

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

**El Estado Soberano, los Sujetos
Internacionales y el Delito
de Piratería Aérea**

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

ALBERTO BURQUETE CHANONA

México, D. F.

1976



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MIS PADRES

MANUEL BURGUETE PASCACIO

Y

MARIA M. DE BURGUETE

Como tributo de amor eterno por sus
orientaciones que forjaron mi vida y
en reconocimiento a su abnegación y
ternura.

A mi hermano:

RAUL ADRIAN

En homenaje póstumo.

Con cariño

A mis hermanos:

MARIA DEL CARMEN

JOSE FRANCISCO

MARIA MAGDALENA

A NELLY:

Mi Esposa

Con infinito amor y en
homenaje a todo lo que
en mi vida significa.

A mis hijos:

KARLA
ALBERTO
ALFREDO MANUEL

a quienes adoro y consagro
mis esfuerzos.

Al Señor Lic.

ULISES RAMIREZ GIL

bajo cuya dirección fue posible la
realización de este trabajo, en
agradecimiento a sus valiosos
consejos.

**Al Señor Lic.
PEDRO SOLIS CAMARA
Como testimonio de sincera amistad.**

A los señores:

ALFREDO RIQUELME FLORES

Y

BERTA P. DE RIQUELME

con especial estimación y
respeto.

A mis familiares

y

Amigos

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	17
CAPITULO PRIMERO	
SOBERANIA	
1.—CONCEPTO	19
2.—VIOLACION	39
CAPITULO SEGUNDO	
EL ESPACIO AEREO Y LA SOBERANIA ESTATAL	
1.—NATURALEZA JURIDICA DEL ESPACIO AEREO	43
2.—EL ESPACIO AEREO COMO CONSECUION DE LA SOBERANIA DEL ESTADO	48
3.—EL ESPACIO AEREO Y LA LIMITACION A LA SOBERANIA ESTATAL	54
4.—CONVENCION DE PARIS DE 1919	57
5.—CONFERENCIA DE CHICAGO DE 1944	59
6.—CONVENCION IBEROAMERICANA DE 1926 Y LA LEGISLACION MEXICANA	63
CAPITULO TERCERO	
LA LIBERTAD DE SOBREVUELO Y EL DELITO DE PIRATERIA	
1.—EVOLUCION HISTORICA DE LA PIRATERIA	67
2.—LA PIRATERIA AEREA COMO FENOMENO DE CARACTER POLITICO	74
3.—LA PIRATERIA AEREA Y EL TERRORISMO INTERNACIONAL	82
4.—LA PIRATERIA AEREA Y EL DERECHO INTERNACIONAL	87
5.—LA PIRATERIA Y LA LEGISLACION PENAL MEXICANA	94
CONCLUSIONES	101
BIBLIOGRAFIA	103

**EL ESTADO SOBERANO, LOS SUJETOS INTERNACIONALES
Y EL DELITO DE PIRATERIA AEREA**

INTRODUCCION

Las peculiares cuestiones que surgen de la evolución de la comunicación humana ha dado como origen que dentro de esta última se haya desarrollado intensamente el transporte de carácter aéreo.

Indudablemente que lo anterior ha permitido que los pueblos de la humanidad vayan reduciendo los límites de la tierra en horas-tiempo-distancia y que como consecuencia se busque en esta forma una paridad con todos los pueblos que conviven en la sociedad internacional.

Pero innegablemente que un avance de esta naturaleza ha tenido que costar un alto precio cuando la navegación aérea se ha visto sacudida ante un nuevo fenómeno que ha sorprendido a toda la humanidad: el delito de piratería aérea.

Lo anterior ha ocasionado el planteamiento de una nueva problemática ante esa figura delictiva, ya que encontrar o tal vez demostrar la existencia de los delitos aeronáuticos, y sobre una base que fuera eminentemente científica-jurídica, equivaldría a querer ignorar el fenómeno que se presenta en esta nueva situación.

Nuestra intención en el presente trabajo, es tratar de presentar la evolución de la comunicación aérea, tomando en consideración que el Estado con su cualidad fundamental que es la soberanía hoy por hoy, es el principal sujeto del derecho internacional y que en cierto momento otros sujetos de derecho internacional, en el caso específico de aquellos individuos que

son los que cometen dichos actos delictivos, a veces resultan los menos afectados en virtud de que ante la actual evolución que preserva el derecho internacional aún no les permite considerarlos como sujetos ante la violación del orden normativo internacional. Tal vez más adelante cuando pudiese existir un tribunal internacional y en el cual los Estados permitieran que fues sancionado el individuo ante la violación de la ley internacional, podría tratar de encontrarse un equilibrio a desajustes de esta naturaleza que perturbaran la tranquilidad de la propia sociedad internacional.

Por lo demás apelo ante la consideración de mis maestros que con su orientación, pudiera sacar adelante todas aquellas dudas que se encuentran formuladas en mi mente, ya que este criterio ordenador servirá para poder seguir especulando sobre esta materia palpitante y actual en la cual tanto nacional como internacionalmente existen aún enormes lagunas y que estamos convencidos, el Derecho como orden regulador que se dan entre los hombres, como en los Estados y hoy por hoy en otros sujetos internacionales será el triunfador para el bien de la humanidad.

CAPITULO PRIMERO

S O B E R A N I A

I.—CONCEPTO.

Etimológicamente el concepto de soberanía procede de los términos latinos SUPER Y OMNIA, que tienen por significado cualidad máxima no subordinada a ninguna otra.

Podemos decir que la soberanía constituye una manera o un modo de ser, que se refiere a un sujeto; bien sea que se estime sujeto la orden jurídico.

Para el hombre el concepto de soberanía le ha servido de apoyo a las viejas formas de legitimación y responsabilidad en los cuales se ha fundamentado los medios por los cuales el poder se convierte en autoridad, lo que nos lleva a considerar que la función histórica de la soberanía, es el de ser refuerzo de las reivindicaciones de poder. Ha significado este concepto que existe una autoridad final y absoluta, además de suprema de la comunidad política.

En efecto "La historia de la soberanía es una de las más extraordinarias aventuras de la vida y del pensamiento del hombre y de los pueblos por conquistar su libertad y hacerse dueños de sus destinos."¹

En cuanto al desarrollo histórico del concepto, todo parece

1) HELLER HERMANN. LA SOBERANIA. TRAD. MARIO DE LA CUEVA. UNAM. MEXICO. 1965. PAG. 8.

indicar que éste no fue conocido en la antigüedad. Así se estima que en Grecia no se dió tal idea, aunque el término autarquía que era característica de la polis y cuyo significado es el de independencia; o bien su connotación puede ser la que corresponde al de soberanía; no fue conocido el término debido primordialmente a que en la época de que se trata no existía interés sobre las diferencias de opinión en cuanto a la base de la autoridad gubernamental, ya que los órganos de dicha autoridad no habían encontrado un desarrollo separado de la comunidad tribal.

Sin embargo, debe señalarse que contra la postura que estima que no se pudo dar en la antigüedad el concepto de soberanía se pronuncian algunos autores. Realmente "suele suponerse que el concepto de soberanía fue del todo desconocido en la antigua Teoría del Estado. Sin embargo, en el concepto de "autarquía" de la política griega y en el de *Majestas Populi Romani* desenvuelto por los romanos, se encuentran ciertos elementos de la noción de soberanía, con toda claridad aparece en la teoría medieval del *IMPERIUM ROMANUM*, el cual, según la concepción jurídico universal constitutivo de toda sociedad cristiana, dentro de la cual las comunidades estatales eran expresamente consideradas como meros órdenes parciales, como provincias más o menos autónomas, cuyo poder érales concedido por el imperio."²

En tanto que otros autores parecen inclinarse sobre la consideración de que dicho concepto no fue conocido en esa época se basan sobre todo en el hecho de que sobre las formas de gobierno y sus clasificaciones hacen los pensadores antiguos y en forma sobresaliente Aristóteles; así encontramos que "ni siquiera el lenguaje que empleó Aristóteles al hablar de gobierno apoya la visión con que logró formularlo. Clasificó los gobiernos de las ciudades — Estado griegas, según el número de los que ostentaban visiblemente el poder, en monarquía, aristocracia y democracia (el gobierno de la mayoría); y según si

2) RYLANDS HANS. TEORIA GENERAL DEL ESTADO. TRAD. LUIS LEGAZ LACAMBRA. EDIT. NACIONAL. MEXICO. 1973. PÁGS. 148-149.

los que gobernaban lo hacían en interés propio o en interés público, distinguió además entre tiranía y monarquía, entre oligarquía y aristocracia y entre democracia y demagogia. Fue en estas diferencias cuantitativas y éticas entre las forma de poder donde hizo hincapié, y no en una cualidad especial tal como soberanía, que todas o la mayoría de formas de gobierno podría decirse que reclaman o poseen.³

También podemos decir que desde el punto de vista histórico el concepto de soberanía se encuentra plenamente ligado con el robustecimiento del poder del Estado moderno. Esto como una nueva forma de organización política que va a surgir en franca oposición con aquellas formas de organización que con anterioridad se habían encontrado vigentes.

Esta evolución histórica del Estado soberano, como obra humana revestida de sentido no se va a presentar en un desarrollo caótico, sino que sus distintos estadios de evolución van a mantener relación entre sí.

Pero volviendo a las comunidades políticas que se reunían en la Polis Griega, se aprecia que éstas no permitieron el desarrollo del concepto de soberanía, pues si bien ésta se encontraba altamente organizada, es cierto también que en forma fundamental los miembros de dicha comunidad están ligados por lazos familiares y que la estructura del gobierno se encontraba íntimamente ligada a las instituciones de la sociedad tribal, y que dicha forma de gobierno no parecía tener manifestaciones que la inclinaran a las formas y procedimientos del Estado.

La polis no contaba con instituciones de gobierno que le fueran distintivas y esto era consecuencia de que aquella característica de ser una organización tribal, que aunada al hecho de que fuese parte de una sociedad más amplia, aunque segmentaria, no le permitieron un pleno desarrollo de las formas de Estado, ni aún en un período de mayor organización.

Ciertamente "además de ser una comunidad sin las for-

3) HINSLEY H. F. EL CONCEPTO DE SOBERANÍA. TRAD. FERNANDO MORERA Y ANGEL ALANDI. EDIT. LABOR. BARCELONA. 1972. PAG. 31.

mas distintivas del Estado, la polis era concebida como una comunidad justamente regida por la ley y no por los hombres —o en todo caso por los hombres que estaban supeditados a la ley—, y la idea que los griegos tenían de la ley ponía un límite a la autosuficiencia de la comunidad."⁴

También en la época republicana en Roma, parece no encontrarse el concepto de soberanía; esta consideración está basada en que por una parte la ley no estaba referida a la voluntad del pueblo, como sucedía igual en la polis y además de que imperium no denotaba comunidad política territorial que estuviese gobernada por Roma.

El enfrentamiento de las tribus dentro de la comunidad va ser el corolario del ocaso del sistema republicano, que va ser substituído por el principado y a su vez también va ser motivo de que las formas estatales de gobierno no se destaquen en la comunidad y que las antiguas formas sean desplazadas paulatinamente, surgiendo así un período que será de transición en que van a convivir en forma incómoda las viejas instituciones tribales con las nuevas formas de gobierno.

En esta época se va a consolidar el poder del emperador y el sistema estatal nuevo se va ver robustecido, más sin embargo ésto no va significar que el poder soberano del emperador se vaya a presentar con las características que del concepto soberanía conocemos.

El robustecimiento del poder del emperador y el total desplazamiento de las formas comunitarias, nos va llevar al momento en que estimamos se da la soberanía como hecho consumado, pero que desde luego, no constituye el nacimiento del concepto doctrinal.

Una elaboración sistemática de este concepto sólo lo vamos a encontrar en el siglo XVI con JEAN BODIN y que va reflejar la situación histórico-político de la época.

La Edad Media cuya estructura se caracteriza por la pugna que sostuvieron los diversos poderes existentes, como eran

4) HINSLEY H. F. OB. CIT. PAG. 33.

la iglesia y el imperio por un lado, los reyes y el papado y los reyes y los señores feudales por otro, va ser el escenario en donde podemos encontrar los elementos propicios para el desarrollo del Estado Moderno y al cual le es consubstancial el concepto de soberanía. Para el logro del surgimiento del Estado Moderno, se hacía necesario que se produjera en el pensamiento filosófico y científico una separación plena del pensamiento teológico y que se declarara la potestad de la razón y la conciencia humana y que el hombre fuese dueño de sí mismo y de su destino.

"El Estado Moderno, como toda nueva forma de organización política que se opone a formas anteriores, hubo de surgir, dialécticamente, de una lucha, y no precisamente de una lucha reducida a la esfera de lo teórico, sino de una lucha emprendida en el plano de la política activa. Como toda actividad del hombre con sentido, que no se reduzca a ser meramente la exaltación de una actitud vital concreta, irracional, esa lucha política se vio precisada a encontrar justificaciones teóricas, no sólo que la dotaran de una legitimación ideal, sino que le facilitaran el instrumental ideológico necesario para matener su agresividad y eficacia prácticas. El concepto cardinal que hubo de estar en juego en el origen de los modernos Estados, fue indudablemente el de soberanía."⁵

Así resulta que quien apoyándose en principios que fuesen trascendentes, quien pudiera obtener para sí la titularidad de la soberanía, podía muy bien llegar a ostentar el poder político dentro de un Estado e impondría su voluntad como si se tratara de la misma voluntad del Estado.

Sólo hasta este momento y a pesar de que con anterioridad existían las ideas básicas necesarias para la edificación del concepto de soberanía, éste no se da tal vez como consecuencia de la resistencia de las creencias medievales, cuya estructura política era muy cerrada y no permitía sino sólo poco a poco la penetración de las nuevas ideas de organización política.

5) FLORES OLEA VICTOR. ENSAYO SOBRE LA SOBERANIA DEL ESTADO. UNAM. 1975. PAG. 21.

Sin embargo "la Alta Edad Media, no acuñó la palabra soberanía, pero no tuvo necesidad de ella, porque los términos: derecho divino, derecho revelado y mandamientos de dios, poseen una fuerza mayor. Ahora bien, si es cierto que el verdadero único legislador, el originario y supremo, el soberano, en la acepción más completa del término, aquel que impone autoritariamente el orden ético y jurídico, es una potencia suprahumana, para los hombres, lo que existe en la tierra sobre ellos es el derecho divino y natural y las normas que fluyen de él. Así se presentó, aún sin que se usasen las palabras, la idea de soberanía del orden jurídico."⁶

En esta época se coloca en primer plano al poder espiritual, al cual debe estar sometido el poder temporal, al poder espiritual se le considera como soberano, además de estimarlo como un orden ético y jurídico, que es absolutamente bueno y justo con las características de ser además inmutable y total; que es impuesto en forma autoritaria a los hombres que estaban obligados a cumplirlo, sin poderlo discutir, ya que de hacerlo corrían el riesgo de lanzarse por el camino de la perdición eterna, en razón de que este orden regía todo lo existente.

El poder espiritual como fundamento de una teocracia universal cristiana y al cual está sometido el ser humano; al cual este último se encuentra enajenado y que es una supremacía no condicionada, ya que tiene como característica el ser bueno y justo, además de ser universales y eternas sus normas y no ser susceptibles de ser perfeccionadas.

Sólo hasta el momento en que la comunidad encuentre una clara diferenciación entre la ley divina y la ley positiva se va desplomar tal concepción, pero dicha diferenciación no va significar todavía una absoluta separación, pues si bien es cierto que el poder temporal iba a detentar la potestad de dictar la ley temporal, éste tenía la obligación de adecuarse a la ley divina o natural.

Es en la Edad Media donde nace y florece el feudalismo, que se da como una transacción entre dos formas de sociedad,

6) HELLER HERMANN. OB. CIT. PAG. 11.

que eran la patriarcal que se encontraba representada por los bárbaros, y la imperial que era representada por la tradición romana. Esta época va contemplar el deterioro del poder del rey y que va a dar como resultado el fortalecimiento del poder soberano de los señores feudales.

Indudablemente "la expresión *sovrain* aparece ciertamente ya en la Edad Media, pero entonces no era sino un concepto comparativo, significando la autoridad que cada señor feudal (barón, conde) tenía en la circunscripción donde ejercía sus derechos de tal."⁷

El feudalismo requería de la existencia de una serie de señoríos, que se encuentran superpuestos los unos a los otros y en ninguno de ellos se da la característica de la soberanía absoluta. La *Summa Potestas* que era característica de la soberanía no se presenta en esta época. La concepción moderna de la soberanía y de la ley fue enteramente desconocida en la Edad Media. Aquí la ley se identifica con la costumbre, como un aspecto de la vida local o nacional, la ley no es entonces el mandato del legislador o la voluntad de la comunidad.

Al finalizar la Edad Media y llegar a su fin la lucha entre los poderes existentes, aquellas comunidades que sobrevivieron a dicha contienda reciben el nombre de repúblicas y presentan el carácter nacional, se da ya un poder supremo y absoluto en el interior de ésta y cuenta ya con independencia en el exterior, a este poder se le atribuye la cualidad de la soberanía, la forma de gobierno predominante es la monarquía, que se da como consecuencia de que hayan sido los reyes quienes encabezaran la lucha contra el poder espiritual, contra el imperio y contra los señores feudales. Como efecto del triunfo de los reyes sobre el feudalismo, el poder público se encuentra centralizado y se hace consistir el poder temporal en expedir la ley humana, además de vigilar y ejecutar el orden jurídico divino y natural.

Es entonces cuando "en el mundo político, las tendencias preponderantes concluyen con la monarquía y el nacionalismo.

7) FISCHBACH GEORG OSKAR. TEORIA GENERAL DEL ESTADO. TRAD. RAFAEL LUENGO TAPIA. EDIT. NACIONAL. MEXICO. 1968. PAG. 133.

La antigua idea de unidad de Europa, regida por un imperio, ha perdido toda importancia. Se establecen claramente las distinciones nacionales; los diversos Estados seculares por naturaleza, se ponen en pie bajo la dirección de monarcas poderosos, que reducen a la impotencia los restos de las asambleas feudales."⁸

La lucha entre el poder ético y jurídico y el orden temporal tendrá como marco, el Iluminismo renacentista, la finalidad será la desajenación del hombre y la búsqueda de la soberanía para él y para el poder temporal; "histórica y doctrinalmente la soberanía surge por un problema exterior: la negativa dada a los poderes del imperio y al papa para intervenir en su territorio. A través de los años, desde que surgió el Estado moderno, este impronto sigue manteniéndose fiel. Así en el ámbito internacional la soberanía equivale al derecho de independencia de los Estados frente a cualquier otro poder ajeno."⁹

Dentro de este medio van a florecer las ideas de varios pensadores, entre los cuales destaca de manera preponderante JEAN BODIN, quien en forma magistral va captar y reflejar la situación histórica-política de la época. La obra fundamental de este pensador son los *Seix Livres de la République*; que fue publicada en el año de 1576, es este pensador quien escribió la teoría del Estado Moderno, además de que ofrece la primera definición de la república y del concepto de soberanía.

La finalidad teórica y práctica que fundamenta el concepto de soberanía que da Jean Bodin, se encuentra en el hecho de que este autor busca una justificación al poder del monarca. Su teoría sobre la soberanía constituye la primera exposición sistemática de dicho tema y como ya se dijo constituye el elemento fundante de los Estados modernos y va ser la base en la que descansa toda la Teoría del Estado de la época moderna.

Ya aquí "lo característico de la moderna Teoría del Estado

8) GETTELL G. RAYMOND. HISTORIA DE LAS IDEAS POLITICAS. TOMO I. TRAD. TEODORO GONZALEZ GARCIA. EDIT. NACIONAL. MEXICO. 1972. PAG. 235.

9) ARNAIZ AMIGO AURORA. SOBERANIA Y POTESTAD. UNAM. 1971. PAG. 145.

consiste precisamente en conceder a éste un valor absoluto, lo cual se realiza por medio del concepto de soberanía. Sólo de esta manera consigue dicha Teoría diferenciar de un modo fundamental y absoluto el Estado de todas las restantes comunidades, en especial de los municipios y demás corporaciones territoriales análogas."¹⁰

A fin de captar en toda su plenitud el pensamiento de Bodin se hace necesario analizar tres aspectos que son fundamentales en su teoría; tales cuestiones son: el significado de la expresión *legibus solutus*; la distinción que este autor hace entre Ley y Derecho; y su concepción de la ley como acto de la voluntad del soberano, en el conocimiento de estos aspectos se encuentra el pleno significado de toda la teoría de este pensador.

