



Soberanía y espacio aéreo

La libertad de paso por el espacio aéreo.

Por JOSE MARIA GARCIA ESCUDERO, Teniente Coronel Auditor del Aire.

Examinada en el artículo anterior la existencia de limitaciones naturales a la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo, quedan por estudiar en detalle algunas de ellas; señaladamente dos, que se presentan como más discutibles e importantes: la legislación uniforme, primero; la libertad de paso por el espacio aéreo—tema principal de este trabajo—, después.

La legislación aeronáutica uniforme.

La función legislativa es una de las que constituyen la actividad jurídica de la soberanía estatal. Como corolario de ella, la Administración tiene la facultad reglamentaria, mediante la cual se acerca la ley a la realidad, siempre tornadiza y variadísima, de los hechos. Puede suceder, no obstante, que

estos hechos correspondan a un medio tan sustancialmente internacional, por razón de la movilidad y rapidez de las aeronaves, que ese derecho estatal de legislar se convierta en rémora para un vehículo necesitado de normas uniformes que le acompañen al iniciar su vuelo y no le abandonen a lo largo del mismo, sean cuales fueren los países que hubiere de sobrevolar.

Porque, “¿qué decir—se pregunta Ripper—a propósito del viaje de un zepelín que, cuando vuelve a su hangar, ha encontrado todas las leyes del mundo.” (1). Por eso, uno de los raros puntos del Derecho Aeronáutico que no han suscitado el menor

(1) “L’unification du Droit aérien” (“Droit aérien”, 1932; núm. 2).

disentimiento ha sido la necesidad de una regulación internacional. "La tendencia hacia un Derecho Aeronáutico de todos los pueblos", es el título significativo del segundo punto que Cogliolo y Cacopardo tratan en su Manual (2). "La necesidad de regulación internacional de la aeronáutica ha sido reconocida desde el mismo principio, y el Derecho de la navegación aérea es el hijo de los Convenios internacionales", escribe Wingfield y Brabanti (3). "Si la obra de unificación legislativa internacional parecía deseable para todo el Derecho moderno de la circulación en general, constituía una necesidad urgente para la navegación aérea", encontramos en Ambrosini (4). "Si alguna vez hubo alguna materia que clamara imperiosamente por leyes uniformes, es la de aeronáutica", afirma, en fin, Zollmann (5). La unificación es indispensable en marcas de aeronaves, condiciones de navegabilidad, comprobación rápida de los documentos de a bordo, luces y señales, licencias de piloto, confección de mapas aeronáuticos, concentración y difusión rápida de informaciones meteorológicas, concreta Le Goff (6). La unanimidad de los autores es, como se ve, incuestionable. Y hasta tal punto es intensa esa aspiración por la unificación, que, no obstante tener en la CINA un "ejemplo único en el mundo de un órgano internacional creador de las normas comunes para todas las naciones adheridas" (7), y ser el Derecho Aeronáutico, en realidad, el fruto de convenciones internacionales, y, por ende, uniformes, aun eso parece poco, y es poco, y se urge constantemente para que la unificación conquiste nuevos terrenos.

La internacionalización de las normas aeronáuticas es esencial para su vida. Quizá, como dice Kroell, haya recibido más daños la aviación de la diversidad de legis-

laciones que de la falta de preceptos. Mas para que esa internacionalización sea efectiva, las normas con tal carácter deberán ser obligatorias. De esa manera se eliminarán en gran parte las enojosas cuestiones sobre "la ley aplicable en cada caso" que agobian los Tratados de Derecho Internacional. Naturalmente, que muchas de las soluciones de ese Derecho seguirán teniendo que aplicar a problemas aeronáuticos en todo lo que no les sea específico, sino materia civil, penal, etc. Pero en lo plenamente característico de la navegación aérea, es decir, en el transporte aéreo, la unificación legislativa no podrá por menos de producir la desaparición de las actuales divergencias entre las legislaciones nacionales. Es lo que ahora está sucediendo.

Aun en los casos en que continúe en plena vigencia el Derecho Internacional, la aceptación universal de determinados principios (por ejemplo, el de nacionalidad de la aeronave en vuelo) facilitará grandemente la aplicación de aquél. Y no se olvide, en fin, que, como consecuencia de la ley uniforme, debe tenderse a una uniformidad idéntica en el ejercicio de los derechos derivados de ella, y podría ser conveniente la aceptación de un control internacional del cumplimiento de esa legislación.

El carácter eminentemente internacional de la navegación aérea exige, en suma, que los Estados se obliguen al reconocimiento de una legislación fundamental con carácter internacional y obligatorio, y, como consecuencia de ella, al de un sistema de competencia universal para el ejercicio de acciones; y, posiblemente, a aceptar un control internacional de la aplicación de esas leyes.

La libertad de paso y su fundamento.

Con la legislación uniforme, la aeronave podrá volar bien; sin molestas trabas legales. Ahora es preciso lo que debía haber venido primeramente; que vuele.

La soberanía, entendida absolutamente, impide volar. Por volar entiendo aquí, con Le Goff, "el derecho para la aeronave de atravesar porciones considerables de la atmósfera por sus propios medios, sin deber preocuparse de los derechos de los propietarios subyacentes, ni de las divisiones administrativas del Estado sobrevolado, ni incluso de las fronteras entre los Esta-

(2) "Manuale di Diritto Aeronautico". Firenze, 1937; pág. 4.

