vida humana como bien supremo, se anteponen al interés privado en todos los casos, sin descuidar la necesaria armonía que debe mediar en las relaciones jurídicas de Derecho Privado como manera de prevenir los inevitables conflictos que el devenir propio de la actividad presenta a diario."⁶⁸

El autor español Luis Tapia Salinas discurre con notable lucidez acerca de esta condición integradora del Derecho Aeronáutico, como consecuencia de la pluralidad de asuntos jurídicos que debe resolver y que son propios de la aviación:

"El Estado tiene que definir su actitud frente a la soberanía o libertad del espacio aéreo donde se desenvuelve la aeronáutica. A él le corresponde la aceptación o no de los Convenios Internacionales que regulan no solamente materias de Derecho Público Aeronáutico, sino también las que afectan a las relaciones privadas en la navegación y el transporte aéreo; el reconocimiento de los derechos que corresponde aplicar a las aeronaves, respecto a su nacionalidad, registro, aeronavegabilidad, propiedad, derechos reales, arrendamientos y demás contratos de utilización, son problemas que no tienen de por sí una entidad propia y que han de ser regulados según los distintos puntos de vista; la constitución del personal aeronáutico, el marco de sus derechos y obligaciones, el reconocimiento de títulos y licencias, la aceptación de la naturaleza del comandante de la aeronave, pueden perfectamente tener enfoques distintos, como consecuencia de diferentes posturas políticas".⁶⁹

Un vistazo a los contenidos o materias del Derecho Aeronáutico permite fundamentar la coexistencia de ambas vertientes en su seno.

⁶⁸ Ford, Guillermo; Ortega, José y Cuadra, Eladio. Ob. Cit. pp. 10 y 11.

⁶⁹ Tapia Salinas, Luis. Ob. Cit. p. 19.

La regulación jurídica de las aeronaves se rige principalmente por normas y principios del Derecho Civil y también del Comercial, ambas ramas del Derecho Privado.

Los contratos aeronáuticos y la responsabilidad emanada por la actividad aérea también se rigen por disposiciones de marcado origen privatístico.

En la historia del Derecho Aeronáutico en su vertiente privada fue determinante la Convención de Varsovia de 1929, que es el fruto de los esfuerzos del Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos (CITEJA)⁷⁰. Esta Convención es la primera que establece leyes internacionales que regulan el transporte aéreo.⁷¹

Siguiendo a Maximiliano Prado Donoso: "La Convención de Varsovia tuvo el mérito innegable, aun antes de que la aeronavegación comercial se consolidara como medio masivo de transporte, de ofrecer una cierta uniformidad en las reglas aplicables a las relaciones contractuales entre las empresas aéreas y los usuarios de sus servicios".⁷²

El Convenio de Varsovia fue desarrollado y modificado con posterioridad, y el conjunto de su normativa es conocido como el "Sistema de Varsovia". Agrega Prado Donoso: "Sin embargo, el dinamismo propio del objeto de su regulación significó que el Convenio de Varsovia requiriera de ajustes y luego de modificaciones sustantivas".⁷³

La evolución del Sistema de Varsovia incluye el Protocolo de la Haya de 1955, que en sus partes más relevantes aumenta los límites de responsabilidad por muerte, heridas o daños personales de los pasajeros y además redefine el caso en que el transportista pierde el derecho a ampararse en el límite de responsabilidad. Luego, el Convenio de Guadalajara de 1961, "que surge como una reacción frente a la importancia creciente de los vuelos charter y permitió que el régimen de responsabilidad de Varsovia se aplicara tanto al transportista contractual como al transportista efectivo".⁷⁴ Posteriormente, los Protocolos 1, 2 y 3 de Montreal de 1975 completan esta evolución, que tiene su punto de inflexión más importante en el Convenio de Montreal de 1999, instrumento este último que representa la respuesta a la necesidad evidente de modernizar

⁷⁰ CITEJA "Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos", establecido en la Primera Conferencia Internacional de Derecho Privado Aéreo, convocada por el Gobierno de Francia en el mes de octubre de 1925. Su objetivo era estudiar la unificación del Derecho Privado Aéreo.

⁷¹ Hamilton, Eduardo. Ob. Cit. pp. 86-87.

⁷² Prado Donoso, Maximiliano. *Responsabilidad civil en el Transporte Aéreo*. Editorial LexisNexis. Primera edición. 2005. p. 36.

⁷³ Prado Donoso, Maximiliano. Ob. Cit. p. 36.

⁷⁴ Prado Donoso, Maximiliano. Ob. Cit. p. 15.

las normas de Varsovia, algunas de ellas francamente obsoletas. Los países integrantes de la OACI suscribieron este Convenio, que es una fusión de las normas de responsabilidad en el transporte, adaptándolas al tráfico aéreo moderno.

Los Códigos Aeronáuticos recogieron estas normas, incorporándolas en su mayoría a sus articulados. Sin embargo, en algunos casos sus normas no son enteramente coincidentes con las disposiciones de los instrumentos que integran el Sistema de Varsovia, generando la cuestión acerca de qué estatuto es el preeminente y por tanto el aplicable por las judicaturas de cada uno de los Estados.⁷⁵

Siguiendo con el Derecho Aeronáutico y su relación con el Derecho Público y el Derecho Privado, otra de las materias fundamentales que lo componen es la regulación jurídica del espacio aéreo. Éste debe ser normado tomando como base disposiciones del Derecho Internacional Público, disciplina que se encasilla inequívocamente en el Derecho Público.