La expresión *legibus solutus* significa que el soberano no se encuentra sometido a la ley que él mismo dicta; en tanto que al distinguir entre Ley y Derecho, se aclara, que si bien es cierto que el soberano no está sometido a la ley, no es menos cierto que se encuentra sometido al derecho, el cual hace consistir este autor en la ley de dios, de la naturaleza y a varias leyes que son comunes a todos los pueblos.

Al explicar su concepción de la ley como manifestación de la voluntad del soberano, nos dice que dicha potestad sólo consiste en la facultad de individualizar el orden normativo ideal en disposiciones concretas y que es de aquí de donde la voluntad del soberano tiene el límite y medida de su capacidad positivizadora del Derecho.

Para Bodin, el sujeto de la soberanía lo encuentra en una voluntad real, que es la misma voluntad del monarca en quien reside la potestad suprema y que tiene el poder de dictar la ley. En esta forma "Bodin llega, de este modo, a la concepción central de su teoría, la doctrina de la soberanía, a la que define como "un poder supremo que reina sobre sus súbditos y ciudadanos sin restricciones legales." "La formación de la ley es la función principal de la soberanía. Como el soberano crea el derecho, no puede estar sometido a ningún vínculo legal. El

10) Kelsen Hans. OB. CIT. PAG. 131.

concepto de la soberanía envuelve un poder supremo, perpetuo, legal y omnipotente. Aunque, según se ve, la soberanía en Bodin supone una posición legalmente suprema, admite después algunas limitaciones a este poder, derivadas de la ley divina y del derecho natural, y de los deberes morales que nacen de la observación de los tratados con otros soberanos y de los contratos con sus propios súbditos."¹¹

En la doctrina de este autor, se reafirma la independencia absoluta y perpetua del poder temporal en donde la soberanía es una característica esencial del poder de la república, que se concibe como una comunidad humana dotada de poder temporal, el cual es independiente del espiritual y de todos los poderes humanos.

El poder soberano de Bodin se encuentra constituido por una voluntad real que tiene la capacidad de encauzar las acciones de los miembros de la comunidad hacia un fin especial que es el mantenimiento de la paz y seguridad social, como principios axiológicos a los cuales se encamina toda actividad del Estado.

En Bodin, resulta importante recalcarlo el sujeto de la soberanía es una voluntad real que es capaz de decidir y actualizar en mandatos jurídicos individuales las normas generales.

Aquellos que se ocupan de estudiar posteriormente el concepto de soberanía, ya no pueden ignorar los conceptos de Bodin, además de que ya no existe una modificación que sea significativa de la definición que este autor da, lo que podría señalarse es que en la preocupación que este autor sentía, de fundamentar la soberanía monárquica, perdió de vista o no alcanzó la noción de que la soberanía reside en la personalidad singular del mismo cuerpo político. Es decir que la potestad soberana, como concibe Bodin, tiene la facultad de individualizar en disposiciones concretas el orden normativo ideal.

En el Renacimiento va a florecer el pensamiento de Nicolás Maquiavelo, a quien se le considera el fundador de una ciencia política libre que se encamina a analizar a la comuni-

11) GETTEL. G. RAYMOND. OB. CIT. PAG. 304.

dad humana sin que ésta se encuentre ligada a designios extraños. Considera que aquellas ideas medievales como las de la iglesia y del imperio que tanto dominio ejercieron, ahora no pasan de ser recuerdos.

La obra de este filósofo se produce en los albores del siglo XVI, dentro de ella destaca de manera preponderante el PRINCÍPE, que está escrita con una serie de recomendaciones sobre el arte de gobernar y que ha motivado que se estime que Maquiavelo buscó solamente justificaciones para el poder despótico del monarca, poder que no se encontraba sometido a ninguna limitación. Se debe señalar que esta obra constituye el punto de partida de la ciencia política moderna. En ella se libera al Estado de las ataduras que lo ligan al poder ético y jurídico divino. Se concibe al Estado encaminado a la consecución de fines puramente ligados a lo humano. En este orden de ideas el principado o la república sería supremo, se constituiría en el creador de su orden ético y jurídico. Como expresa Heller "El Estado de Maquiavelo tampoco es un ente real o abstracto; es la comunidad humana que posee un poder interno supremo, ejercido por el pueblo, por un príncipe o por un senado. Por lo tanto la soberanía no es un atributo del estado en cuanto ente, que no es tal, sino una cualidad del poder de una comunidad humana, principado o república. Todo el proceso pensante de Maquiavelo tiende a la negación de los poderes ético y jurídico de origen divino y a la afirmación de que el derecho es de los mandamientos del poder humano soberano: el pueblo, la minoría gobernante o el príncipe."¹²

En cierto ciclo histórico se consideró que la ciencia política era una consecuencia de la teología; es en Maquiavelo en donde los principios que animan a la teología se van a encontrar subordinados a las necesidades del Estado.

Es con este pensador que el Estado alcanza su mayor fuerza, se convierte en la institución cada vez más poderosa de la sociedad moderna. En él recaen el derecho y la obligación de regular a todas las demás instituciones sociales y de dirigir las hacia la realización de sus propósitos.

12) OB. CIT. PAG. 17.

Con posterioridad a los dos pensadores ya mencionados, surge en Inglaterra el pensamiento de Tomás Hobbes quien formuló en forma clara un concepto de soberanía y funda el poder del Estado y del gobierno en la razón. Este autor que desarrolla su pensamiento dentro de la concepción individualista de la sociedad, señala que el hombre es un producto de la naturaleza y que por lo mismo vive en perpetua lucha y no puede alcanzar un concepto claro del derecho y de la justicia.

Señala que solamente una actitud de egoísmo y un instinto de conservación obliga a los hombres a reunirse sometiendo su voluntad a determinadas normas de conducta; sólo con la finalidad de asegurar su protección, los hombres crean la sociedad política, que va a ser creada a través del contrato.

Según Hinsley; "para Hobbes sólo podía haber un contrato por el que todos los individuos convenían en someterse al Estado y en el que éste, siendo necesariamente soberano, no necesite tomar parte alguna."¹³

Señala este pensador que en aquel momento en que los hombres que viven en un estado natural, constituyen la sociedad política a través del pacto, es el momento en que se someten a un amo, a un soberano. Pero aclara que los hombres contratan entre sí, que entre ellos renuncian a toda derecho y toda libertad que vaya en perjuicio de la paz. Esta renuncia se hace en favor del soberano; es entonces cuando el soberano adquiere un poder absoluto e irresistible; se da entonces el estado o cosa pública, aquel hombre artificial, que Hobbes concibe como un ser de proporciones extraordinarias y al que llama Leviathan. Este Super-Estado debe garantizar para sus súbditos la igualdad ante la ley, la prosperidad material y debe encaminar sus esfuerzos a mantener la paz.

Otro autor expresará que "la seguridad depende de la existencia de un gobierno que tenga la fuerza necesaria para mantener la paz y aplicar las sanciones necesarias para domar las inclinaciones antisociales innatas del hombre. El motivo efectivo de que los hombres llegan a formar una sociedad es el

13) OB. CIT. PAG. 124.

temor al castigo, y la autoridad del derecho llega sólo hasta el punto de que puede alcanzar su imposición forzosa."¹⁴

Al soberano le compete la plena autoridad y los poderes ilimitados, le corresponde la facultad de hacer y derogar la ley y se encuentra por encima del derecho.

Reafirmando esta postura, Flores Olea expresa "la soberanía, es preciso insistir, se caracteriza tanto en Bodin como en Hobbes por estar constituida por una voluntad real que tiene bajo su dominio a la ley, pudiendo crearla, reformarla o incluso revocarla, de acuerdo con las necesidades vitales, siempre cambiantes de las comunidades. Pero, hay que tenerlo presente, esa ausencia de sujeción del poder soberano a la ley (en el sentido de que la soberanía es la condición necesaria de la evolución dinámica del orden jurídico) no se traduce como falsamente se ha creído, en la arbitrariedad del poder soberano, pues por arriba de las normas jurídicas positivas existe, en Bodin, la ley natural, y en Hobbes, la necesidad de asegurar la paz y defensa común, instancias o exigencias, ambas que limitan o regulan la actividad del soberano."¹⁵

En oposición a la postura que funda en la razón del ser humano la existencia de los fenómenos históricos y fundamenta el mundo de la política; surgen ideas que corresponden a Juan Jacobo Rousseau, quien parte de la idea del hombre como valor o persona, al que le es consubstancial la libertad como derecho natural y que es imprescriptible y absoluta. Es el hombre como materia y espíritu quien es la fuente y fin único del orden jurídico.

Es con Rousseau, con quien da comienzo la etapa del pensamiento político contemporáneo; considera que es la democracia la única forma pura y justa para la vida social. La idea de la democracia está fundada en el hecho de que a través del contrato social se reúnen las voluntades de los hombres y constituyen la voluntad general, que es el cuerpo colectivo y moral

14) SABINE H. GEORGE. HISTORIA DE LA TEORIA POLITICA. TRAD. VICENTE HERRERO. F. C. E. MEXICO. 1975. PAG. 346.

15) OB. CTT. PAGS. 25-26.

que forma una persona jurídica, a la cual le corresponde el atributo de la soberanía.

Incuestionablemente "la cláusula esencial de este contrato consiste en que "cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general y recibimos en cuerpo cada miembro como parte indivisible del todo". "Este contrato es fundamento de la sociedad, una autoridad pública, suprema instancia que resuelva los asuntos de la comunidad. En virtud del contrato, los asociados forman "el pueblo", que no es sino esa suprema instancia; e individualmente uno de ellos es "ciudadano", en tanto que participe de la autoridad soberana y "súbdito" por estar sometido a las leyes del Estado. Esta "voluntad general" o "yo común" es, entonces, el soberano."¹⁶

Rousseau, considera que las bases inamovibles de una sociedad que esté orientada hacia lo humano, lo constituyen la libertad del hombre y la soberanía que corresponde al pueblo.

Dentro del pensamiento contemporáneo son importantes las ideas de Hegel, quien estima al Estado como unidad substancial a la que corresponde la soberanía, para este pensador el Estado es una unidad totalizadora de lo individual. A esta unidad, que es el Estado, le es necesario el poder soberano a través del cual se manifiesta dicha unidad. La función del poder soberano es la de reunir en sí, los momentos de esta totalidad que de lo contrario aparecerían dispersos.

En este sentido "la concepción del estado deriva de la de la historia, para Hegel, el estado no es sólo una parte, una provincia especial de la vida política, sino su esencia, su médula misma. Es el alfa y la omega. Hegel niega que podamos hablar de vida histórica fuera o aparte del estado." "si la realidad hay que definirla en términos de naturaleza, y si el estado es el requisito previo de la historia, de ello se infiere que debe-

16) PANTOJA MORAN DAVID. LA IDEA DE SOBERANIA EN EL CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO. UNAM, 1973. PAG. 43.

mos considerar al estado como la realidad suprema y más perfecta." 17

El Estado es una persona real, en la concepción de este filósofo; la voluntad del Estado constituye la síntesis de la libertad universal e individual. La realidad del hombre sólo es posible como miembro del Estado; señala que la soberanía reside en el Estado al que considera como una persona legal. Hegel llega a idealizar al Estado.

Para reafirmar lo anterior, expresará más adelante Flores Olea "en síntesis, para Hegel, el Estado Soberano esta constituido por una unidad de voluntad, imprescindible en la unificación de la totalidad social; a tal unidad de voluntad, le compete la determinación de la ley positiva, precisamente por actos de voluntad, la cual voluntad no es sin embargo arbitraria, sino sometida a principios y condiciones espirituales, materiales y teleológicas. En Hegel, se afirma al Estado, en cuanto ser específico, como sujeto de la soberanía." 18

Dentro del pensamiento político contemporáneo va a tener una gran importancia el concepto de soberanía y que los más destacados autores tratan de diferente manera, lo que parece estar presente en todos es el hecho, de estimar que es soberana aquella voluntad de la comunidad a la que corresponde adoptar las decisiones últimas.

Es decir debe existir una última instancia decisoria frente a la cual ningún otro poder tiene mayor fuerza. Porque la primera es una unidad de voluntad, decisoria universal y suprema, no se concibe otro poder, y tiene facultad de resolver en forma definitiva para determinar, interpretar y aplicar las normas de conducta externa de sus miembros.

En el mismo sentido expresa Kelsen "sea lo que fuere lo que se entiende con esta palabra de múltiples significados, "soberanía", por mucho que difieran entre sí las diferentes definiciones de este concepto, la mayoría concuerda en un punto:

17) CASSIRER ERNST, EL MITO DEL ESTADO. F. C. E. MEXICO. 1974. PAG. 311.

18) OB. CIT. PAG. 33.

lo que se llama "soberano", bien se trate de un orden, o bien de una comunidad, o bien de un órgano, o bien de un poder, debe ser considerado como lo supremo, por encima de lo cual no puede haber una autoridad más alta que limite la función de la entidad soberana, que obligue al soberano." ¹⁹

Dentro de las concepciones modernas del término existe aquella que estima que, la soberanía como cualidad corresponde a aquella comunidad política que está unificada y que está organizada jurídicamente en un territorio y que integra una unidad de acción y decisión que se encuentra dotada de voluntad, y que se manifiesta a través de sus órganos. Dicha comunidad que está organizada políticamente y que tiene determinados fines y funciones constituye el Estado.

En efecto "La soberanía es la cualidad de la independencia absoluta de una unidad de voluntad frente a cualquiera otra voluntad decisoria universal y efectiva. Este concepto, en su aspecto positivo, significa que la unidad de voluntad a la que corresponde la soberanía es la unidad decisoria universal suprema dentro del orden de poder del que se trate." ²⁰

Otra tendencia estima que no se puede hablar de una unidad decisoria universal que es la soberana y se señala que la cualidad corresponde al orden jurídico, dicho orden se encuentra personificado en el Estado y que tiene como atributo el de ser total y supremo.

De este modo podemos comprender que Kelsen en su Teoría General del Estado indique "que el poder del Estado, sea soberano, significa que es un poder supremo, que sobre él no hay ningún otro poder; y cuando se habla del poder como "voluntad", quiere decirse que no hay sobre ella ninguna voluntad superior." "Sólo puede atribuirse con pleno sentido la soberanía al poder del Estado, o, mejor, al Estado, si se le concibe en sentido normativo como validez de un orden ideal: el orden jurídico estatal." ²¹

19) KELSEN HANS. DERECHO Y PAZ EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES. TRAD. FLORENCIO ACOSTA. EDIT. NACIONAL. MEXICO. 1974. PÁGS. 103-104.

20) HELLER HERMANN. OB. CIT. PAG. 197.

21) OB. CIT. PAG. 133.

En esta concepción al concebir al orden jurídico y estimar como centro de imputación de ese orden al Estado, se le atribuye a este último un sentido jurídicamente omnipotente, su poder es poder jurídico, pero su calidad de persona se la da la personificación del derecho que se realiza a través del conocimiento jurídico; la soberanía corresponde al derecho y no al Estado.

En cuanto al problema que representa el determinar quién es el sujeto de la soberanía, éste tiene diferentes soluciones según el diverso criterio que adoptan los distintos pensadores que se encargan de su estudio.

En tanto que ya vimos en el pensamiento de Bodin, quien atribuye la calidad de sujeto de la soberanía a una voluntad real, que se hace residir en la voluntad del monarca, que es el punto de referencia que este autor toma para el desarrollo de su doctrina la cual tiende a la legitimación del poder del monarca.

En el mismo sentido podemos observar la tesis de Maquiavelo, para quien el sujeto de la soberanía se va a encontrar en una voluntad real, que se manifiesta a través del principado o la república.

En tanto que para Hobbes, el sujeto de la soberanía se va a encontrar en aquel ente que surge del pacto que realizan los hombres y mediante el cual se crea el Leviatán, que se concibe como un nuevo ser a quien corresponde el poder supremo.

En Rousseau, al sujeto de la soberanía se le concibe como aquella voluntad general que surge del contrato social que los hombres reunidos han formado, y en el cual cada miembro contratante es partícipe individualmente de la autoridad soberana.

Y pasando a tiempos más recientes y analizando la tesis de la ficción, que estima que el sujeto de la soberanía lo constituye una construcción jurídica en la cual el orden jurídico es el soberano.

La comunidad políticamente organizada encuentra su fun-

damento en la pluralidad de voluntades, que constituye una unidad de voluntad que es soberana y que no está sometida a ninguna otra unidad de acción y decisión que sea superior.

Así "cuando se afirma que el Estado es soberano, se quiere decir que el más alto poder decisorio corresponde al Estado como corporación y en manera alguna a un sujeto individual. De conformidad con estas ideas, el Estado es concebido como una unidad de voluntad, resultante de una pluralidad de voluntades, no subordinada a ninguna otra unidad política decisoria superior."²²

La soberanía tiene entre sus características el ser indivisible y que el sujeto de ella es únicamente aquella comunidad que se encuentra políticamente organizada, en tanto que el soporte de la misma puede ser cualquier instancia o grupo que dentro del Estado tenga la facultad de dar forma a la organización.

La soberanía es delegada a través de la figura de la representación y de un procedimiento técnico que faculta para quien no es sujeto de la soberanía, el poder cumplir las funciones propias que corresponden al soberano.

En la reunión de todos aquellos factores naturales y culturales que posee la vida social, es donde encuentra su fundamento la voluntad general, la cual, una vez que se individualiza surge como orden jurídico que cumple funciones de elemento coordinador de los órdenes de una sociedad, sean estos culturales, religiosos, éticos, etc.

En tanto que otra postura basada en los antecedentes mencionados de la voluntad real, considera que el sujeto de la soberanía se le debe concebir como aquella comunidad que se encuentra organizada políticamente y le corresponde la voluntad de acción y decisión; a través de ella se va a manifestar el querer de la colectividad; de acuerdo con lo anterior, estimamos que aquí es donde se encuentra el sujeto de la soberanía.

Así podemos decir que aquella comunidad políticamente organizada y que constituye una voluntad de acción y decisión, es el sujeto de la soberanía. Esta unidad de voluntad es absoluta cuando se integra en el Estado.

La comunidad se da a sí misma una forma concreta de existencia política, decide sobre su forma y ser; y además decide sobre cualquier exigencia que se le plantee en el cumplimiento de sus fines y de sus funciones. Puede decirse que decide porque no se encuentra sujeta a ninguna otra voluntad que se le imponga. Todo lo anterior es lo que le da a la estructura estatal su cualidad soberana.

Cabe señalar que el Estado con su cualidad soberana no es algo que se encuentre desprendido del ser humano, sino que en éste encuentra su fundamento para llegar a la más alta forma de organización política. En ese sentido estamos de acuerdo con Flores Olea al expresar que "El Estado, decimos, como formación social real no es algo que construya el hombre permaneciendo éste fuera de aquél, admirador ajeno de su propia obra. Esto sería así si las formaciones sociales fueran contenidos objetivos con sentido, sustraídos en algún grado, al tiempo y la acción humana reformatora."²³

Pero es importante señalar que la soberanía y derecho tienen una íntima relación, dicha relación surge de un hecho histórico que es el nacimiento del Estado Moderno. En ese momento y para que el Estado pueda cumplir con sus fines y objetivos esenciales utiliza como instrumento necesario el orden normativo del derecho; cabe decir que dicho orden constituye la base esencial de la organización estatal; es cierto que gran parte del orden jurídico es producto de la actividad del Estado, pero también resulta cierto afirmar que no todo el orden jurídico tiene como fuente la actividad del Estado.

Al Estado le corresponde la organización jurídica de la comunidad; la ordena en forma coactiva; todo lo anterior con base en la jerarquía soberana que dentro de la comunidad corresponde al Estado.

23) OB. CIT. PAG. 103.

La regulación jurídica que lleva a cabo el Estado, tiene como finalidad impedir que las diversas conductas que en dicha comunidad se dan, entren en oposición. La sanción que el Estado da a la variedad inmensa de los contenidos normativos que regulan la actividad intersubjetiva de los hombres, hace que dichos contenidos alcancen la calidad de normas jurídicas positivas, sin dicha sanción, tales contenidos permanecen bien en el mundo normativo ético o bien en el mundo de los convencionalismos sociales.

Las relaciones que existen entre derecho y soberanía se pueden contemplar desde dos puntos de vista, uno de los cuales nos lleva al problema central de la teoría del Estado; en tanto que otro nos lleva al punto central de la filosofía y ciencia jurídica que consiste en encontrar los fundamentos de validez del derecho; en tanto que el tema central de la teoría del Estado lo es la función soberana y su justificación. Ambas partes se encuentran íntimamente relacionadas, son parte de un mismo fenómeno.

Encontrar los principios que justifiquen la actividad soberana, significa también encontrar los fundamentos de la validez del derecho positivo que nos lleva a la significación cultural y su trascendencia social.

Tenemos que de acuerdo con un orden de derecho positivo, el Estado ha de crear el derecho conforme a una realidad material y espiritual vigente en la comunidad sobre la que actúa.

De lo anteriormente expresado conforme al desarrollo de algunas de las principales doctrinas que los pensadores que se han preocupado por el fenómeno del concepto, idea y realidad de la soberanía como cualidad fundamental del Estado, podemos entender deductiblemente, bajo una concepción universal, que la soberanía vendrá a ser entonces la capacidad para poder positivizar aquellos preceptos que sean supremos y que resultan obligatorios para la comunidad donde regirá un orden jurídico determinado. En síntesis la esencia de la soberanía será la positivización en el interior del Estado, de aquellos preceptos o principios jurídicos que sean supremos y que resulten determinantes para la comunidad.

Considerando lo anterior podemos decir que el sujeto de la soberanía vendrá a ser aquella comunidad que se encuentre políticamente unificada y jurídicamente organizada y que además el Estado tenga la facultad de dar forma a esa organización.

De lo anterior nos resulta necesario desprender en qué momento puede darse la violación a la soberanía de la comunidad organizada como lo es el Estado.

2.—VIOLACION.

Si consideramos que dentro de los elementos que integran al Estado, se da una interrupción en alguno de ellos, como lo constituye el territorio que viene a ser el ámbito espacial de competencia de la propia organización estatal, y como tal llegan a provocar un desajuste en dicha organización, podríamos estar en ese momento en presencia de la violación a la soberanía del Estado. Es decir la Summa potestas se ha interrumpido por factores de diversa naturaleza y que acarrea como consecuencia el rompimiento de la estructura estatal establecida dentro de la comunidad internacional.

Etimológicamente el concepto, la palabra violación proviene del latín violare, que viene a significar fuerza, también en sentido lato la violación significa el hecho de infringir, de romper, de desajustar o de quebrantar un orden ya establecido.

Desde una perspectiva jurídica, el concepto de violación lo podemos entender, como el quebrantamiento de normas de un derecho vigente. Este quebrantamiento puede tener una manifestación que arroje distintas formas y modalidades, pero para que se pueda establecer la configuración jurídica, resulta indispensable que la naturaleza del bien lesionado, así como la norma infringida pueda ser tanto de derecho público como de derecho privado ya sea nacional o internacional.

De la anterior idea podemos decir entonces que se establecería una derivación del concepto de violación aplicativo al territorio de un Estado y que en este caso vendrá a significar dentro del ámbito de competencia del derecho internacional, como la penetración en territorio de un Estado por parte de un Estado extranjero contra la voluntad expresa o presunta del mismo Es-

tado, que ha sufrido la violación de su territorio y por ende a su cualidad soberana. Esto da lugar a que el Estado que ha sufrido el quebrantamiento lleve a cabo un conjunto de acciones que en derecho internacional pueden ser entre otros, la protesta, la ruptura de relaciones diplomáticas, un estado de guerra y en última instancia una declaración de guerra.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto estamos en condiciones de decir que las relaciones que se dan entre soberanía como concepción política y el derecho como orden normativo, apuntan fundamentalmente hacia un doble problema, siendo el primero central o medular para la Teoría del Estado; el otro, que también es motriz resulta esencial para la ciencia y la filosofía jurídicas, que son las que en última instancia tratan de encontrar los fundamentos de validez del derecho como valor fundamental del dicho orden normativo.

De este modo va a resultar esencial que la voluntad soberana del Estado llegue a encarnarse en preceptos jurídicos que lo obliguen con respecto a los demás sujetos de la sociedad internacional. Estos se dan principalmente a través de los tratados que serán los que regulen el orden internacional como sujetos del derecho internacional.

En efecto las condiciones reales de aquella comunidad que se proponga regular su conducta por medio de la convención internacional y a través de la sociedad organizada se dará indudablemente por medio de ese mismo aparato estatal en virtud de su propia cualidad soberana. De esta manera encontramos nosotros que "La validez del derecho internacional está fundada en la voluntad común de los estados y en la validez de las normas jurídicas fundamentales, de lo que resulta de manera evidente que la norma jurídica individualizada por la voluntad común de los estados se encuentra a la vez sobre ellos y en todo tiempo a su disposición o arbitrio."²⁴

De lo anterior podemos deducir que cuando hay rompimiento de esa voluntad común de los estados el orden jurídico internacional queda en suspenso cuando la cualidad soberana del Estado ha sido violada.

24) HELLER HERMANN. OB. CIT. PAG. 230.

De este modo podemos afirmar que la unidad de acción que constituye el Estado es producto de su soberanía en lo interior, y su independencia en lo exterior y con la facultad de poderse ligar internacionalmente conforme a los preceptos del orden internacional.

En nuestra época una de las tareas principales en el plano de las relaciones internacionales es la de conceptuar en sus justos términos el concepto de soberanía, ya que en política internacional más que significar la capacidad que el Estado tenga para enlazarse con las normas positivas del derecho internacional ha venido a conceptuarse como un concepto que se ha tratado de justificar con un carácter antidemocrático de los Estados nacionales, pues "Mientras se piensa que la fuerza es una substancia homogénea, distribuida en varios grados cuantitativos entre los componentes de un estado, será lógico definir la soberanía como la posesión de fuerza e indagar, según la forma de los estados donde está depositada."²⁵

Concluiremos diciendo, que si bien el Estado como una forma social se encuentra al servicio del hombre, éste en última instancia será el último destinatario y la última justificación del mismo Estado, ya que en caso contrario tendríamos que llegar a aceptar el concepto de soberanía de acuerdo con el maestro Kelsen, como "un orden normativo cualquiera, el impuesto por un usurpador o por alguna especie de asamblea, independientemente de su contenido con cuya afirmación llega a la legitimación de cualquier orden de poder efectivo."²⁶

Por lo tanto podemos afirmar nuevamente que la violación a la soberanía de un Estado, se dará cuando el territorio del mismo haya sido penetrado por una ocupación independiente de su naturaleza y que llegan a constituir o crear una responsabilidad internacional en contra del Estado que ha violado esa norma internacional, así como amenazar la paz y la seguridad internacional.

25) CROCE BENEDECTO, ETICA Y POLITICA, TRAD. E. PEZZONI. BUENOS AIRES. EDIT. IMAN. 1952. PAG. 195.

26) HELLER HERMANN. OB. CIT. PAG. 11.

CAPITULO SEGUNDO

EL ESPACIO AEREO Y LA SOBERANIA ESTATAL

1.—NATURALEZA JURIDICA DEL ESPACIO AEREO.

El planteamiento de la naturaleza jurídica del espacio aéreo, nos lleva a principios del presente siglo; época en la que se plantea su carácter público. Antes, sólo se encuentran antecedentes en el Derecho Privado, los cuales tienen sus fundamentos en el Derecho Romano. Fuera de estos antecedentes el espacio aéreo no tiene tan amplio historial, como lo tiene la regulación jurídica del mar.

Para el Derecho Aeronáutico es importante conocer la naturaleza jurídica del espacio aéreo que gravita sobre la superficie de la tierra. Lo considera no como una concepción mental, como las del tiempo y el valor, sino perfectamente medible, cubicable y apropiable.

Como primer punto y de capital importancia es necesario señalar la diferencia que existe entre el aire atmosférico y el espacio aéreo, pues una gran mayoría de autores identifican ambas cosas de una manera simplista y las declaran dentro de las cosas comunes que la naturaleza ha otorgado a todos los hombres y que no son susceptibles de dominio.

Desde luego reconocemos las dificultades que representa el tratar de definir al espacio aéreo, así como el precisar su naturaleza, mas resulta importante tener una noción que nos guíe en el estudio que sobre el espacio aéreo estamos realizando.

La diferencia que se puede encontrar entre el aire y el espacio, se establece en que el espacio es el continente, en tanto que el aire es el contenido. A este último se le explica como un cuerpo gaseoso que no es susceptible de ser apropiado; o como lo llamaron los romanos "res comunis". Se le considera como un elemento etéreo con movilidad y fluidez constante sobre el espacio aéreo al que ya dijimos estimamos como susceptible de apropiación.

En ese sentido tenemos que el "espacio deberá ser concebido como algo físico, tangible y real, limitado o ilimitado según se trate, pero objeto, causa, fin o efecto de algo concreto, como corresponde a un presunto objeto de derecho y de utilización directa o indirecta a beneficio del hombre, o coexistente con él."²⁷

Sin embargo en cuanto a la esencia jurídica del espacio aéreo, los juristas manifiestan opiniones discordantes, pues mientras unos lo consideran como cosa o bien, otros le niegan esta característica. Así tenemos diferentes posturas frente al mismo tema:

1.—Existe derecho de propiedad sobre el espacio aéreo, siguiendo el concepto romano de que la propiedad de la tierra se extiende indefinidamente a lo que está sobre y bajo ella.

2.—No hay derecho de propiedad, sino de utilización del espacio aéreo.

3.—Es una cosa común a todos los hombres, por lo tanto es inapropiable, no puede constituirse sobre él, derecho de dominio particular o del Estado.

4.—Existe la propiedad sobre el espacio aéreo o como "acesión" a la propiedad de la tierra y hasta donde le es indispensable para ejercer el derecho sobre ésta.

5.—Hay derecho de propiedad limitado y gravado por diversas servidumbres, una de las cuales es la de tránsito aéreo.

27) ESTRADA RODOREDA SEBASTIAN. EL DERECHO ANTE LA CONQUISTA DEL ESPACIO. EDIC. ARIEL. BARCELONA. PAG. 22.

Las tesis que niegan la posibilidad de que el espacio sea materia de apropiación, fundan todos sus argumentos en la falta de entidad del mismo, lo que lo hace indeterminado para tener cabida dentro de aquella categoría, quienes sostienen esta tesis afirman que todo bien debe ser individualizado bien como un fenómeno o como un objeto y encuentran que el espacio no puede ser objetivizado, que no presenta las características propias de los bienes.

En ese sentido tenemos que "las diferentes capas del espacio vertical, sea el aire u otros elementos, no pueden ser apropiadas por el hombre ni ocupadas físicamente por los Estados. El constante fluir de esos elementos excluye tanto la propiedad como la soberanía en el sentido estricto de tales términos, los cuales presuponen una posesión o una ocupación efectiva."²⁸

En tanto que quienes se inclinan hacia la tesis positiva, consideran que el llamado espacio atmosférico, en tanto que es el ambiente donde tiene lugar las actividades de la aviación, es en consecuencia el ámbito propio de la aplicación de las leyes aeronáuticas, lo que explica que el tema resulte apasionante e inquietante no sólo para los estudiosos del Derecho Aeronáutico, sino también para los Estados, que tienen la necesidad de definir al espacio a efecto de estar en posibilidad de precisar la extensión de sus propios derechos soberanos.

Hay quienes en este sentido consideran que "Al espacio aéreo se le puede describir como un ambiente que tien contacto con la tierra firme y el mar y rodea a nuestro planeta en toda su extensión. Este ambiente constituye, precisamente el medio en que se desenvuelve la actividad aeronáutica y presenta una característica exclusiva la de lindar en alguna medida con el territorio de los Estados y con la superficie de todos los fundos de propiedad particular y sus accesorios."²⁹

El espacio comienza donde termina la superficie de la tierra, ya se trate de la tierra firme o del mar. Concebimos al espacio como un escenario, medio ambiente existente que puede

28) VERPLAETSE G. JULIAN. DERECHO INTERNACIONAL AEREO Y DEL ESPACIO. EDIC. ATLAS. MADRID. 1963. PAG. 11.

29) VIDELA ESCALADA N. FEDERICO. DERECHO AERONAUTICO. TOMO I. EDITOR VICTOR P. ZAVALIA. 1969. BUENOS AIRES. PAG. 272.

ser utilizado por el hombre. El espacio debe entenderse como la prolongación de la tierra, como un ente singular a través del cual se debe proyectar el espíritu científico y legal que la tierra imana.

Para el Derecho Internacional el espacio es materia importante, independientemente de cual sea su configuración dimensional, en tanto que se estime como algo que está rodeando la superficie de los distintos Estados que forman la tierra.

Sin desconocer las características especiales que el espacio presenta, se le enfoca como objeto de derechos. Nos manifestamos pues acordes con la tesis que estima que el espacio aéreo es algo que es susceptible de apropiarse y objeto de derechos soberanos.

La superficie terrestre o marítima tiene como accesorio al espacio aéreo, tal es la idea que sustentamos; tal calidad del espacio aéreo encierra todas las implicaciones legales que dicte el interés público y de acuerdo con idiosincrasia de cada Estado.

Es importante señalar que el carácter público que corresponde al espacio aéreo, excluye toda posibilidad de propiedad privada, sobre todo en lo que se refiere a la tropósfera que se usa comúnmente como medio de la actividad aérea.

Hay quienes definen en este fenómeno jurídico el sentido de que "llamaremos espacio aéreo al atmosférico, que es el que interesa a nuestro estudio, ya que ahí se desarrolla la actividad aviatoria y además porque hasta ahí se extiende la soberanía de los Estados, ya que el interplanetario es libre, aunque debemos reconocer que no existe criterio uniforme sobre los límites entre los dos espacios."³⁰

Las características estructurales del espacio aéreo tienen relevante importancia para la formulación de la legislación espacial; por lo que vamos a tratar de establecer aquellas capas

30) CORZO GUTIERREZ FEDERICO. HECHOS Y ACTOS JURIDICOS OCURRIDOS EN AERONAVES. TESIS. PROF. UNAM. FAC. DE DERECHO. 1971. PAG. 35.

que forman lo que denominamos espacio y que constituyen el escenario del derecho espacial.

Es importante delimitar al espacio aéreo en razón de que los Estados, tienen soberanía sobre el ubicado por encima de sus territorios, en tanto que al espacio extratmosférico se le considera libre y por lo tanto extraño a la jurisdicción de los mismos.

La falta de conocimiento técnico del espacio en su conjunto, da nacimiento a múltiples dificultades, pues la falta de una noción exacta de la distancia hasta la cual se extiende la atmósfera y la falta de acuerdo entre los científicos acerca de la composición de ésta y el desconocimiento del momento en que su composición cambia, da como resultado que no exista una opinión uniforme sobre el espacio aéreo.

Se entiende entonces que no hay límites claros entre las distintas capas atmosféricas; pero cabe señalar aquí que al tratar de precisar los límites del espacio, lo hacemos en todo momento refiriéndonos a aquel espacio, entendido desde el punto de vista de los posibles derechos de jurisdicción y soberanía de cada Estado sobre una porción del espacio; dado que de por sí el espacio es ilimitado y se proyecta hacia el cosmos infinito.

De este modo hemos de distinguir en primer término entre:

- a).—La atmósfera terrestre.
- b).—El espacio extraterrestre.

En la atmósfera terrestre se distinguen las siguientes capas:

- 1.—Tropósfera que alcanza hasta los 7 kilómetros, aproximadamente.
- 2.—Estratósfera que va de los 7 kilómetros a los 80, aproximadamente.
- 3.—La Ionósfera comprendida entre los 80 y los 900 kilómetros, aproximadamente.
- 4.—La Exósfera que va de los 900 a los 1,200 kilómetros aproximadamente.

La exploración y utilización del espacio aéreo tiene importancia para preservar la seguridad de los países y el avance del género humano. Conocer los límites del poder soberano de los Estados es importante en razón del interés de la humanidad.

2.—EL ESPACIO AEREO COMO CONSECUION DE LA SOBERANIA DEL ESTADO.

Para tratar de explicar la soberanía en el espacio aéreo, se han elaborado distintas teorías, que buscan unas demostrar que el espacio aéreo no se puede encontrar sujeto a la soberanía de ningún Estado, en tanto que otras pretenden probar que el poder soberano del Estado se extiende hasta el espacio aéreo.

Como tesis absolutistas y contrarias se señalan la de la libertad absoluta del espacio aéreo y la de la soberanía absoluta; una y otra contienen aciertos que indudablemente son valiosos, pero también tienen fallas que lógicamente limitan su eficacia y valor.

En la tesis de la libertad absoluta se sostiene que no existe ninguna posibilidad de fijar los límites al espacio aéreo. Esta tesis niega que el espacio aéreo pueda ser materia de competencias estatales.

Sostienen quienes tal postura adoptan que no es posible hablar de soberanía sobre la atmósfera, sin que fuese necesario primero demostrar que puede ser sometida a un poder o puesta bajo un mando (*Summa Potestas*).

El espacio aéreo —dicen— es un bien común que corresponde a la humanidad y que por tanto no se puede sujetar a la soberanía y se debe encontrar a disposición de cualquiera de los miembros de la humanidad que desee utilizarlo.

La soberanía es un obstáculo para la navegación aérea, debido a que está sujeta a la voluntad de los Estados, que cuentan con facultades amplias para facilitarla o impedirla según lo estimen oportuno.

Cabe señalar que esta tesis fue expuesta en los inicios de la aviación, cuando todavía no se le podía considerar como me-

dio de comunicación y que por tanto no existía en los Estados tanto interés por su regulación y reglamentación.

Conforme a este sentimiento tenemos a Videla Escalada "al mencionar esta tesis, se impone recordar el nombre de FAUCHILLE, fue el jurisconsulto francés su primer expositor, le dio forma orgánica, la defendió con ciencia y calor, la llevó al seno de las instituciones internacionales, luchó por su consagración definitiva y sí, en algún momento, cedió en su posición y aceptó algunas modificaciones tendientes a temperar su absolutismo, fue sólo en busca de mayores posibilidades de obtener su aplicación y únicamente en forma transitoria, para volver luego, con más empuje y decisión que antes, a preconizar sus, para él, incontestables bondades."³¹

Los defensores de esta tesis afirman que no hay un principio de Derecho Internacional que la de autoridad al Estado, para que éste sujete al espacio a su soberanía, todo esto ante la imposibilidad de proceder a la ocupación del espacio aéreo.

Para afianzar el desarrollo de la aviación es necesario que exista libertad del espacio aéreo, ya que mediante éste, se logra la vinculación de los miembros de la sociedad internacional.

La tesis opuesta sostiene el concepto de la soberanía en el espacio aéreo, sin ninguna limitación y restricción. Estiman sus partidarios que el principio de la soberanía que los Estados poseen sobre su territorio puede ser extendido hacia el espacio aéreo, por lo que éste queda sujeto a la potestad pública, de la misma manera que quedan sujetos a dicha potestad los otros objetos del derecho público.

En esa dirección tenemos a Rafael Gay de Montella al expresar que "La tesis de la soberanía del Estado sobre la tierra firme y sobre el mar territorial, se extiende en la moderna doctrina a la atmósfera que envuelve el territorio del Estado. Aquellos pasajes del derecho romano de los cuales hemos hablado al tratar del dominio del espacio que gravita transportadas al plano del derecho público permiten que el Estado extienda el

31) OB. CIT. PÁGS. 307-308.

poder de su soberanía a toda la atmósfera que envuelve su territorio.³²

Con el reconocimiento de la soberanía del Estado en el espacio aéreo, se ha hecho posible el aprovechamiento de éste para la navegación aérea.

El estado en su calidad de tal, tiene que procurar el bien común de su pueblo, por lo que resulta lógico que se oponga a la libertad absoluta del espacio aéreo que se encuentra situado sobre su territorio; pues aceptar tal tesis implicaría que el Estado se encontraría en el más completo desamparo, en la más completa inseguridad, no tendría forma de proteger los bienes situados sobre su territorio.

Se debe tomar en consideración también que la soberanía no significa obstáculo para la aviación pues aún existiendo este principio, la actividad aeronáutica ha alcanzado un extraordinario desarrollo, desarrollo que es impresionante en el campo del transporte regular donde se han impuesto mayor número de limitaciones.