Lo mismo acontece con el estatuto que reglamenta la navegación aérea, cuyas normas responden a la lógica del Derecho Administrativo, en tanto es el Estado, con su potestad pública emanada de la soberanía que ejerce sobre el espacio aéreo sobre su territorio⁷⁶, el que ordena y regula la aeronavegación.

La Organización y Atribuciones de la Autoridad Aeronáutica (en Chile la Dirección General de Aeronáutica Civil) son materias que forman parte del Derecho Administrativo, en tanto dicho órgano es un integrante de la Administración del Estado de Chile.

La determinación de responsabilidad administrativa, y la aplicación eventual de sanciones por parte de los operadores aeronáuticos siguen la misma lógica administrativista y por tanto del Derecho Público.

Una cuestión similar tiene lugar a propósito de los delitos de naturaleza aeronáutica, cuya lógica vinculación es con el Derecho Penal, rama del Derecho Público.

Conclusiones.

El Derecho Aeronáutico, como otras ramas del Derecho, constituye un complejo de normas que ha evolucionado muy rápidamente, con la finalidad de regular una actividad nueva en la historia de la humanidad: la aviación.

⁷⁵ Para profundizar el tema de la aplicación de Varsovia frente a las normativas internacionales cfr. Prado Donoso, Maximiliano. Ob. Cit.

⁷⁶ Artículo Primero del Convenio de Chicago y Artículo 1° del Código Aeronáutico chileno.

Su dinamismo se ha puesto de manifiesto, como una característica esencial. Y para desarrollarse ha tomado dos caminos. El primero, la definición de principios de naturaleza propia, que se originan en el hecho técnico de la aviación y que no se explicarían si no existiera la aeronáutica. Uno de ellos es la protección de la seguridad aérea, como elemento que informa y da sustento a toda la normativa aeronáutica, y que se ha identificado como el principal bien jurídico de los delitos aeronáuticos.

Pero también el derecho aeronáutico ha optado por la adopción de principios e instituciones de otras ramas del Derecho, como el Derecho Civil, Comercial y Penal, sobre los cuales se asienta la regulación de diferentes actividades dentro de la aviación, que el Derecho Aeronáutico debe atender y regular.

Desde el punto de vista de los principios propios, la tesis de la autonomía del Derecho Aeronáutico cobra sustento. Si atendemos a la gran vinculación que presenta con otras ramas del Derecho, pareciera que aquella autonomía pierde fuerza.

Como en otros casos, debe entenderse que el Derecho Aeronáutico goza de autonomía relativa. No puede desconocerse su importancia y aporte a la ciencia del Derecho en un área específica y nueva, de gran importancia para la modernidad, pero tampoco puede pretenderse que pueda subsistir sin el concurso fundamental de otras disciplinas jurídicas que apoyaron su rápido desarrollo aportando sus propias instituciones.

Bibliografía.

Ambrosini, Antonio. *Curso de Derecho Aeronáutico*. Tomo I. Roma, 1933.

Bauzá Araujo, Álvaro. *Tratado de derecho aeronáutico*. Montevideo, Ediciones Jurídicas Amalio Fernández, 1976, tomo I.

Dank, Jean Etienne. *Los principios del derecho aéreo*. Tesis de doctorado en la Universidad de Fráncfort-sur-Oder .

Fauchille, Paul. *El dominio aéreo y el régimen jurídico de los aerostatos*

Ferrater Mora, José. *Diccionario de Filosofía*. Tomo I. En <http://es.scribd.com/doc/6600119/Jose-Ferrater-Mora-Diccionario-de-Filosofia-Tomo-I>.

Foglia, Ricardo, y Mercado, Angel. *Derecho Aeronáutico*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1976.

Ford, Guillermo; Ortega, José, y Cuadra, Eladio. *Introducción al Derecho Aeronáutico, Espacial y de las Telecomunicaciones*. Ediciones Mateo José García. Buenos Aires, 1996.

Gildemeister Martínez, Alfredo. *Elementos de Derecho Aeronáutico*". Universidad del Pacífico. Tercera edición. 1984.

Hamilton, Eduardo. *Manual de Derecho Aéreo*. Editorial Jurídica de Chile. II edición. 1960.

Informe de la Comisión Conjunta encargada del Estudio del Proyecto de Ley que aprueba el Código Aeronáutico para la República de Chile. Boletín N° 677-07 de 08 de abril de 1988. Junta de Gobierno de Chile.

Prado Donoso, Maximiliano. *Responsabilidad civil en el Transporte Aéreo*. Editorial Lexis Nexis. Primera Edición. 2005.

Rodríguez Jurado, Agustín. *Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico* Tomo I. Ediciones De Palma. Buenos Aires, Argentina, 1986.

Tapia Salinas, Luis, *Curso de Derecho Aeronáutico*. Editorial Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España.

Videla Escalada, Federico. *Manual de Derecho Aeronáutico*. Victor P. de Zavalía Editor. Buenos Aires, Argentina. 1979.

Zambrana Moral, Patricia, y Peláez Manuel. *Revista de estudios histórico-jurídicos*. Universidad de Málaga, España. 2008. En http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552008000100056&lng=e&nrm=iso&tlng=e