La soberanía como potestad soberana que corresponde al Estado, le permite a éste ejercer su jurisdicción en el territorio, y tiene una especial fisonomía en el espacio aéreo, pues éste como medio de comunicación entre los seres humanos, da como resultado que ningún Estado quede excluido del mismo; por lo que resulta natural que la afirmación de la soberanía en el espacio aéreo tenga vigencia.

Estimando esta postura, tenemos, que en ese sentido, la soberanía se presenta en el espacio aéreo como una extensión del derecho del Estado sobre su territorio, ya que "si el Estado tiene el derecho de defender el acceso a las zonas y las fortificaciones, es en virtud de un poder que es un derecho de soberanía, y si autorizando este derecho puede fijar los límites del aire, esto quiere decir que tiene una facultad de reglamentación que excluye el régimen de libertad, porque los espacios libres no están sujetos a ninguna soberanía."³³

32) PRINCIPIOS DE DERECHO AERONAUTICO. EDIT. DE PALMA. BUENOS AIRES. 1950. PAG. 73.

33) GAY DE MONTELLA RAFAEL. OB. CIT. PAG. 73.

Se toma en cuenta que la seguridad física, la reglamentación sanitaria, la protección de los ciudadanos y de la tierra sirven de fundamento a la idea de establecer el principio de soberanía en el espacio aéreo.

El factor económico viene a dar más fuerza al argumento de la seguridad; por lo que se estima que es necesario el ejercicio de la soberanía en el espacio aéreo; a fin de que el Estado esté en posibilidades de proteger en forma adecuada sus intereses.

El hecho de que no se pueda delimitar en forma precisa los límites del espacio aéreo, consideran quienes a esta postura se consagran que no es argumento válido contra la consagración del principio de soberanía en este medio, pues no aceptar dicho principio acarrearía una mayor inseguridad jurídica en perjuicio de los intereses de los Estados.

Así se ha sostenido que el aire resulte imposible de someter a la soberanía y autoridad del Estado adyacente, nada tiene que ver, conque éste pueda ejercer sus propias facultades sobre el espacio situado sobre su territorio.

El principal argumento para quienes han pregonado la absoluta soberanía del Estado en el espacio aéreo ha sido siempre la defensa de la seguridad del mismo, los bienes ubicados en su territorio, la protección de sus súbditos que será más efectiva en cuanto se ejercite la potestad soberana del Estado en el espacio aéreo.

Es de mencionarse además que las legislaciones positivas han dado su más amplia protección al principio de la absoluta soberanía con referencia al espacio aéreo, la justificación que se puede encontrar para tal hecho, está en la propia naturaleza de la soberanía que sirve al Estado de fundamento para preservar su integridad frente a los demás Estados soberanos.

En ese sentido sustenta un jurista mexicano que, "El principio que actualmente está en vigor de conformidad con diversos convenios internacionales, es el del llamado de la soberanía completa y exclusiva y absoluta en el espacio atmosférico. Así

lo establecen los cuatro grandes convenios referentes a la aviación.³⁴

Tal es en síntesis la postura de la soberanía absoluta en el espacio aéreo.

Realmente las restricciones de las que ya hemos hablado en párrafos anteriores, se plantean en el momento en que aparece la teoría que se denominó de la libertad limitada, que sostiene la libertad del espacio aéreo, pero le da vigencia a las restricciones que en defensa de la seguridad de los Estados se sostienen.

Con la idea de encontrar satisfacción a las exigencias de seguridad nacidas de la libertad limitada, se presenta ésta como una idea moderada que admite la existencia de algunos derechos fundamentales que corresponden a los Estados. Esta tesis no renuncia al principio de la libertad, pero la atenúa en cuanto que constituye una versión limitada de dicha libertad; libertad que ya no se presentará con el carácter absoluto que con anterioridad se le atribuía.

Pues el carácter absoluto de que estaba animada la tesis de la libertad del espacio aéreo, está en contraposición con los principios fundamentales que animan a la materia que nos ocupa.

Lo que nos lleva a estimar que las restricciones son el complemento del régimen del espacio aéreo que proclama la libertad del mismo, restricciones que vienen a significar la presencia de los derechos de defensa y conservación de los Estados (El Derecho a la Seguridad Nacional).

La tesis de la libertad limitada tiene contenido positivo en cuanto se asimila a la tesis absoluta, pero que la hacen más efectiva en cuanto las restricciones que plantea lo alejan del extremismo que tanto perjudica a aquella.

La atenuación consiste en reconocer la inexistencia de derechos absolutos en el espacio aéreo y la admisión de los ya

34) ROJAS ROLDAN ABELARDO. NOTAS SOBRE EL DERECHO ESPACIAL. EDIT. LEX. MEXICO. 1969. PAG. 82.

mencionados derechos de defensa y conservación de los Estados subyacentes.

Podemos estimar que otro tipo de limitación se puede encontrar en el hecho de consagrar el derecho de pasaje inofensivo que es aceptado por los Estados.

Surge también una tesis que divide al espacio en diferentes zonas; la esencia de esta tesis consiste en dividir al espacio atmosférico en secciones que presentan caracteres jurídicos diversos; así se dice que aquella zona que linda con la superficie de la tierra se encuentra sometida a la soberanía del Estado, en tanto que la parte superior del espacio aéreo no está sometida a la soberanía de ningún Estado.

Esta tesis admite pues, el principio de la soberanía, pero descarta dicho carácter absoluto, restringiéndolo como ya señalamos con el derecho de pasaje inofensivo, que para algunos autores se habría de explicar a través de la servidumbre de tránsito.

En ese sentido Videla Escalada expresa "La división del espacio en zonas constituye el paso siguiente, dentro del cual pueden observarse dos puntos de partida diferentes: uno estima que el espacio es libre pero admite una restricción en las capas más próximas a la superficie, mientras que la otra reconoce la vigencia de la soberanía pero limita la extensión de su ámbito y, por consiguiente acepta la libertad de los estratos superiores de la atmósfera."³⁵

En resumen los autores que sostienen esta tesis admiten la libertad de vuelo, pero hasta ciertas zonas, en las cuales tienen determinados derechos los Estados. Derechos que son exclusivos y que deben ser respetados por los demás miembros de la sociedad internacional.

La soberanía creemos que es un principio fundamental para el desarrollo de las actividades en el espacio aéreo, no desconocemos que el concepto de soberanía representa uno de los más grandes problemas a que se enfrenta el Derecho Interna-

35) OB. CIT. PAG. 306.

cional Público; pero que es necesario que tenga vigencia en este campo, pues resulta evidente que el espacio aéreo pueda quedar sometido a la soberanía de los Estados, que en protección de sus intereses reglamentan debidamente las actividades que se desarrollan en el mismo.

No debe desconocerse sin embargo, que los avances técnicos que dan origen a la posibilidad de agresiones en el espacio ubicado sobre los Estados, le resta algo de fuerza en cuanto a la aplicación del concepto de la soberanía al espacio aéreo, y que podría constituir una violación a la soberanía estatal.

3.—EL ESPACIO AEREO Y LA LIMITACION DE LA SOBERANIA ESTATAL.

El carácter absoluto que se atribuye por un lado a la tesis de la libertad del espacio aéreo, y la postura de la soberanía absoluta por el otro los colocan en una posición extrema que no permite dar una real solución a los múltiples problemas que la utilización de este medio de comunicación presenta.

El que el ser humano tenga que vivir en sociedad y esté obligado a respetar y ajustar sus propias facultades a las de sus semejantes, nos lleva a considerar que el Estado en tanto miembro de la sociedad internacional que está integrada por miembros también soberanos, lo obliga a estimar las cualidades especiales que caracterizan al espacio y ajustar sus propias facultades a los intereses de la comunidad de que forman parte.

La calidad de miembro de la sociedad internacional impone al Estado la obligación de no causar perjuicios a los demás miembros de dicha sociedad y a respetar las facultades de los mismos, por lo que debe aceptar las restricciones en beneficio común.

La construcción del concepto absoluto de soberanía que esté en oposición con la libertad de tránsito, significa una falsa idea de soberanía, pues tal sería una facultad arbitraria en abierta contradicción con la naturaleza misma de la sociedad internacional.

Los términos, soberanía y Derecho Internacional son con-

ceptos correlativos, uno sin el otro no pueden subsistir, ambos forman la esencia de la existencia de la sociedad que está formada por Estados que son sujetos internacionales.

Creemos pues que la soberanía que se ejerce sobre el espacio aéreo de un Estado no debe interferir con el derecho de otros Estados de comunicarse por la vía aérea.

Por lo que se debe admitir que el espacio aéreo, se encuentra sometido a la soberanía del Estado subyacente, éste admite restricciones que su propio interés de convivencia con los demás miembros de la sociedad internacional le impone; más aún "La internacionalidad propia de la aviación permite afirmar cuán deseable sería la limitación de las soberanías en provecho de una organización que agrupe el mayor número posible de países, transformación fundamental de derecho positivo vigente que abriría el camino para un posterior análisis de la viabilidad de un régimen fundado sobre el principio de la libertad limitada."³⁶

En cuanto al régimen que debe imperar en el espacio aéreo es deseable que la solución que se le dé, se ajuste a las necesidades impuestas por la realidad y con base en los principios básicos del derecho.

El régimen jurídico del espacio aéreo ha de determinarse mediante acuerdos internacionales que establezcan las restricciones que la sociedad internacional imponga.

Hay que señalar que quedan sustraídos a la soberanía del Estado subyacente aquel espacio que gravita sobre el mar libre; sobre el cual impera el principio de libertad de uso en favor de todos los Estados.

Fuera del anterior caso y del mencionado en la tesis de las diversas zonas del espacio aéreo, el Estado encuentra limitaciones a su soberanía, sólo en beneficio de la protección de los intereses y del desarrollo de la sociedad internacional.

En última instancia, ésto no podría suceder cuando los Estados determinaran que el nexo jurídico va obligarlos sin que sig-

36) VIDELA ESCALADA N. FEDERICO. OB. CIT. PAG. 321.

nifique una relevante cesión de su independencia en lo exterior, ya que "En virtud de las normas internacionales de carácter fundamental que tiene su expresión concreta en la estipulación de tratados, como reglamentación a las relaciones interestatales, el Estado no puede quedar sometido a ningún poder más alto, pues como el derecho internacional en su forma actual no es un derecho en el sentido de norma jurídica provista de fuerza obligatoria, únicamente causa una obligación entre Estados cuando éstos así lo reconocen por vía legislativa. Es, por consiguiente, asunto de libre arbitrio de los Estados, someterse o no a estas limitaciones. Si un Estado se declara conforme con la aceptación de la respectiva norma, ésto no significa ninguna restricción de su soberanía."³⁷

Ahora bien, en cuanto a los antecedentes principales hemos de encontrar que "A fines del siglo XIX la vieja aspiración del hombre, de conseguir volar, aparecía ya como una realidad llena de promesas. No es de extrañarse entonces que los juristas empezaran a preocuparse por crear un sistema normativo para hacer frente a las situaciones que no tardarían en materia de navegación aérea."³⁸

Lo anterior va acarrear como consecuencia la conveniencia de imponer el principio de libertad de navegación o bien el principio de soberanía del Estado subyacente. Esto fue lo que motivó la realización de la Convención de París de 1919.

Con anterioridad a esta Convención sólo se habían dictado algunas disposiciones reglamentarias sobre aviación que más bien tienen carácter administrativo y de policía.

La gran conflagración mundial fue el obstáculo que impidió el desenvolvimiento del Derecho Aéreo, pero en cambio significó campo propicio para el desarrollo de la aviación. La aeronave en su carácter de instrumento de la guerra se multiplicó rápidamente; los países en corto tiempo vieron acrecentados sus efectivos aéreos.

Al término de este conflicto bélico se hizo una necesidad el encauzar jurídicamente no a la aeronave considerada como ar-

37) FISCHBACH GEORG OSKAR, OB. CIT. PAG. 140.

38) SEARA VAZQUEZ MODESTO, LA PAZ PRECARIA. MEXICO. UNAM. 1970. PAG. 102.

ma de guerra, sino más bien como valioso instrumento o elemento de transporte que había alcanzado un período de gran desarrollo y que estaba listo para su empleo por el comercio internacional.

4.—CONVENCION DE PARIS DE 1919.

Una vez que llegó a su término la guerra, las potencias aliadas y asociadas de la gran guerra aprovecharon el momento propicio de los Tratados de Paz de Versalles, para dar una reglamentación desde el punto de vista internacional al régimen de la navegación aérea.

La Comisión Aeronáutica de la Conferencia de Paz una vez que fueron firmados los tratados, estudió la redacción de una convención sobre navegación aérea, dicha labor duró seis meses y se confeccionó un proyecto que fue firmado el 13 de octubre de 1919. Esto que constituyó la Convención de París, es la primera con carácter general sobre aviación internacional. Esta convención ha constituido el fundamento de todas las convenciones posteriores, así como de todas las leyes nacionales que versan sobre la materia.

Es éste el primer esfuerzo realizado por las naciones para establecer un Derecho Internacional público aéreo y su trascendencia ha sido decisiva para el desarrollo de esta rama de la ciencia jurídica.

En la redacción de este convenio, ya dijimos intervino la Comisión Aeronáutica que estuvo formada por el Consejo Supremo de la Conferencia de Paz y que se encontraba formada por dos delegados por cada una de las principales potencias, entre las cuales, estaban Estados Unidos, el Imperio Británico, Francia, Italia y Japón, así como un representante por cada uno de los siete países con intereses limitados, tales como Bélgica, Brasil, Cuba, Grecia, Portugal, Rumania y Serbia.

Como método; la convención de París estableció una sola norma internacional a la cual deberían ajustarse todas las leyes nacionales a fin de evitar que se establecieran dos legislaciones diferentes en un sólo territorio, este método ha sido la base de

los tratados posteriores, tanto en el campo del Derecho Aéreo Público, como en el Privado.

En efecto "La convención marca definitivamente el carácter internacional del Derecho Aéreo, los Estados contratantes se comprometen a orientar sus principios jurídicos en materia aeronáutica a los principios básicos de la convención."³⁹

El convenio que fue firmado en París el 13 de octubre de 1919 y se refiere en forma fundamental al Derecho Público Aeronáutico, está formado por 43 artículos que se encuentran divididos en nueve capítulos.

Entre los principios de dicha convención encontramos aquel que reconoce el principio de la soberanía de los Estados en el espacio aéreo.

1.—"Las altas partes contratantes reconocen la soberanía completa y exclusiva de los Estados sobre el espacio aéreo encima de su territorio y aguas jurisdiccionales."

Entre los principios que establece también el derecho de paso inofensivo, que consiste en que una nave puede volar sobre el espacio aéreo de un Estado sin aterrizar en él. Este derecho se establece en favor de las naves privadas que deben seguir los caminos fijados por el Estado Subyacente.

Se establece también una Comisión Permanente denominada Comisión Internacional de Navegación, C.I.N.A., que se encontraba formada por un representante de cada Estado signatario y adherente; su finalidad era codificar anexos técnicos de la convención, resolver las diferencias de apreciación y llevar las informaciones que proporcionen los Estados de acuerdo con la misma convención.

Ciertamente como expresa Hamilton "Las principales funciones de la CINA eran las siguientes: Estudiar las modificaciones a los anexos técnicos y complementarlos, salvo el anexo H referente a aduanas; centralizar y comunicar a los Estados todos los datos técnicos de interés para la navegación aérea y los

39) HAMILTON EDUARDO. MANUAL DE DERECHO AEREO. CHILE. EDIT. JURIDICA DE CHILE. 1960. PAG. 30.

informes relacionados con ella; y emitir su dictamen sobre las cuestiones que los Estados sometieran a su consideración."⁴⁰

Era también competencia de la CINA, lo referente a la sucesiva adherencia de los Estados al texto de la convención, las inscripciones y cancelaciones, las condiciones de aptitud y autorización a pilotos y navegantes aéreos.

La labor realizada por esta convención consistió fundamentalmente en la sistematización del Derecho Aeronáutico por vía del desarrollo internacional y por encima de egoísmos nacionales que pudieran impedir el tráfico aéreo. Esta labor alcanzó el reconocimiento y justo homenaje de todos los autores que se ocupan de la materia.

5.—CONFERENCIA DE CHICAGO DE 1944.

El conflicto bélico que fue la segunda guerra mundial trajo como consecuencia un mayor desarrollo de la aviación. La presencia de nuevos aeromodelos que facilitaron los vuelos trasatlánticos motivó la modificación profunda y radical sobre los conceptos de transporte aéreo internacional que el organismo surgido de la Convención de París había implantado.

La guerra de 1939-1945, que fue el escenario del imprevisto desarrollo de la navegación aérea y que presentaba infinitas aplicaciones tanto en el campo militar, como en el campo de las actividades civiles; las perspectivas que tal desarrollo presentaba para los tiempos de paz, que ya se avizoraban hicieron pensar tanto a Inglaterra, como a los Estados Unidos, que era importante mantener su supremacía aérea través de un instrumento jurídico que fuese la ley máxima de las comunicaciones aéreas internacionales.

Pero no se quiso cometer el error de improvisar al término de la guerra, por lo que se pensó que era necesario prever tal situación, mediante una convención que dictara las normas generales que debían regir la aeronavegación. Inglaterra tomó la iniciativa al lanzar la idea de una conferencia general que se llevaría a cabo en Londres; sin embargo quien llevó la realiza-

40) OB. CIT. PAG. 33.

ción tal iniciativa fue Estados Unidos, para lo cual convocaron a una reunión que se llevaría a cabo en la ciudad de Chicago en el mes de noviembre de 1944.

La invitación la cursó Estados Unidos bajo la presidencia de Franklin D. Roosevelt e iba dirigida a organizar una conferencia sobre aviación civil.

Se reunieron en esta ocasión cincuenta y dos naciones el 10 de noviembre de 1944 en el hotel "Stevens" de la ciudad de Chicago; bajo la presidencia del Subsecretario de Estado Norteamericano Adolf A. Berle, quien a su vez fungió como presidente de la Delegación de Estados Unidos.

En su preámbulo la conferencia de Chicago sostuvo la idea de que el desarrollo de la aviación internacional civil, serviría para sostener e incrementar la amistad y la comprensión tanto entre las naciones como entre los pueblos. Tales propósitos se encontrarían fundamentados en las iguales posibilidades dentro de una explotación económica y sana.

La larga lucha que constituyó un doloroso esfuerzo por el triunfo de la libertad y de la democracia, hizo que este nuevo convenio, estuviese animado por un principio de igualdad entre los distintos Estados, en contraposición a lo dispuesto en el Convenio de París.

La vigencia del Convenio de París se mantuvo hasta que fue suscrito el nuevo convenio de Chicago de 1944, que instituye un nuevo régimen para regular la circulación aérea, esta convención se abrió con la preocupación de que el espacio aéreo fuese un camino de liberación.

Tres fueron los problemas que en forma fundamental abordó la conferencia de Chicago: El primero; era la adaptación de aquellas normas jurídicas que regularan la aviación internacional y la pusieran acorde con los cambios que afectaban a la aeronavegación mundial; el segundo lo constituyeron los derechos comerciales en el transporte aéreo internacional; en tanto que el tercero fue el establecimiento de un organismo internacional con todas las facultades necesarias para que se mantuviese al día el desarrollo uniforme de la aeronavegación y el transporte aéreo internacional.

El Convenio de Chicago al igual que el convenio de París, afirmó el reconocimiento de la soberanía exclusiva de cada Estado sobre la zona aérea que abarca su territorio.

Este convenio fue suscrito el siete de diciembre de 1944 y dio origen a un estatuto que rige en la actualidad a la aviación civil internacional y el transporte que se lleva a cabo en las zonas inferiores del espacio atmosférico.

La conferencia aprobó por acta final en cuatro apéndices, a saber:

I.—Acuerdo provisional sobre aviación civil internacional,

II.—Convención relativa a la aviación civil internacional.

III.—Acuerdo sobre el tránsito de servicios aéreos internacionales.

IV.—Acuerdo sobre el transporte aéreo internacional, además de cierto número de normas y recomendaciones y resoluciones que figuran en el acta final.

Dentro de los principios básicos del convenio, encontramos que en el capítulo I se comprende la clasificación de las aeronaves que se distinguen en civiles y del Estado y se estructura un régimen relativo a las naves del Estado, en este mismo capítulo se contienen las obligaciones de los Estados de no hacer uso de la aviación para fines que sean incompatibles con el convenio.

En la misma conferencia de Chicago de 1944, se adoptó también un Convenio sobre Transporte Aéreo Internacional, llamado de las cinco libertades, que fue firmado por diecinueve países. Esas cinco libertades enunciadas en el artículo 1o. de la convención son las siguientes:

1a.—Libertad de sobrevuelo sin aterrizaje.

2a.—Libertad de aterrizar para dejar correo, carga y pasaje tomado en el país de la nacionalidad de la aeronave.

3a.—Libertad de aterrizar para fines no comerciales.

4a.—Libertad de tomar correo, carga y pasaje para el país de la nacionalidad de la aeronave.

5a.—Libertad de tomar correo, carga y pasaje de cualquier país contratante, con destino a cualquier otro país contratante.

Más adelante se habla de la nacionalidad de las aeronaves, se exige la nacionalidad de cada nave aérea, se relaciona con la matrícula, así como en principio de que ninguna aeronave puede pertenecer al mismo tiempo a dos Estados.

Se habla también de la obligación de aterrizar en los aeródromos que el Estado designe.

El principio de igualdad de los Estados se establece en capítulo aparte y se relaciona con la entrada y salida de las aeronaves dedicadas a la navegación aérea internacional.

La segunda parte de la convención hace referencia a la O.A.C.I. que es un organismo cuyo esfuerzo se encamina al mejoramiento de la actividad aérea. Este organismo internacional de aviación civil se encuentra compuesto de una asamblea, un consejo y demás organismos que se estimen necesarios. Tienen por objeto desarrollar los principios y la técnica de la navegación aérea internacional. Este organismo se vio precedido por la O.P.A.C.I., que fue un organismo provisional que serviría de base a la O.A.C.I.; los objetivos de este organismo se pueden resumir de la siguiente manera:

a).—Asegurar el progreso seguro y sistemático de la aviación civil internacional.

b).—Fomentar las artes del diseño y el manejo de aeronaves para fines pacíficos.

c).—Estimular el desarrollo de rutas aéreas, aeropuertos y ayudar a la navegación aérea de la aviación civil internacional.

d).—Satisfacer las necesidades de los pueblos del mundo en lo referente a transportes aéreos, que sean seguros, regulares, eficientes y económicos.

e).—Evitar el despilfarro de recursos económicos a causa de competencias ruinosas.

f).—Garantizar que los derechos de los Estados contratantes se respeten plenamente y que todo Estado contratante ten-

ga oportunidad razonable de explotar líneas aéreas internacionales.

g).—Evitar la parcialidad entre Estados contratantes.

h).—Fomentar la seguridad de los vuelos en la navegación aérea internacional.

i).—Fomentar el desarrollo de la aeronáutica civil en todos sus aspectos.

La labor de esta convención ha tenido un desarrollo positivo y sus principios sirven hoy para regular toda actividad aviatoria internacional; su influencia en el adelanto de la aviación es notoria y tiende al establecimiento de una cooperación entre las partes contratantes que está referida a la necesidad de promover el progreso de la aviación, que es medio de transporte y comunicación eminentemente internacional.

6.—CONVENCION IBEROAMERICANA DE 1926 Y LA LEGISLACION MEXICANA.

A fin de establecer una reglamentación referente a la navegación aérea y con fundamento en el hecho de que la convención de París de 1919 establecía una inaceptable desigualdad entre los Estados contratantes y adherentes ya que exigía que para la modificación de los anexos debía ser aprobada por una mayoría en la que se encontraran tres de las cinco potencias que habían suscrito el Convenio de referencia; lo que propició que aquellos países cuyas afinidades históricas y culturales y que constituían lazos importantes, buscaban establecer nuevas reglamentaciones que estuviesen más acordes con los intereses de todos los Estados.

Lo anterior fue lo que sirvió de fundamento al gobierno español para promover una reunión de los Estados hispanoamericanos y sobre todo de todos los países de América del Sur, que en su gran mayoría no habían suscrito la Convención de París, la nueva reunión estaría animada del espíritu de solidaridad entre los participantes y con base —ya se dijo— en la comunidad de lengua y lazos históricos.

En esta reunión estuvieron presentes diecinueve países Hispanoamericanos, además de España y Portugal. Esta Convención Ibero-Americana de Navegación Aérea se firmó en Madrid-España, el 10. de noviembre de 1926, lo firmaron además de España, Costa Rica, México, Paraguay y Santo Domingo.

Este congreso se limitó a modificar los artículos 5 y 34 del Convenio de París de 1919; en el artículo 5 ya modificado se prevé la libertad plena de los Estados para prohibir o autorizar la circulación sobre su territorio de aeronaves que no pertenecieran a cualquiera de los Estados contratantes, prohibición que debía estar fundada en lo dispuesto por la convención como en la legislación de cada Estado. El artículo 34 fue modificado, estableciendo la igualdad de los Estados, fueran éstos contratantes o adherentes o bien se tratase de aquellos que eran ajenos a este convenio. El convenio establecía que cada Estado tendría un solo representante en la convención y podría disponer de un solo voto.

Todo lo anterior nos lleva a la afirmación de que esta convención siguió los lineamientos generales que estableció la Convención de París, con las salvedades que se han mencionado.

En esta Convención también se creó un organismo internacional que se denominó COMISION IBERO-AMERICANA DE NAVEGACION AEREA (CIANA), que tenía las mismas funciones que el organismo internacional que fue creado por la convención de París. Cabe señalar que este nuevo organismo nunca entró en funciones. En realidad esta convención alcanzó fines prácticos limitados y no aportó mayor cosa al Derecho, más bien constituyó un lazo tendido entre España y Portugal y los países latinoamericanos con los cuales no había ningún nexo en materia de aviación.

Los errores que este convenio tiene se pueden encontrar en el acendrado regionalismo que lo animó y que es contrario a los fines del Derecho Aéreo y al transporte aéreo internacional y que no podía prestar grandes aportaciones a la aviación civil a nivel mundial.

México no ha permanecido ajeno al orden de ideas que

dan vida a la sociedad internacional; por lo tanto ha participado de los progresos técnicos de la navegación aérea, ha experimentado y ha creado, fundado en el enlace de ideas jurídicas; una disciplina que se encarga de establecer aquellas normas que sirven de fundamento en los convenios que ha establecido o más bien ha ratificado.

Ciertamente "La legislación Aérea Mexicana es, sin lugar a dudas, una de las más perfectas y de las más adelantadas en todo el mundo. México, al igual que otros países, al asistir a casi todas las convenciones se encuentra al día en diferentes tratados y acuerdos ratificados internacionalmente hasta la fecha. México siempre ha guardado, dentro de la política internacional, una postura envidiable. En todas sus decisiones, es observado de cerca por todos los países hermanos de latinoamérica."⁴¹

México no suscribió el Convenio de París de 1919, tanto el Congreso Iberoamericano de Navegación Aérea, como el Convenio de Chicago de 1944, constituyen los antecedentes que en materia de navegación internacional animan a la legislación de nuestro país.

En cuanto al régimen jurídico estatal sobre la materia se encuentran las siguientes fuentes del derecho aéreo en México:

A).—CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA. Que da al Estado Mexicano la facultad de reglamentar la navegación aérea como vía de comunicación, creando así el Derecho Aéreo positivo. (Artículo 73 fracción XVIII)

B).—LA LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACION. Que regula directamente las comunicaciones aeronáuticas. Aquí se encuentra comprendida la Ley de Aeronáutica Civil que fue promulgada en 1937. Las normas de esta legislación reglamentan en forma precisa las diversas ramas de la navegación aérea, tanto comercial como privada.

C).—CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Cuyos preceptos legales son aplicables a la navegación aérea, según el texto de la ley a que nos referimos en el inciso anterior y que considera como ejecutados en territorio de la república los

41) ALEMAN VELAZCO MIGUEL. LOS PROBLEMAS JURIDICOS INTERNACIONALES DE LA AERONAVEGACION CIVIL. TESIS PROF. UNAM. 1954. PAG. 57.

delitos cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras, que se encuentren en territorio de la república o en la atmósfera o aguas territoriales nacionales, ya sean públicas o privadas dichas naves (artículo 5 fracción IV) y que establece las penas aplicables a los ataques a las vías de comunicación.

D).—LEY GENERAL DE POBLACION. Que en la rama de migración, deja a cargo de la Dirección General de Población, la inspección a personas a bordo de transportes aéreos, ya sean nacionales o extranjeros y que da al mismo servicio migratorio, carácter de prioridad para verificar la susodicha inspección a la entrada o salida de personas sobre todos los demás servicios federales, con excepción del de sanidad.

E).—REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACION. Aplicable fundamentalmente a la vigilancia de los extranjeros para la fiel observancia de la ley y el propio reglamento en lo concerniente a la documentación y el tránsito internacional.

F).—LEY ADUANAL. Que sujeta a sus disposiciones y a las del reglamento que de ella derive, tarifas de importación, leyes federales que las afecten y tratados vigentes sobre comercio y navegación.

G).—CODIGO DE JUSTICIA MILITAR. Que definiendo a la aeronave como todo aparato capaz de remontarse a circular por los aires (artículo 434 fracción VI) consagra un capítulo a la infracción de deberes especiales de aviadores, tanto durante el tiempo de guerra como en el de paz y que fija los casos en que se comete el delito de traición a la patria, en relación con la navegación aérea.

H).—Las demás leyes especiales cuyo contenido está en contacto con nuestra materia, como los Códigos de Comercio, Civil del Distrito Federal, el Federal de Procedimientos Civiles que al tenor de las disposiciones legales sobre aeronavegación se aplican también a ella.

CAPITULO TERCERO

LA LIBERTAD DE SOBREVUELO Y EL DELITO DE PIRATERIA

1.—EVOLUCION HISTORICA DE LA PIRATERIA.

Antes de entrar al tema en sí, es necesario hacer primero una referencia a la evolución de la navegación aérea que tiene entre sus primeras manifestaciones toda una cauda de hechos gloriosos y que sirvieron para lograr el ideal del hombre de liberarse de sus ligaduras que lo tenían sujeto a la tierra.

La Humanidad acarició el sueño de volar desde que al dirigir su mirada al cielo pudo contemplar a las aves, que evolucionaban por el espacio, vuelo que las había liberado de la fuerza que sujetaba al hombre a la tierra.

En efecto "La historia de los viajes por el espacio no empieza realmente sino a finales del siglo XVIII (1783) cuando Pilatre de Rozier y el marqués de Arlandes hacen su primera ascensión en un globo construído por los hermanos Montgolfier. Si del vuelo de máquinas más pesadas que el aire movidas por su propia potencia se trata, la iniciación de la Navegación Aésea es mucho más reciente, puesto que ésta solamente llega en 1903, cuando los hermanos Wright logran volar en un planeador provisto de un pequeño motor de explosión."⁴²

Con anterioridad se pueden mencionar algunas referencias y leyendas que constituyen manifestaciones cultivadas por los

42) NAVARRO MARQUEZ E. HISTORIA DE LA NAVEGACION AEREA. ALIANZA EDITORIAL. MADRID. 1970. PAG. 7.

pueblos de la antigüedad y que son los antecedentes románticos del afán del hombre por remontar el espacio.

En Grecia se habla por ejemplo de la leyenda de Dédalo, según dicha leyenda, Dédalo se encontraba preso del rey Midas; y se indica que para obtener su libertad su hijo Icaro fabrica unas alas que están hechas de plumas y con ellas ambos logran escapar de su cautiverio; pero se narra que Icaro embriagado por la maravillosa facultad de que está dotado, pretende alcanzar el sol y llega tan cerca de éste que el calor derrite la cera con la que había pegado las plumas, por lo que se precipita y muere en las aguas del mar Egeo.

En otra fábula de Esopo, unos jóvenes fueron capaces de amaestrar a unos buitres sobre los que cabalgaron por el espacio.

En referencia más reciente se da cuenta que en el siglo XI, un fraile inglés que pertenecía a la orden de los Benedictinos y cuyo nombre era Olivier de Malmesbury se dotó de unas alas que él mismo fabricó y siguiendo las descripciones que Ovidio da del vuelo de Dédalo e Icaro, se lanzó desde una torre, todo parece indicar que logró planear un cierto tramo, pero luego cayó pesadamente rompiéndose las dos piernas y falleciendo a consecuencia de sus heridas.

Podríamos hacer mención a muchos más relatos sobre hechos relacionados con el afán del hombre por alcanzar las alturas, pero tales hechos serían interminables y no alcanzaríamos nuestro propósito de estudiar en forma sucinta la evolución de la aeronavegación.

En la época del Renacimiento los estudios realizados por Leonardo de Vinci, son estimados como estudios científicos, son famosos sus ensayos sobre el vuelo, además es quien inventa el helicóptero.

En nuestra búsqueda de los antecedentes de la moderna aeronavegación hemos de llegar al siglo XVIII, en el que encontramos los esfuerzos desarrollados por los hermanos Montgolfier a quien cabe la gloria de ser los iniciadores de la Aerostación y de dar vida a la navegación aérea.

Entre los logros conseguidos por estos precursores se hace referencia a sus experimentos con globo que eran llenados con humo, el que era producido por la combustión de montones de lana y paja húmeda, consiguieron que los globos se elevaran, lo que los animó a realizar un experimento público; "Esta demostración tuvo lugar con toda solemnidad el 5 de junio de 1783 ante el pueblo entero de Annonay y con la presencia de la Asamblea de los Estados. Hincharon en breves minutos un globo de ciento diez pies de circunferencia, que pesaba quinientas libras, y lo soltaron. En menos de diez minutos llegó a las mil toesas de altura, y luego descendió cuando se enfrió el aire caliente, después de haber recorrido algo así como unos dos kilómetros y medio."⁴³

Después de esta experiencia comienzan los vuelos en globos tripulados, tal es el caso de Pilatre de Rozier quien en forma voluntaria realiza uno de estos vuelos para lo cual contó con la ayuda del marqués de Arlandes quien influyó en el ánimo de Luis XVI, para que autorizara a ambos a realizar este vuelo.

Pilatre de Rozier pasará pues a la historia como el primer hombre que logró ascender por los aires; pero también será el primero que ofrendó su vida a la causa de la navegación aérea.

Cabe señalar también que los globos fueron utilizados como instrumento de guerra. Así cuando Napoleón invadió Rusia, los rusos habían proyectado bombardear a sus enemigos con granadas que debían ser arrojadas desde un globo, esta idea sin embargo no la llevaron a cabo en razón de que sus primeros experimentos no fueron satisfactorios. En el desarrollo que se presenta para aprovechar al globo como instrumento de vuelo son muchísimos intentos y abundantes los nombres que han de contribuir en el desarrollo integral de la navegación aérea.

Ya en tiempos más recientes y con el afán de procurar al hombre los medios necesarios para lanzarse al aire; resulta importante señalar los trabajos que llevó a cabo el francés Clément Ader, quien en los años de 1891 a 1897 realiza una serie

43) NAVARRO MARQUEZ E. OB. CIT. PAG. 33.

de trabajos que van a tener una gran importancia, en la solución que plante la utilización de aparatos más pesados que el aire. Es a este inventor a quien se considera el padre de la aviación. Fue este inventor el que construyó un avión con el que logró volar en la meseta del Satori.

Pero realmente es el siglo presente el que constituye el siglo de la aviación. El nacimiento de éste, coincide con el cumplimiento de la aspiración del hombre de volar en máquinas que surcaran libremente la atmósfera. Lo realizado hasta ahora ha sido de tal magnitud que hasta hace poco no se pudo llegar a imaginar. Gracias a los aeroplanos las distancias se acortan y el mundo se empequeñece.

En el año de 1903 ha de realizarse en los Estados Unidos un vuelo que va representar uno de los más sonados avances en el campo de la aeronavegación: la hazaña que realizan los hermanos Wilbur y Orville Wright quienes vuelan en un planeador y más tarde en un avión de motor. Serán ellos quienes por primera vez en la historia de la aviación logran volar en un aparato más pesado que el aire.

Una vez que se han desarrollado los aparatos voladores se pensó en su utilización militar; por todas partes se ven maniobras aéreas y la tendencia es que en lo futuro las guerras se habrán de desarrollar y ganarse en el aire.

En la primera guerra mundial se encuentra relación de los aviones como arma que se utilizó por los países contendientes en mayor o menor escala y su mayor ocupación se encuentra en el descubrimiento de las posiciones de los adversarios, representó en esta época un gran auxilio para la solución del conflicto bélico.

Esta contienda dio un gran desarrollo a la aviación; en aquellos años se construyen aviones y motores en número infinitamente mayor que antes de la guerra. Había nacido así una poderosa industria y el mundo dispondría de una infinidad de técnicos de las diversas especialidades cuyo único propósito era el de acentuar el progreso de la aviación.

Si en la primera guerra mundial la aviación jugó un papel

de mucha importancia; al producirse la segunda conflagración mundial, la misma constituirá una arma poderosísima y determinante para el desarrollo y la terminación de esta contienda.

En efecto, como expresa Navarro Márquez "Finaliza el año y el 7 de diciembre (1941) se produce otro de los acontecimientos que más consecuencias habrían de tener, y que fue encomendado exclusivamente a la aviación: el ataque japonés a Pearl Harbour, en las ilas Hawai. Como es sabido, no existía estado de guerra entre los Estados Unidos y el Imperio del Sol Naciente, lo que no fue óbice para que, al tiempo que una misión diplomática se encontraba en Washington, ajena a lo que estaba aconteciendo, el general Nagumo, al mando de seis portaaviones que habían avanzado sigilosamente a través del pacífico, lanzara sus aparatos de bombardeo y sus cazas contra la desprevenida base marítima estadounidense, en la que hundieron cinco acorazados, dos cruceros, tres destructores y destruyeron 200 aeroplanos que estaban en tierra y a los que no dieron tiempo para intentar despegar. Los asaltantes no perdieron más que 29 aparatos."¹¹

En cuanto a la historia de la piratería en el aire, ésta es amplísima y tiene ejemplos en los que los motivos son diversos, desde aquellos que se hacen consistir en ideales políticos, o bien el afán de lucro y otros más que se atribuyen a personas que estaban afectadas de sus facultades mentales, cualquiera que sea el motivo que obligó a los aeropiratas a apoderarse de las aeronaves en distintas épocas, estos hechos representan un gran problema para toda la humanidad, que ve cómo estos hechos afectan a la economía, al desarrollo social y político de la sociedad internacional.

La historia de estos hechos ilícitos se remonta hacia el año de 1931, lo que nos viene a dar una idea de que el fenómeno de la piratería no es reciente como se pretende, a pesar de que la mayor incidencia de éstos se registra a partir del año de 1960. Es a partir de este año que alcanza mayor incremento,

pero sus antecedentes se encuentran en el año ya mencionado; desde entonces hasta la fecha se han producido más de 400 casos, en ellos los piratas del aire han secuestrado aviones de todas formas y tamaños, que van desde el trimotor ford, hasta el reactor jumbo.

Sin embargo resulta importante resaltar que "la historia de la piratería aérea no constituye, sin embargo, un revoltillo de hechos aislados. Al contrario se puede distinguir cierto número de etapas, fases y ciclos significativos. La piratería del aire forma parte del desarrollo de la aviación civil, pero es también un producto de la inquietud política que ha agitado a todos los países del mundo."⁴⁵

En el año de 1927, la línea aérea Pan American va iniciar sus actividades internacionales en América del Sur, y éste va ser el escenario donde vamos a encontrar el más remoto caso de piratería aérea. Es en Perú donde tiene lugar el primer caso de piratería aérea que registra la historia.

Así podemos señalar que "El primer piloto del mundo víctima de un secuestro aéreo había aprendido a volar el mismo año en que Lindbergh realizó su vuelo en solitario a través del Atlántico, el año en que Juan Trippe fundó la Pan American Airways, el año en suma que vio el despegue de la aviación civil en América."⁴⁶

Concretamente nos referimos como el primer caso de secuestro aéreo al apoderamiento de un avión que se realizó el 21 de febrero de 1931 en el Perú, el piloto de aquel avión era un norteamericano de nombre Byron Dague Rickars, quien realizaba servicio de correo entre varias ciudades de Sud-América.

Posteriormente a este hecho se conoce el apoderamiento de un hidroavión, este hecho ocurrió el 16 de julio de 1948 y se llevó a cabo en el trayecto que dicho avión recorría entre Macao y Hong Kong, un chino de nombre Chio Tok va a ser quien conciba la idea de apoderarse de un avión, el móvil que

45) PHILLIPS DAVID. HISTORIA DE LA PIRATERIA AEREA. TRAD. JUAN OLIVAR BADOSA. EDIT. EUROS. BARCELONA. 1974. PAG. 5.

46) PHILLIPS DAVID. OB. CIT. PAG. 21.

lo guía es el de obtener rescate por los pasajeros del hidroavión, cabe señalar que los aeropiratas no obtuvieron ningún provecho de este hecho ilícito pues encontraron resistencia entre los pasajeros y la tripulación, lo que los obligó a disparar en contra de éstos y ocasionó que el avión se precipitara y cayera al mar. El único superviviente de este arosecuestro fue uno de los aeropiratas de nombre Wong lo, a quien no se le pudo castigar en razón de que no existía ninguna disposición legal en la que estuviese previsto pena alguna en contra de quienes cometieran estos hechos ilícitos. Este incidente puso pues en evidencia el hecho de que no existían normas jurídicas ni nacionales, ni internacionales que estuviesen destinadas a castigar a los aeropiratas. Tal situación sólo se iba a remediar dos décadas después con motivo de la gran cantidad de arosecuestros que se suscitaron. Pasaría pues todavía mucho tiempo antes de que los Estados se preocuparan por reunirse y buscasen un instrumento jurídico que fuese adecuado para la represión de estos hechos.

A partir de la segunda guerra mundial a la piratería aérea se le puede dividir en dos grandes períodos, uno que abarca la época de la hélice y que se encuentra comprendida entre los años 1947 a 1958; y la otra que es la época del reactor y que se sitúa entre los años comprendidos del 1958 a 1972.

Es la época del reactor la que registra un mayor número de hechos delictivos y una gran variación en los motivos que fundamentan las acciones de quienes hacen del arosecuestro un medio para el logro de sus fines; la piratería aérea en esta época va a ser un mal que se va extender por todo el planeta; en los catorce años que abarca esta etapa del reactor, se van a producir cuatrocientos casos que van a desquiciar el transporte aéreo internacional.

Para la navegación va existir un período de relativa calma en cuanto al apoderamiento de aeronaves, esta etapa va a coincidir con el gran desarrollo de la aviación civil; dicha etapa se encuentra comprendida entre los años de 1950 a 1959. Esta relativa calma parece encerrar un contrasentido en razón de que hubiese sido esta época propicia para el florecimiento de la piratería aérea; es ésta la época en que van a surgir los gran-

des aviones, los denominados Boeing 707 con los que se van a realizar en forma por demás rápida los grandes viajes trasatlánticos.

Los casos de aeropiratería que se dan por estos tiempos son aislados y escasos; pero al llegar el año de mil novecientos sesenta se produce un gran incremento en el apoderamiento ilícito de aeronaves. A partir de este año y hasta el año de mil novecientos setenta y dos, no hubo año en que no se produjera algún secuestro aéreo y resulta significativo que a partir del mes de junio de 1968 y hasta finales del año de 1972, hubo cuando menos un secuestro aéreo cada mes en alguna parte del mundo, los motivos resultan variados, desde el que realizaba aquella persona afectada de sus facultades mentales, hasta el que se realiza con fines políticos y que va a tener un gran incremento, el fenómeno político que surge en los distintos países que se encuentran en desarrollo va encontrar una arma poderosísima para tratar de alcanzar sus objetivos en el uso de la aeropiratería.

2.—LA PIRATERIA AEREA COMO FENOMENO DE CARACTER POLITICO.

Como ya hemos señalado en párrafos anteriores una gran mayoría de los casos de piratería aérea tienen implicaciones políticas; en todos los casos que se pueden clasificar como manifestaciones de este tipo, se pone de manifiesto la oposición que existe entre países poderosos en todos sentidos y aquellos que se encuentran sometidos a toda clase de dominaciones; la piratería aérea va a constituir una poderosísima arma con la que los pueblos sojuzgados van a contar en la lucha por su liberación.

Todo lo anterior expresado como algo que es real, existente, pero sin pretender justificar dichos actos que desde el punto de vista estrictamente jurídico constiuyen hechos ilícitos.

La primera manifestación del delito con caracteres políticos lo encontramos en América del Sur; en el Perú; país en el que las revoluciones encontraron en los años de 1930 y 1931 sus más fuertes manifestaciones; fue precisamente el 21 de fe-

brero de 1931, cuando un piloto norteamericano es secuestrado por elementos revolucionarios peruanos en la provincia de Arequipa. Esta es la primera manifestación de secuestro que con fines políticos registra la historia. Pero esa lucha de liberación de los pueblos, producirá que "treinta años después el día 3 de agosto de 1961, el primer piloto secuestrado de la historia de la aviación, se convertiría en el primero en sufrir un segundo secuestro. Para entonces, Rickard piloteaba reactores de pasajeros de la Continental Airlines en los Estados Unidos y para entonces también la piratería empezaba a ser calificada de "fenómeno moderno."⁴⁷

Será entre los años comprendidos entre 1947 y 1958 cuando se registren treinta y tres casos de apoderamiento ilícito de aeronaves; de estos casos treinta tienen como motivación el buscar asilo político, en tanto que los tres restantes tienen como escenario el Extremo Oriente y son llevados a cabo por delinquentes comunes. Aunque la época de la hélice fue relativamente tranquila, la realidad es que en el año de 1948 hubo tantas manifestaciones de este delito, como las que se producen en el año de 1960, cuando se empezó a calificar a la piratería aérea como un fenómeno moderno. Por otra parte, los primeros casos acostumbra a ser violentos. Los secuestradores de la inmediata post-guerra eran gente dispuesta a matar para apoderarse de un aeroplano. El hecho de que la gran mayoría de quienes se apoderaran de los aviones fuesen capaces de pilotear ellos mismos los aparatos, hacía que no se detuvieran ante nada a fin de apoderarse de las aeronaves.

El fundamento de esa idea es que en aquella época Europa se encontraba todavía dominada por el trauma de la segunda guerra mundial y existía el temor de que en cualquier momento se desatase un nuevo conflicto bélico; además de que Europa se encontraba sometida a las tensiones de la guerra fría y dividida por la cortina de hierro. Esto va ser el ambiente en el que se van a dar una serie de casos de aeresecuestro; después de seis años de guerra, los europeos se habían acostumbrado a la violencia. De ahí que la captura de un aeroplano

47) PHILLIPS DAVID. OB. CIT. PAG. 21.

por hombres armados no pasase de ser una cosa común y corriente, se le estimaba únicamente como un medio más para alcanzar la libertad de aquellos que la habían perdido; lo que explica que la piratería aérea en esta época apenas va ser mencionada por los diarios y sólo va ser considerada como noticia de primera plana cuando tiene lugar el múltiple secuestro de marzo de 1950.

Dentro de los casos de piratería aérea que se dan después de la segunda guerra mundial, es digno de mencionarse el que llevaron a cabo tres oficiales del ejército Rumano en el mes de julio de 1947, a consecuencia de este apoderamiento murió un miembro de la tripulación, en tanto que la aeronave era conducida a Estambul, capital de Turquía. Lo que se supone obligó a estos oficiales a apoderarse de un avión y huir de su país, es el hecho de que en el verano de 1947, el partido comunista rumano intentara por medios violentos conseguir que los ciudadanos aceptasen sus postulados políticos; así vemos que el 15 de julio de dicho año fue detenido el Dr. Julius Maniu, quien era el líder del Partido Nacional Campesino y que era uno de los grupos de oposición y al cual el bloque gubernamental acusaba de realizar actividades ilícitas y recomendaba que dicho partido desapareciera.

Otra nota distintiva en el apoderamiento de aeronaves en esta época; era que dichos actos ilícitos fueron cometidos por ex-pilotos que se hacían pasar por pasajeros. Así encontramos que el siguiente apoderamiento después del que llevaron a cabo los rumanos; es el de dos aviones de pasajeros que pertenecían a Checoslovaquia y que fueron llevados a Alemania Occidental. Los autores de este hecho fueron pilotos checos que habían aprendido a volar en la segunda guerra mundial y a los cuales había enseñado la RAF. Este hecho se produce después de que el partido comunista subió al poder en Checoslovaquia. Después de este acontecimiento la policía checa se vió obligada a tomar medidas para combatir estos hechos; así se implantó el registro personal de todos los pasajeros en lo que parece ser antecedentes sobre medidas tomadas por un país para combatir este tipo de delincuencia. Se evitó así que los pasajeros se apoderasen de los aviones, pero no pudieron evitar que dos

años después tres pilotos que actuaban de acuerdo desviaron sus respectivos aparatos, estableciendo un récord en los secuestros de aeronaves, el cual va ser igualado en el año de 1970, cuando el Frente Popular para la Liberación de Palestina se va apoderar de tres aviones y los lleva a una pista que exprofeso habían construido "Los aviones habían tomado tierra cerca de Munich, en la zona americana de ocupación, y se decía que entre los pasajeros, que estaban siendo interrogados por la policía militar, se contaban "importantes personalidades". En Praga se creía que la huída estaba en preparación desde hacía varios meses, cuando un nuevo grupo comunista se había hecho con el poder en el curso de una revolución de palacio."⁴⁸

Dicho hecho marcó el punto culminante de la piratería aérea durante los años inmediatamente posteriores a la segunda guerra mundial. Posteriormente en lo que hemos señalado como el período de calma de estas actividades, período que se dio al parejo que el desarrollo de la aviación civil, sólo se presentaron dos incidentes de este tipo en Europa Oriental, uno de ellos en el año de 1953 y el otro en el año de 1956. En el Extremo Oriente se registraron dos hechos delictivos de este tipo, uno fue el de Maccio que ya referimos y el otro fue el que cometió Ang Tiu Chio que intentaba huir de Filipinas porque era prófugo de la justicia, este hecho se registró el 30 de diciembre de 1952.

El movimiento armado que llevó a Fidel Castro Ruz al poder en Cuba, tuvo sus manifestaciones relacionadas con el apoderamiento de aeronaves; es Raúl Castro a quien se atribuye en los tiempos modernos el haber iniciado el apoderamiento de aeronaves; en efecto este guerrillero se apoderó de varios aviones de la compañía Cubana de aviación a fin de minar en forma más efectiva la dictadura de Batista que gobernaba en Cuba; es a Raúl Castro Ruz a quien se lo considera como el padre del moderno delito de aeropiratería, él fue quien lo convirtió en un fenómeno de alcances mundiales.

Se estima que aunque no fue Raúl Castro Ruz, quien inventó este tipo de táctica, sí fue el primer jefe guerrillero que

48) PHILLIPS DAVID. OB. CIT. PAG. 43.

utilizó el secuestro de aviones como táctica deliberada y además de que fue el primero que tuvo su propia base aérea.

Una vez que la revolución se hizo gobierno en la isla de Cuba, fueron varios los casos de apoderamiento que se dieron. Los llevaron a cabo cubanos que no estaban de acuerdo con el sesgo político que en su país se estaba dando y se apoderaron de los aviones cubanos a fin de huir principalmente hacia Estados Unidos, en parte porque las costas de este país era el lugar más cercano al que podían llegar las naves cubanas; como por el hecho de que para ellos dicho país representara el sistema democrático en el que querían vivir.

A fin de contrarrestar este tipo de hecho delictivo el gobierno cubano tomó medidas de seguridad que fueron radicales; pero si bien se contrarrestó el apoderamiento por parte de los pasajeros, surgió entonces el problema de que las propias tripulaciones de las aeronaves eran quienes las desviaban; ésto obligó al gobierno cubano a colocar vigilantes armados a bordo de los aparatos.

Pero mientras el gobierno cubano se empeñaba en evitar los desvíos de aviones cubanos hacia los Estados Unidos; se dio el fenómeno de que ahora los aeropiratas se apoderaban de aviones norteamericanos a fin de llevarlos a Cuba, eran los tiempos en los que se había impuesto un bloqueo económico a la isla y es lógico suponer que las relaciones políticas internacionales que sostenían ambos países y que ya se encontraban muy deterioradas iban a empeorar con estos hechos.

En tanto que el secuestro de aviones fue de Cuba hacia los Estados Unidos, este último país concedió asilo a los secuestradores cubanos y ninguno de los que tales hechos cometieron fue entregado a las autoridades judiciales para que fueran juzgados por estos hechos ilícitos; además de que los tribunales autorizaban que los aviones cubanos que habían sido llevados a este país fuesen embargados por supuestas deudas, que el gobierno de Cuba tenía con ciudadanos de aquel país. Todo esto mientras ningún avión comercial de las líneas de Norteamérica desviados rumbo a Cuba. Porque en el momento que ésto sucedió los Estados Unidos inmediatamente reclamaban que fue-

sen devueltos los aparatos y que los aereosequestradores fuesen puerros a disposici3n de las autoridades judiciales norteamericanas.

A partir del momento que se desvía un avi3n comercial de Estados Unidos se van a suceder una serie de 150 aereosequestrros que se producen en la d3cada siguiente, el primer caso se llev3 a cabo el 1o. de mayo de 1961.

En cuanto al embargo de los aviones cubanos que era ordenada por las autoridades judiciales de Estados Unidos, eran hechos en beneficio de una empresa denominada Harris Arvertising Co. de Miami, que alegaba que el Instituto Nacional de Turismo le debía la cantidad de 429.000 d3lares porque había rescindido un contrato concertado por dicho Instituto con la referida empresa a fin de que ésta promoviera el turismo en la isla. Esta actitud de las autoridades norteamericanas fue la que oblig3 al gobierno cubano a apoderarse de aviones de las líneas aéreas de Estados Unidos. Así encontramos que entre los apoderamientos más importantes se encuentra el desvío de un avi3n de línea tipo electra y que tenía un valor de \$ 3,300,000 d3lares y que era propiedad de la empresa Easterns Airlines y que era el segundo avi3n que era secuestrado y llevado a Cuba. El gobierno de la isla confisc3 este aparato y sólo estaría dispuesto a devolverlo hasta el momento en que fuesen devueltos los aviones que habían sido embargados por mandatos de las autoridades judiciales norteamericanas y en beneficio de la empresa Harris. Fueron muchos los intentos para resolver este problema entre ellos cabe destacar la soluci3n que Estados Unidos propuso al gobierno cubano: solicitar la inmunidad soberana de aquellas propiedades que tenía en dicho pa3s. Es de señalarse que dicha soluci3n no satisfizo a Cuba y que resultan interminables las negociaciones que para la soluci3n de estos problemas se plantearon.

Lo anterior tiene importancia para nuestro estudio en virtud de que fue lo que dio la pauta para que los pa3ses llegasen a firmar un tratado para la devoluci3n de las aeronaves y poder estar en condiciones de frenar la ola de secuestrros aéreos. Desafortunadamente dicha convenci3n va ser una realidad

solamente diez años después de este incidente, mientras tanto van a ser interminables los casos de aerosequestrados que van a tener que soportar ambos países.

El año de 1968 fue de mucha actividad en materia de apoderamientos ilícitos de aeronaves, en dicho año fueron desviados a Cuba 13 aviones comerciales, esto sin tomar en cuenta un número creciente de aviones particulares que fueron llevados a la isla.

El problema llegó a ser de tal magnitud que fue necesario la creación de un comité por parte del congreso de los Estados Unidos a fin de que se dedicara al estudio de dicho asunto. Este comité rindió un informe que recibió el nombre de la PIRATERIA AEREA EN LA ZONA DEL CARIBE. En dicho informe se hacían entre otras, las siguientes consideraciones: en primer término se sostenía que no era el gobierno cubano quien propiciaba tales actos, y recomendaban dos tipos de medidas para combatir el apoderamiento de las aeronaves, unas eran de carácter preventivo y estaban encaminadas a evitar la comisión de estos hechos ilícitos; en tanto que las otras eran punitivas y se encaminaban a asegurar que una vez que dichos hechos ilícitos fuesen cometidos, sus autores fuesen castigados; los restantes casos eran atribuidos por este comité a ciudadanos norteamericanos que intentaban liberarse de dificultades legales o de otro tipo. Entre otras de las declaraciones vertidas por este comité se menciona que la mayoría de los secuestradores parecen ser personas mentalmente afectadas, sin embargo no se dan pruebas que sean válidas para afirmar lo anterior; de ocho personas que fueron autoras de estos actos y que fueron juzgadas posteriormente sólo a dos se les declaró mentalmente perturbadas. El comité recomendaba además el establecimiento de una convención mundial que debía ser ratificada tanto por Cuba y Estados Unidos, recomendaba también que en dicha convención se asegurase la extradición de los delincuentes; mientras dicha convención llegaba a ser una realidad se recomendaba que el senado ratificara el primer tratado contra la piratería aérea o sea el Convenio de Tokio de 1963, el cual establecía la devolución de los pasajeros y de los aviones secuestrados lo que se debía de llevar a cabo en un plazo breve. Pero

a pesar que la ola de secuestros seguía creciendo, las recomendaciones que hizo este comité no fueron atendidas, pasaría mucho tiempo todavía para que se tomaran medidas que fuesen adecuadas para combatir a la aeropiratería.

Para finales de mayo de 1969, en los Estados Unidos se hablaba de la piratería aérea como de una epidemia, en el primer trimestre de este año catorce aviones de línea fueron desviados hacia Cuba, con lo que resulta esta época la de mayor actividad en materia de aereosecuestros, la incidencia de los apoderamientos de aviones en forma ilícita alcanza el promedio de uno por semana, por fortuna este ritmo no se mantuvo durante los siguientes nueve meses, más bien descendió a un secuestro cada quince días, de todos modos la cifra total de secuestros cometidos en esta era es un récord no igualado en la historia de la piratería aérea norteamericana.

El freno a esta ola de desvíos, se va encontrar en el hecho de que Cuba no estaba dispuesta a recibir en buenos términos a los aeropiratas, lo que aunado al anuncio que el gobierno de este país hizo en el sentido de que estaba dispuesto a firmar tratados recíprocos con otras naciones para la extradición de los secuestradores, esto fue lo que menguó la ya incontenible ola de apoderamientos ilícitos de aeronaves.

Hacia el año de 1969, de aquellos secuestros cometidos en este año sólo unos cuantos de los piratas que lo hicieron tenían como justificantes los móviles políticos; ésto obligó al gobierno de Cuba a dictar una ley en la cual se especificaba que se podían devolver a los aeropiratas a aquellos países que hubieran firmado un tratado bilateral de extradición con Cuba. El comunicado cubano señalaba que el asilo político sólo sería concedido a aquellos piratas del aire que hubiesen tenido la necesidad de utilizar este procedimiento para escapar a un peligro real de muerte o represión grave. Aquellos piratas del aire que no habían actuado por razones políticas serían devueltos a los países con los cuales Cuba tenía acuerdos bilaterales.

Ya vimos que la mayor incidencia de desvíos de aviones era hacia la isla de Cuba, pero resulta importante recalcar que en contra de lo que pudiera pensarse el gran incremento que

dichos desvíos habían adquirido no era del agrado del gobierno cubano, pues no querían que la isla se convirtiera en refugio de aventureros; por lo que resulta de mucha importancia la barrera puesta a este tipo de delitos, que como ya vimos puso el gobierno cubano. Más adelante llegará el momento en que va disminuir el número de secuestros aéreos en el continente americano y se va a centrar en otros lugares del mundo, en donde va a constituir una actividad de guerrilleros que en ella van a encontrar una eficaz arma.

3.—LA PIRATERIA AEREA Y EL TERRORISMO INTERNACIONAL.

Ya señalamos en el punto precedente que el mayor número de apoderamientos ilícitos de aeronaves ocurrió en la zona del caribe y que el destino de casi todas las naves desviadas eran casi todos los casos en Cuba. Pero ahora nos resulta importante señalar que los casos de aeropiratería que se suceden en dicha zona van a servir de ejemplo a los guerrilleros árabes quienes van a utilizar este medio a fin de hacer notar al mundo su existencia, además de conseguir los fines que perseguían y que tienen un marcado carácter político. Los añejos problemas que existen primordialmente en el Medio Oriente, en donde tanto árabes como israelíes reclaman derechos históricos sobre el territorio de Palestina que parecen irrefutables. "Tierra prometida, pero ¿a quién? por mucho tiempo Palestina no fue más que un dato geográfico. Para los judíos era la tierra prometida o tierra de Canán. Para los cristianos es la Tierra Santa, para los árabes es también Tierra Sagrada."¹⁹⁾ El conflicto de Medio Oriente comenzó ya hace varios años, pero la utilización de la piratería aérea como arma es mucho más reciente.

Antes de las actividades de los árabes en el campo de la piratería aérea; se registra un secuestro en el que se ve involucrado uno de los personajes políticos más sobresalientes de la época. Moisés Tshombé Ex-primero Ministro del Congo es secuestrado. Tal hecho lo llevó a cabo un sujeto de nombre Francis-Joseph Bodenan, quien llevó al secuestrado a Argelia, pero que nunca aclaró cuáles fueron los móviles en que se inspiró para secuestrar a este personaje político. Este episodio es una de las

19) DE RIOU C. EMMA. LOS FEDAYINES. EDITORES ASOCIADOS. TOMO 2. COLECCION EL PAPALOTE. MEXICO. 1974. PAG. 8.

acciones más decisivas en la historia de la piratería aérea, pues va a servir de inspiración a los guerrilleros árabes para llevarlos a cabo y utilizarlos como arma del terrorismo, pues más tarde y para ser más precisos un año después de este hecho los guerrilleros del Frente Popular para la Liberación de Palestina; llevaron a sus rehenes a Argelia. Este hecho es el que señala el comienzo de una larga lista de apoderamientos de aeronaves por parte de los árabes.

El primer caso de piratería aérea para desarrollar el terrorismo lo llevan a cabo los árabes el 23 de julio de 1968. En este acto trece terroristas del Frente Popular para la Liberación de Palestina se apoderaron de un avión B-707 que pertenecía a la compañía Israeli El Al; dicho aparato realizaba un vuelo desde Roma a Tel Aviv; éste fue desviado a Argel, en donde nada se sabía de que dicho avión llegaría a su territorio, sin embargo no podía constituir una sorpresa para este país, ya que era Argel uno de los Estados árabes que denunciaban con mayor energía a Israel, además de que consideraban que el problema Palestino sólo sería posible resolverlo por medio de las armas; además ya había el antecedente del secuestro de Moisés Tshombé por lo que Argelia parecía ser el refugio ideal. La finalidad que perseguían los guerrilleros árabes con esta acción era que el gobierno Israeli liberase a un número no preciso de árabes que se hallaban presos en las cárceles israelíes. Indudablemente medida de presión por el terrorismo.

Con ésto declarábase la guerra de secuestros aéreos por parte de los árabes. Sin embargo solamente hasta un año después volverían a llevar a cabo los secuestros de aviones en el aire; "En el ínterin, ejecutaron sus acciones en tierra y dispararon contra aviones de El Al en dos aeropuertos, primero en Atenas, el 26 de diciembre de 1968 y luego en Zurich, el 18 de febrero del siguiente año."⁵⁰

El acto llevado a cabo en Atenas fue perpetrado por dos guerrilleros del Frente Popular para la Liberación de Palestina, de nombres Mahmud Muhammad y Maher Suleiman, quienes

50) PHILLIPS DAVID. OB. CIT. PAG. 151.

fueron hechos prisioneros después de que habían arrojado varias bombas y disparado contra un B-707 de El Al, avión que pensaban secuestrar para llevarlo a Nueva York; en el caso de Zurich, intervinieron cuatro guerrilleros quienes en un automóvil intentaron detener un B-707 que ya rodaba sobre la pista y al cual ametrallaron; tres de los guerrilleros fueron capturados y el cuarto fue muerto en esta acción. Para los guerrilleros árabes habían sido muy fructíferas las cosechas en dos años de llevar a cabo aereosequestratos, pues al capturar rehenes de nacionalidad Israelí obtenían la liberación de aquellos árabes que por diversas acciones habían sido hechos prisioneros.

Es necesario hacer referencia dentro de los actos cometidos por terroristas, al que perpetraron elementos de una facción del Ejército Rojo de Japón; va a ser éste el primer secuestro aéreo que se lleve a cabo en aquel país, pues antes de éste, la piratería aérea era en la creencia de los japoneses un delito que en forma exclusiva correspondía a los países occidentales. Esto se reafirma con el hecho de que aún cuando en la capital de Japón, Tokio se había suscrito el convenio de 1963, en el cual se sentaban medidas para combatir este delito. Ironías del destino, pero este país no formaba parte de los países que firmaron este convenio.

Los guerrilleros que fueron conocidos como los "nueve samurais" se apoderaron de un Boeing 707 que era propiedad de las Líneas Aéreas Japonesas (JAL); esto ocurrió el 31 de marzo de 1970, el avión acababa de despegar de Tokio y su destino era Fukuoka ciudad que estaba situada a 880 Km. al oeste de dicha ciudad. Este avión fue llevado por los secuestradores a Pyongyang que es capital de Corea del Norte a donde llegaron el sábado 4 de abril.

Otro de los grupos que actuaron en este campo fue uno denominado Acción para la Liberación de Palestina y que intentó apoderarse de un Boeing 707 de la compañía El Al, dicho aparato se encontraba en el aeropuerto de Munich, este acto terrorista fue llevado a cabo el 10 de febrero de 1970 y la intención era llevar el avión capturado a Libia; entre los guerrilleros que intervinieron en esta acción se encontraban Mohammed Haddi; Mohammed Hanafi; Salef Rahman quienes pre-

tendieron burlar el sistema de seguridad que habían montado las autoridades israelíes, por lo que intentaron capturar a los pasajeros en el vestíbulo de tránsito del aeropuerto y pretendían llevarlos en autobús del mismo hasta el avión, el plan fracasó porque los pasajeros opusieron resistencia y los guerrilleros se vieron obligados a disparar en contra de éstos; estos terroristas fueron capturados por la policía alemana; fue este el único caso de piratería aérea que llevó a cabo este grupo.

Uno de los casos más sobresalientes en el campo de la piratería aérea es aquel que realizó el Frente Popular para la Liberación de Palestina; este hecho se llevó a cabo el 6 de septiembre de 1970, es conocido como el de la pista revolución, ya que los terroristas construyeron su propia pista a 60 kilómetros de Amann y ahí pretendían llevar los aparatos que capturaban. Los terroristas contaban con que entre los pasajeros de los aviones que se disponían a detener estarían algunos alemanes y suizos que pensaban utilizar como rehenes y que iban a canjear por los terroristas árabes que se encontraban en las cárceles de Munich y Zurich, después del fracaso de los actos terroristas que en párrafos anteriores se han comentado; así mismo aquellos rehenes de nacionalidad israelí que se encontraban entre los pasajeros serían canjeados por los árabes que se encontraban detenidos en Israel.

Los aviones secuestrados fueron un DC-8 de la línea Swissair que venía de Zurich y que fue desviado sobre cielo francés, unos minutos más tarde un Boeing 707 de la Compañía TWA que provenía de Frankfurt era capturado; finalmente un Jumbo Jai que llevaba a bordo 140 pasajeros, fue desviado al Cairo, en donde los terroristas después de desalojarlo lo dinamitaron. El avión de El Al que se había encargado a Leila Khaled que capturara, no fue desviado debido a las medidas de seguridad que para sus aviones había adaptado Israel, esta terrorista es una de las más connotadas personalidades en la lucha guerrillera, fue hecha prisionera, en tanto que su compañero de aventuras resultaba muerto en la acción.

Una vez que tenían los aviones en su poder los terroristas decidieron llevar a cabo sus planes para lo cual "Sin esperar más, el F.D.P.L.P. hizo conocer sus condiciones. En ultimátum

dirigido a Londres, Bonn y Berna, indicó que los rehenes no serían liberados más que a cambio de sus militantes detenidos en Europa después del fracaso de precedentes tentativas. Los tres gobiernos estaban dispuestos a ceder, pero deseaban que los rehenes fueran liberados según su nacionalidad, con prioridad de algunos sobre el resto. Las negociaciones iban paso a paso.⁵¹

Más tarde el grupo que comandaba el doctor Habache, secuestró el miércoles 9, un cuarto avión que era un aparato de la compañía británica BOAC, el cual fue llevado a la pista revolución; con este nuevo avión los terroristas aseguraban el cumplimiento de sus pretensiones, una vez que éstas fueron satisfechas los terroristas liberaron a los rehenes poco a poco y el sábado 11 de septiembre dinamitaron los tres aviones que se encontraban en la pista revolución; es este sin lugar a dudas el acontecimiento más sobresaliente en la historia del apoderamiento ilícito de aeronaves.

Dentro de la historia del terrorismo y su relación con los hechos de apoderamientos ilícitos de aeronaves, creemos que es importante señalar la matanza de los Juegos Olímpicos de Munich, a causa de la secuela que tuvo, este acontecimiento se efectuó el 5 de septiembre de 1972, y a consecuencia de este acto murieron 11 atletas israelíes, un policía alemán, así como dos terroristas; este acto fue atribuido a un grupo terrorista denominado Septiembre Negro, que era la organización más joven de todas las que hasta ahora habían actuado. Los guerrilleros llegaron de noche a la villa olímpica y la abandonaron también amparados por las sombras de la noche, marcharon a Fürstehfeldbruk donde pensaban encontrar un transporte que los llevase a Libia, en dicho lugar los esperaba la policía a la cual enfrentaron y fueron detenidos, desde ese momento todo hizo suponer que Septiembre Negro se apoderaría de rehenes para obligar a Alemania Occidental a otorgar la libertad de los que habían sido hechos prisioneros. Para tal fin los terroristas de este grupo actuaron en un vuelo de Lufthansa, que salía de Beirut y cuyo destino era Munich; este hecho se consumó el 29 de

51) DE RIOU C. EMMA. OB. CIT. PAG. 124.

octubre y el aparato fue llevado por los guerrilleros a Trípoli, con esta acción los terroristas consiguieron que el gobierno de Alemania Federal accediera a sus pretensiones.

Pasarían más de siete años y los apoderamientos de naves aéreas seguirían rindiendo dividendos a las organizaciones terroristas; la historia de estos grupos está llena de hechos de este tipo, fue pues arma efectiva en su lucha contra Israel y contra los Estados Unidos, al primero de los cuales atacaban en razón de los derechos que se disputaban sobre el territorio de Palestina, en tanto que al segundo la habían involucrado porque era quien daba apoyo militar a su enemigo acérrimo. Los aerosequestros van a disminuir en el momento en que el petróleo hace su aparición en la escena internacional, como nueva arma efectiva en la lucha violenta que el terrorismo lleva a cabo.

4.—LA PIRATERIA AEREA Y EL DERECHO INTERNACIONAL.

En el momento en que navegación aérea alcanza su pleno desarrollo y se convierte en un medio usual de comunicación que es usado en forma masiva; es el momento en que surgen los hechos ilícitos que consisten en el apoderamiento de naves aéreas y cuya finalidad consiste en desviarlos de su normal ruta; estos hechos van a ser realizados por lo general en forma violenta para despojar al comandante del mando de la misma.

Este hecho constituye indudablemente un delito eminentemente aeronáutico, pues el mismo se forma de un hecho que está relacionado con la moderna técnica aeronáutica.

Las cualidades propias de movilidad y en forma preponderante la gran velocidad que las aeronaves desarrollan en su desplazamiento los convierte en instrumentos por medio de los cuales los lugares más apartados del mundo se comunican entre sí; ésto nos da una idea de la gran importancia que en el ámbito internacional tiene este medio de comunicación, ya que por su propia naturaleza va a trasponer las fronteras de los distintos Estados. La internacionalidad va a ser elemento distintivo del derecho de aviación, pues al involucrar a diversos Es-

tados que son sujetos internacionales con su cualidad esencial de independencia y soberanía frente a los demás miembros de la sociedad internacional, se hace necesario que se dicten leyes que regulen el tránsito y tráfico aéreo que estén acordes con el desarrollo técnico que ha alcanzado la navegación aérea.

Es necesario señalar sin embargo que el carácter internacional que al derecho de aviación se atribuye no ha de ser de tal naturaleza que sea un impedimento para que los Estados dicten normas internas que regulen la navegación aérea dentro del ámbito en donde ejercen su soberanía. Los acuerdos y tratados entre los países han de servir para que los Estados en el plano internacional se puedan comunicar entre sí, sin el peligro de violar sus derechos soberanos.

En cuanto al apoderamiento ilícito de aeronaves, es de señalarse que cae dentro del ámbito eminentemente aeronáutico, todos sus factores se encuentran referidos a esta rama del derecho, que tienen como carácter distintivo su internacionalidad, ya que no es posible circunscribir el tráfico aéreo a los límites de un solo Estado. Por lo que se refiere a los delitos aeronáuticos, éstos encuentran su internacionalidad en los siguientes elementos:

a).—La posibilidad de que sean iniciados en el espacio aéreo de un Estado y se continúen en otro, y aún se consuman en un tercero.

b).—La puesta en peligro, potencial o efectiva, de bienes jurídicos sometidos a jurisdicciones diferentes.

c).—La dependencia de un hecho técnico de caracteres incontestablemente internacionales.

d).—El eventual atentado contra principios y bienes jurídicos comunes a todo el género humano, como la libertad de las personas, el comercio internacional, la solidaridad entre los hombres y las naciones (por ejemplo, el delito de denegación de socorro), la necesidad de comunicación por vía aérea entre los Estados y el desarrollo general de la actividad aeronáutica y del transporte aéreo, como instrumentos más aptos para un mayor

entendimiento entre los hombres y, en consecuencia, para garantizar la paz mundial."⁵²

Se señala especial interés por el bien jurídico protegido, que en este campo tiene eminente carácter internacional y que se hace consistir en el seguro normal y derecho de comunicación a que son acreedores, gracias a la técnica aviadora todos los pueblos civilizados. Este derecho es vulnerado por el apoderamiento ilícito de aeronaves y a ello no puede permanecer ajena la sociedad internacional.

De ahí que se estime que toda norma que se dicte y que vaya dirigida a proteger dicho derecho, así como que tienda al castigo de aquellos que han violado éste; como el establecimiento de aquellas medidas preventivas que se estimen necesarias para que estos hechos ilícitos no se reproduzcan deben pertenecer de manera esencial al derecho internacional.

Es de mencionarse en este estudio que la internacionalidad de los delitos aeronáuticos se encuentra reconocida ya en el Convenio de Tokio de 1963, como en los posteriores Convenios de La Haya de 1970 y el de Montreal del 21 de septiembre de 1971.

Para reafirmar este carácter hemos de apoyarnos en lo que Videla Escalada señala "en un viaje de trayectoria prolongada la aeronave atraviesa por encima de territorio de numerosos Estados. En tales circunstancias son necesarios, en primer término, principios internacionales que regulen el vuelo y solucionen los problemas de jurisdicción que puedan plantearse, y como ésto sólo resulta aún insuficiente, también es imprescindible una cierta uniformidad entre las distintas legislaciones, pues sería muy inconveniente el choque entre principios o doctrinas opuestas, que al informar los distintos textos legales, trabarían la circulación aérea internacional."⁵³

De lo anterior debemos inferir que en cuanto a la relación jurídico-aérea compromete en la mayoría de los casos a varias jurisdicciones, su tratamiento se debe centrar a través del

52) MAPELLI ENRIQUE. EL APODERAMIENTO ILÍCITO DE AERONAVES. EDIT. TECNOS. 1973. PAG. 61.

53) *OB. CIT.* PAG. 41.

Derecho Internacional Público y que por tanto el apoderamiento ilícito de aeronaves encuadra perfectamente dentro de este ámbito, ya, que, "Si hay un delito de genuina estirpe internacional es precisamente éste, en el que es axiomático que se ha de perseguir en cualquier parte que se cometa por las leyes del país que capture a los culpables, conforme al principio *repiracii iure gentium*."⁵⁴

Resulta importante señalar aquí la declaración que hizo en Quito, Ecuador el 9 de mayo de 1969, la Confederación Interamericana de Transporte Aéreo (CITA) en referencia al delito señalado "Así este organismo se pronuncia por considerar que los actos de apoderamiento de una aeronave civil en vuelo o la alteración de su ruta por medios violentos debe ser tipificado como delito internacional y los autores juzgados y sancionados."

En tanto que la Asociación Internacional del Transporte Aéreo (IATA) recomienda principalmente a las Naciones Unidas y a la Organización Civil Internacional Aérea, que tomen con urgencia las medidas que consideren necesarias para acabar con el apoderamiento ilícito de aeronaves, que hacen el servicio aéreo público; asimismo recomienda que se adopten los instrumentos internacionales pertinentes y promulguen la legislación necesaria para que sea posible la aplicación de los instrumentos internacionales. Solicita se encuentren métodos que sirvan para preparar un sistema de redacción de convenios a fin de que los tratados entren en vigor en todo el mundo.

Las Naciones Unidas en sesión Plenaria celebrada el 25 de noviembre de 1970, reconoce que la aviación civil internacional es un vínculo que resulta vital para la promoción de las relaciones de amistad entre los Estados; se muestra preocupada por los actos de desviación de aeronaves a mano armada y a otras ingerencias ilícitas y reconoce que tales actos ponen en peligro la seguridad tanto de los pasajeros como de la tripulación, además de que lo estima una violación de los derechos humanos; condena todo acto de desviación de aeronaves y hace una invi-

54) QUINTANO RIPOLLES ANTONIO. COMENTARIOS AL CODIGO PENAL. MADRID, 1966. PAG. 496. CITADO EN MAPELLI ENRIQUE. OB. CTF

tación para que todos los Estados ratifiquen el Convenio sobre las infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de aeronaves, que fue firmado en Tokio el 14 de septiembre de 1963; recomienda a los Estados que hagan todo cuanto esté a su alcance para asegurar el éxito de la conferencia que se celebraría en La Haya en diciembre de 1970 y que tenía por objeto aprobar un convenio sobre el apresamiento ilícito de aeronaves. A fin de que dicho convenio sea eficaz y se ponga en vigor a la mayor brevedad posible.

Es el momento de hacer referencia a los distintos convenios que se han ocupado del apoderamiento de naves aéreas, así comenzaremos por analizar el CONVENIO DE TOKIO, este convenio que recibe el nombre de Convenio sobre ciertas infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de aeronaves y fue firmado en la ciudad de Tokio el día 14 de septiembre de 1963, desde un principio tuvo una universalidad restringida ya que lo suscribieron únicamente 16 países. Desde el momento en que se señaló su fecha de vigencia quedó abierto para que fuese aceptado por cualquier Estado que fuera miembro de las Naciones Unidas o de cualquier organismo especializado. Para aquellos Estados que habían suscrito este documento se señala que debían de ratificarlo de conformidad con sus procedimientos constitucionales.

En su articulado y concretamente en el artículo 12 se establece que entrará en vigencia en el momento en que doce Estados depositen sus instrumentos de ratificación y se indica que una vez que se hubiera depositado el último instrumento de ratificación se contarían noventa días y entonces entraría en vigor dicho tratado. Resulta importante señalar que tardó seis años para entrar en vigor este convenio, así como que fue registrado ante el Secretario General de las Naciones Unidas por la Organización Civil de Aviación Civil (OACI) que fue el organismo señalado para que depositaran los instrumentos de ratificación.

Es este convenio el primer instrumento legislativo que se ocupa del apoderamiento ilícito de aeronaves.

Entre otras cuestiones importantes dentro de este convenio debemos señalar que establece la jurisdicción para el Estado de la matrícula de la aeronave, a quien confiere competencia para

conocer de las infracciones y actos cometidos a bordo de aeronaves; el artículo 3o. de este convenio señala que no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de acuerdo con las leyes nacionales. En el capítulo IV, artículo 11 define al delito de apoderamiento en los siguientes términos: "Cuando una persona a bordo, mediante violencia o intimidación, cometa cualquier acto ilícito de apoderamiento, interferencia o ejercicio del control de una aeronave en vuelo, o sea eminente la realización de tales actos, los Estados contratantes tomarán todas las medidas apropiadas a fin de que el legítimo comandante de la aeronave recobre o mantenga su control."

En cuanto al CONVENIO DE LA HAYA; éste fue suscrito el 16 de diciembre de 1970 en la ciudad de La Haya y su texto fue redactado en inglés, francés y ruso; estuvo patrocinado por la OACI, y fue fruto de la Conferencia Internacional de Derecho Aéreo, en la cual estuvieron presentes 77 Estados, así también contó con la presencia de múltiples observadores de organismos internacionales que estaban interesados en la materia. Después del 31 de diciembre de 1970, en tres ciudades que fueron Londres, Moscú y Washington este convenio quedó abierto para la firma de los Estados. Se establece que todo aquel Estado que no firmase este convenio antes de su entrada en vigor, podía adherirse a él en cualquier momento, para la ratificación de este convenio se señaló un número de diez países y una vez que fuese ratificado entraría en vigor treinta días después de que fuesen entregados todos los instrumentos de ratificación. En el artículo 1o. de este convenio se define el delito de apoderamiento en los siguientes términos: "Comete el delito de apoderamiento toda persona que, a bordo de una aeronave en vuelo, ilícitamente, mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación se apodere de tal aeronave, ejerza su control o intente cometer cualquiera de tales actos."

Es éste el segundo instrumento jurídico que se creó para combatir el apoderamiento ilícito de aeronaves.

En tanto que el CONVENIO DE MONTREAL, denominado para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, fue firmado el 23 de septiembre de 1971, se bus-

ca reprimir también los delitos de apoderamiento de aeronaves. En este instrumento internacional se define al delito en cuestión en los siguientes términos: "Comete un delito toda persona que ilícita e intencionalmente:

a).—realice contra una persona a bordo de una aeronave en vuelo actos de violencia que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave.

b).—se destruya una aeronave en servicio o le cause daños que la incapaciten par el vuelo o que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo;

c).—coloque o haga colocar en una aeronave en servicio, por cualquier medio, un artefacto o sustancia capaz de destruir tal aeronave o de causarle daños que la incapaciten para el vuelo o que, por su naturaleza, constituyan un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo;

d).—destruya o dañe instalaciones o servicios de la navegación aérea o perturbe su funcionamiento, si tales actos, por su naturaleza, constituyen un peligro para la seguridad de la aeronave en vuelo;

e).—comunique, a sabiendas, falsos informes poniendo con ello en peligro la seguridad de una aeronave en vuelo.

De acuerdo con lo que hemos ido expresando en páginas anteriores, podemos decir que dentro de la contextura que actualmente prevalece en la comunidad de Estados, resulta difícil encontrar una paridad en lo que concierne a los delitos que surgen como consecuencia de la piratería aérea; pues en efecto en las actuales normas de derecho internacional que ha surgido en los exponentes internacionales se puede apreciar que no existe claramente una obligación de procesar a los secuestradores. Quizá esta laguna ya ha sido subsanada por el actual convenio de La Haya de 1970.

Pero en última instancia el problema fundamental estriba en el hecho de que la característica general de las reglas jurisdiccionales en el derecho internacional, llegan a definir las circunstancias en que los Estados tienen derecho a juzgar a los

delincuentes, sin imponerles generalmente, la obligación de procesar.

Otro problema que resulta de vital importancia para las relaciones interestatales para la regulación jurídica de este nuevo fenómeno, se da en el hecho de que en la mayor parte de los tratados de extradición no se encuentra incluido el secuestro aéreo, dentro de la lista de delitos para que pudiera llegar a formularse la extradición y sí en cambio al secuestro se le llega a considerar como un delito dentro del orden político, dando con ésto que se presume que existe una laguna en la normatividad internacional, quedando de este modo excluido el delito en mención dentro del marco de los tratados de extradición.

5.—LA PIRATERIA AEREA Y LA LEGISLACION PENAL MEXICANA.

El apoderamiento ilícito de aeronaves, de una manera definitiva se convierte desde el año de 1960, en un grave problema que obligó a los Estados que reclamaron la creación de un nuevo conjunto de normas internacionales de carácter punible y que con fundamento en ellas se pudiera reprimir el delito que ya se encontraba presente. Para tales efectos, era indispensable que los Estados miembros de la sociedad internacional trataran de encontrar una regulación multilateral por medio de los tratados o convenios respectivos.

Como México ya también se encontraba afectado por esa ola de secuestros de aeronaves que habían invadido el mundo como producto de un fenómeno moderno del delito y ante varios casos que ya se habían presentado en nuestro país por actos principalmente de carácter político, pero que afectaban la posición de México y en virtud de que en el año de 1968 encontramos esta afectación, el gobierno de la república de acuerdo con lo que establece nuestra constitución y por conducto del senado buscó inmediatamente la ratificación del Convenio de Tokio de 1963, del cual había sido signante. Lo anterior como un fiel reflejo de que los tratados internacionales además de nuestra constitución son la base de la política exterior del país.

De acuerdo con la convención en mención, México Estado

signante y obligado por el instrumento jurídico multicitado, instituyó aquellas penas que se aplicarían a los individuos que de un modo u otro se apoderaran de las aeronaves.

Conforme a esta postura el gobierno federal envió una iniciativa de ley a la H. Cámara de Diputados con la finalidad de que se discutiera y en su oportunidad fuese aprobado por el H. Congreso de la Unión las reformas correspondientes al artículo 170 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal; que conforme al artículo de tal ordenamiento tiene aplicación en toda la república por los delitos de su competencia ante los tribunales federales.

Lo anterior conforme al artículo 73 Constitucional que en su fracción XXI, señala que el Congreso tiene facultad:

“para definir los delitos y faltas contra la federación y fijar los castigos que por ellos deben imponerse”.

Concomitante a lo anterior, tenemos que por Decreto del 24 de diciembre de 1968, se establece en su artículo Unico.— “Se adiciona un tercer párrafo al artículo 170 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, en materia del fuero común y para toda la república en materia del Fuero Federal, como sigue:

“Asimismo, se impondrá prisión de cinco a veinte años, sin perjuicio de la pena que corresponda por otros delitos que cometa, al que hiciere cambiar de destino a una aeronave valiéndose de amenazas, violencia, intimidación o por cualquier otro medio ilícito o la hiciere desviar de su ruta.”

Dicha adición ya lo hemos señalado fue motivada por los múltiples casos de aeropiratería que habían proliferado en los últimos años; el fundamento de esta acción se encuentra conforme lo hemos expresado en el Convenio de Tokio, que en su artículo 11 define al apoderamiento ilícito de aeronaves de la siguiente forma: “Cuando una persona a bordo, mediante intimidación o violencia, cometa cualquier ilícito de apoderamiento, interferencia o ejercicio de control de una aeronave en vuelo, o sea inminente la realización de tales actos, los Estados contratantes tomarán todas las medidas a fin de que el legítimo comandante de la aeronave recobre o mantenga su control.”

Conforme al mismo convenio le compete a cada Estado fijar la penalidad que corresponde al delito.

Podemos mencionar también como antecedente de la legislación interna de México la contenida en las disposiciones de la Convención que se celebró en Ginebra en el año de 1958, sobre el ALTA MAR y que en su artículo 15 expresa que la piratería consiste en cualquiera de los actos siguientes:

1.—Cualquier acto de violencia, ilegal detención, o cualquier acto de pillaje cometido con fines privados o por la tripulación, o por los pasajeros de un barco privado o bien una aeronave privada y dirigidos:

A).—En alta mar, contra otro barco o aeronave contra personas o propiedades a bordo de tal barco, o,

B).—O en lugar fuera de la jurisdicción de cualquier Estado.

2.—Cualquier acto de participación voluntaria en el manejo de un barco o aeronave, con conocimiento de los hechos que lo convierten en un barco pirata o en aeronave pirata.

3.—Cualquier acto por el que inciten a facilitar de modo intencional la realización de acciones anteriormente señaladas.

El carácter esencialmente territorial que corresponde a la legislación penal de cualquier Estado, da lugar a que los Estados contratantes o adherentes a los convenios, contraigan la obligación una vez cumplido con la ratificación de los mismos de adicionar a sus legislaciones lo previsto por las convenciones y así estar en posición de someter a su jurisdicción a aquellos sujetos cuya conducta encuadre en los supuestos normativos que contemplan a la aeropiratería como delito.

La presencia de convenios internacionales y las disposiciones legislativas internas que cada Estado tiene en sus Códigos vigentes no han podido frenar el apoderamiento ilícito de aeronaves que va en creciente aumento, quizá debido a que estos actos de terrorismo presentan una fuerte esencia política y que han encontrado quienes este delito cometen el auxilio de aquellos países que en muchos casos les han dado asilo, basados

en la costumbre internacional que establece este privilegio y en su falta de reglamentación jurídica adecuada.

Tampoco debemos olvidar que actualmente la sociedad internacional preserva nuevas características que en un futuro no muy lejano los Estados como principales sujetos de esa sociedad internacional tendrán que incorporar en sus legislaciones nacionales.

Pues en efecto "En ciertas circunstancias excepcionales puede considerarse al individuo responsable por ciertos actos cometidos en contra de extranjeros o de sus compatriotas, es una afirmación importante el hecho de que al fin de cuentas la humanidad está compuesta de individuos y la filosofía del derecho internacional se está alejando de las venenosas doctrinas Hegelianas y neo Hegelianas que sostienen que el estado es la integración total del individuo, depositario de su libertad y de su responsabilidad".⁵⁵

Conforme a lo que hemos venido expresando si bien es cierto que la legislación penal mexicana establece en su artículo 170 la penalidad que sobrevenga al delito de aeropiratería, también es cierto que no podemos cerrar los ojos ante una problemática mundial, en la cual y ante este caso se ignora al sujeto principal en la comisión del delito, como lo es la persona física ya que en última instancia es la destinataria de la norma; norma que se crea únicamente y en forma exclusiva entre los Estados, sin considerarse que la responsabilidad penal de los individuos tal vez en un futuro no muy lejano pudieran llegar a derimirse ante un tribunal internacional, ya que en el caso de transgresiones individuales y directas que se han cometido ante la ley internacional, como lo es en este caso la piratería aérea o lo puede ser también el tráfico de esclavos, el problema de esta responsabilidad penal sólo podrá resolverse cuando pudiera establecerse una correlación de la responsabilidad del individuo con la actual estructura de la sociedad internacional en cuyo seno los Estados soberanos tienen un control absoluto des-

55) WOLFGAN FRIEDMANN. LA NUEVA ESTRUCTURA DEL DERECHO INTERNACIONAL. TRAD. AGUSTIN BARCENA. 1967. PÁGS. 297-298.

de un punto de vista legal, político y moral sobre las actividades del individuo.

También podemos expresar como una corroboración a lo anteriormente mencionado, que los principios de la responsabilidad penal individual en el derecho internacional mantendría un equilibrio adecuado entre los derechos y deberes de los individuos ya que "Como hemos visto, los individuos aunque normalmente deben obrar bajo la protección del Estado al que pertenecen y casi a su discreción, han ido adquiriendo aunque hasta ahora en muy pocos casos el derecho de entablar sus querellas contra intromisiones y violaciones de los derechos humanos elementales. Podría también en correspondencia considerárseles responsables en circunstancias excepcionales por actos violatorios de los derechos humanos fundamentales, cuando tales actos pudieran atribuirse en justicia a una libre elección entre dos diferentes y posibles modos de obra."⁵⁶

Con lo que hemos comentado podemos inferir que sin perder su capacidad soberana el Estado, el delito de piratería aérea se encuentra determinado fundamentalmente con respecto a nuestra legislación aérea como un acto en el cual de una manera precisa todavía no existe un cuerpo específico de doctrina en el cual de una manera precisa se agrupen las disposiciones penales diversas. Por lo demás en el medio internacional y como preocupación de la Organización de las Naciones Unidas, por conducto de la Comisión de Derecho Internacional se ha tratado de buscar un freno a esta actitud delictiva por virtud de un proyecto de convención sobre la prevención y castigo de los delitos contra los agentes diplomáticos y contra otras personas internacionalmente protegidas. Este proyecto fue aprobado por la asamblea general el 14 de diciembre de 1973.

Finalmente queremos expresar que el problema de la piratería aérea, tanto a nivel nacional como internacional ha resultado un poco difícil de clasificar en virtud de que no existe un acuerdo unánime por parte de los Estados para calificar la naturaleza del mismo, ya que en un momento dado dicha calificación podría interpretarse como interferencia en la política

interna de los mismos Estados, así como recriminar sus sistemas constitucionales, trayendo como consecuencia la imposibilidad de coincidir en la calificación de los actos incriminados.

México, ante esta nueva situación que se ha presentado en la sociedad internacional, siempre ha sido celoso al fiel cumplimiento de todas aquellas disposiciones normativas que tienen trascendencia internacional.

De acuerdo a lo anterior como lo hemos expresado la piratería aérea en los últimos años ha sido un fenómeno que ha tenido trascendencia en todos los pueblos de la sociedad internacional. Ante la necesidad de proteger la seguridad ante todo de los pasajeros como de la tripulación de las aeronaves, ha procurado realizar profundas reformas a la legislación mexicana para que fueran incluidas dentro del cuerpo de la misma aquellos delitos que hoy podríamos llamar de carácter aeronáutico y que plantean una nueva dificultad para tratar de integrarlos en sistemática legislativa mexicana.

CONCLUSIONES:

1a.—El moderno Estado con su cualidad fundamental que es la soberanía, surge en el siglo XVI, cuando los crecientes Estados nacionales tratan de encontrar un nuevo principio de convivencia internacional.

2a.—Como consecuencia de lo anterior se realiza el desarrollo de uno de los fenómenos políticos más interesantes que han apasionado al hombre y se empiezan a desarrollar interesantes intercambios dentro del orden económico, técnico, social, etc.

3a.—A principios del presente siglo nuevas técnicas de comunicación han de producir el nacimiento de la navegación aérea.

4a.—Ante la anterior circunstancia* esa navegación aérea ha de aplicarse principalmente como instrumento que sirva para que los Estados que participaron en la primera conflagración mundial la apliquen como sistemas de ataque y defensa. Es cuando se ha de apreciar que el hombre tiene un potencial para aplicarlo no solamente a cuestiones bélicas, sino para la regulación de relaciones de orden civil entre todos los pueblos del mundo. Ante esta situación en el año de 1919, las potencias aliadas y asociadas al término de la guerra, han de procurar una reglamentación internacional de la navegación aérea.

5a.—Lo anterior ha de determinar que los Estados vayan procurando crear aquellos organismos internacionales que sirvan para impulsar más el desarrollo de este nuevo medio de transportación humana.

6a.—Ante esta nueva expectativa y cuando la moderna aviación ha empezado a consolidarse, en el año de 1931, hemos de encontrar la primera manifestación antisocial internacional y confirmada posteriormente en el año de 1960 acerca del nacimiento de un nuevo delito que sorprende a la sociedad internacional: el delito de piratería aérea.

7a.—México, como miembro de una sociedad internacional organizada en el año de 1968 llega a tener presente este fenómeno que lo sufre en su propio territorio nacional. Tomará las inmediatas acciones para que conforme a los tratados vigentes tenga que incorporar en su legislación penal la configuración del nuevo delito.

8a.—En virtud de que la calificación del delito de referencia a veces ha resultado un poco difícil porque afecta la concepción soberana del Estado, consideramos que acerca de este fenómeno, debería establecerse un tribunal internacional ad-hoc. Lo anterior en virtud de que en muchas ocasiones el presunto delincuente que ha cometido el hecho ilícito dirige la aeronave hacia territorios de Estados con los cuales por circunstancias de orden político no se tienen relaciones diplomáticas, siendo que con ésto, el hecho punible queda suspendido en sus efectos dentro del campo de aplicación de una ley de carácter nacional.

9a.—Pensemos que ante esta contingencia aunque en la actualidad el individuo no se le considera como sujeto de derechos internacionales, la sociedad internacional que en última instancia se encuentra integrada por los Estados, así como le ha otorgado derechos a otros sujetos internacionales, en este sentido también se le deberían otorgar al individuo, para que pudiese cumplir con las obligaciones que la misma le hubiese conferido.

10a.—Después de haberle integrado dentro de este orden de ideas, lo que hemos expuesto podría pensarse que resultaría más factible la solución a este problema que afectando o minimizando las relaciones que se dan entre los Estados y que en muchos caso, como ya lo hemos expresado sirven para tomar posturas políticas los Estados sin que se les deslinden la responsabilidad internacional, dado que ellos directamente no han cometido el hecho ilícito.

BIBLIOGRAFIA**OBRAS CONSULTADAS:**

ALEMAN VELAZCO MIGUEL "LOS PROBLEMAS JURIDICOS INTERNACIONALES DE LA AERONAVEGACION CIVIL."

ARNAIZ AMIGO AURORA "SOBERANIA Y POTESTAD."

CARRILLO SALCEDO JUAN ANTONIO "SOBERANIA DEL ESTADO Y DERECHO INTERNACIONAL".

CASSIRER ERNEST "EL MITO DEL ESTADO."

COLE H. G. C. "LA ORGANIZACION POLITICA."

CORZO GUTIERREZ FEDERICO "HECHOS Y ACTOS JURIDICOS" OCURRIDOS EN AERONAVES."

CROCE BENEDECTO "ETICA Y POLITICA."

ESTRADE RODOREDA SEBASTIAN "EL DERECHO ANTE LA CONQUISTA DEL ESPACIO."

FRANCOZ RIGALT ANTONIO "PRINCIPIOS DE DERECHO AEREO."

FISCHBACH GEORG OSKAR "TEORIA GENERAL DEL ESTADO."

FLORES OLEA VICTOR "ENSAYO SOBRE LA SOBERANIA DEL ESTADO."

FOLCHI MARIO "LOS DELITOS AERONAUTICOS."

GAY DE MONTELLA RAFAEL "PRINCIPIOS DE DERECHO AERONAUTICO."

GETTELL G. RAYMOND "HISTORIA DE LAS IDEAS POLITICAS."

- HAMILTON EDUARDO "MANUAL DE DERECHO AEREO."
HELLER HERMANN "LA SOBERANIA."
- HINSLEY H. F. "EL CONCEPTO DE SOBERANIA."
- KELSEN HANS "TEORIA GENERAL DEL ESTADO." "DERECHO Y PAZ EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES."
- MORGANTHAU J. HANS "LA LUCHA POR EL PODER Y POR LA PAZ."
- NAVARRO MARQUEZ ERNESTO "HISTORIA DE LA NAVEGACION AEREA."
- PHILLIPS DAVID "HISTORIA DE LA PIRATERIA AEREA."
- PANTOJA MORAN DAVID "LA IDEA DE SOBERANIA EN EL CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO."
- QUINTANO RIPOLLES ANTONIO "COMENTARIOS AL CODIGO PENAL."
- RIOU DE C. EMMA "LOS FEDAYINES."
- ROJAS ROLDAN ABELARDO "NOTAS SOBRE DERECHO ESPECIAL."
- SABINE H. GEORGE "HISTORIA DE LA TEORIA POLITICA."
- SCHMITT CARL "TEORIA DE LA CONSTITUCION."
- SEARA VAZQUEZ MODESTO "LA PAZ PRECARIA." "DEL CONGRESO DE VIENA A LA PAZ DE VERSALLES."
- VERPLAETSE G. JULIAN "DERECHO INTERNACIONAL AEREO."
- VIDELA ESCALADA N. FEDERICO "DERECHO AERONAUTICO."
- WOLFFANG FRIEDMANN "LA NUEVA ESTRUCTURA DEL DERECHO INTERNACIONAL."

INSTRUMENTOS JURIDICOS INTERNACIONALES

CONVENCION DE PARIS DE 1919.
CONVENCION DE CHICAGO DE 1944.
CONVENCION IBEROAMERICANA DE 1926.
CONVENCION DE ALTA MAR DE 1958.
CONVENCION DE TOKIO DE 1963.
CONVENCION DE LA HAYA DE 1963.
CONVENCION DE MONTREAL DE 1971.

INSTRUMENTOS JURIDICOS NACIONALES

LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACION.
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
LEY GENERAL DE POBLACION.
REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACION.
CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.
LEY DE ADUANAS.

FE DE ERRATAS

PAG.	LINEA	DICE	DEBE DECIR
20	1	ldicar	Indicar
26	25	concep-o	concepto
29	7	sobr	sobre
50	33	spacios	espacios
51	18	neque	ne que
67	23	feferencias	referencias
74	32	constiuyen	constituyen
76	5	diariosy	diarios y
94	20	socieda	sociedad
95	34	interferncia	interferencia
95	36	medias	medidas