(3) "The law in relation to aircraft". London: Nueva York-Toronto, 1928; pág. 1.

(4) "L'universalité du Droit aéronautique". Revue aéron. internac., núm. 8; pág. 36.

(5) "Law of the air", Milwaukee, Wisconsin, 1927; pág. 36.

(6) "Traité de Droit aérien". París, 1934; página 83.

(7) Cogliolo y Cacopardo, obra citada, pág. 5.

dos" (8). No hay otro concepto posible de vuelo verdadero para este medio de transporte que se ahoga entre las fronteras de un Estado, por muy extenso que éste sea. Pues bien; el concepto que muchos profesan de la soberanía se opone a ese vuelo. "Con la regla del derecho de propiedad o de soberanía—dice Bonfils—, un Estado podría, a su arbitrio y sin dar ningunos motivos, cerrar a la circulación la atmósfera por encima de su territorio" (9). "Si el Estado es señor de su espacio aéreo, puede abrirlo o cerrarlo a su grado", corrobora Vokmann (10). De ahí que el mismo autor considere que sólo la teoría de la libertad del aire dará a las aeronaves, como derecho, una libertad de paso que sólo a manera de concesión puede acordarles la soberanía. Nótese que la solución a este problema es cuestión de vida o muerte para la navegación aérea, lo que fácilmente puede llevar a torcer inflexibles argumentos teóricos en pro de la soberanía para admitir aquella otra tesis que, si bien es inadmisibles en el terreno de los principios, al menos se presenta en la práctica como la única con porvenir para la conquista del espacio aéreo.

Todavía Kroell da pie para tan lamentable confusionismo al considerar la libertad de paso como mera servidumbre; es decir, como excepción a un derecho que de suyo está desprovisto de ella. Pero es Fauchille quien esta vez pondrá las cosas en su punto, escribiendo: "Se puede concebir perfectamente que la circulación sea libre en el espacio, aunque éste se encuentre bajo la soberanía del Estado que él domina", y aun esto otro: "Debe bastar, pues, con proclamar el principio de la libertad de la circulación, sin inquietarse por saber de dónde viene: del derecho de paso inofensivo de los aerostatos en la atmósfera territorial o de la libertad del espacio templada por el derecho de conservación de los Estados" (11).

(8) Obra citada, pág. 77.

(9) "Manuel de Droit international public". París, 1914; pág. 363.

(10) "Crimes et delites a bord des aeronefs. Révue juridique internat. de la locomotion aérienne, 1931; pág. 28.

(11) "Droit international", tomo I, p. 2, página 604.

El punto de arranque del razonamiento de Fauchille es obvio: la libertad de circulación es la condición misma de la navegación aérea, y, ante todo, hay que asegurarla. Desde luego, no es indiferente, como él dice, que se trate de libertad del aire o de soberanía. Únicamente una previa decisión sobre este extremo permitirá resolver los conflictos entre los intereses diversos (12). Pero sí es preciosa, por venir de quien viene, la confesión de compatibilidad entre soberanía y libertad de paso que hace Fauchille, y que en tan mal lugar deja a quienes proclaman sin esbozos que "el reconocimiento de una servidumbre de paso supondría la previa abolición del principio de la soberanía del Estado sobre su propio territorio, o, cuando menos, su modificación profunda" (13).

Esto sí, por supuesto; pero modificación profunda, no en el sentido de que deforme el concepto de soberanía, sino en el de que vuelve a su verdadero carácter, de derecho limitado, a la soberanía. Por eso, dice Cianini, sólo pueden negar la compatibilidad de soberanía y libertad de tráfico aéreo "los que niegan igualmente la existencia de la soberanía, porque éstos la miran como el toro mira un trapo rojo" (14). Prescindamos del hecho de que algunos niegan esa compatibilidad, no por odiar, sino por endiosar la soberanía; mas nos importa ahora preguntarnos: la compatibilidad es un hecho; y no ya como servidumbre temporal, sino con carácter permanente; pero, ¿la libertad de paso es un auténtico derecho de

(12) Así, Taparelli examina la colisión entre la soberanía y la libertad de tránsito, y la resuelve (sin aludir al aire) a favor del principio más importante, que es el del orden cívico, frente a los intereses transitorios y meramente materiales que aconsejan el libre tránsito ("Ensayo teórico de Derecho natural". Madrid, 1884; tomo II, páginas 217-8). "Por eso, en tiempo de guerra, el derecho de libre paso cede al más imperioso de soberanía estatal". Westlake, en la sesión de Gante del Instituto Internacional, se pronunciaba frente a Fauchill, por el derecho de conservación de los Estados, como preferente, mientras que el internacionalista francés colocaba ante todo el de paso inofensivo.

(13) Savoia, "La circulation aérienne". Révue juridique intern. de la locomotion aér, 1930; página 29.

(14) Giannini, "La souveraineté des Etats sur l'espace aérien". "Droit aérien", 1931; pág. 6.

los Estados, y, por tanto, una verdadera limitación para quien la sufre?

Kroell la deriva nada menos que de un pretendido dominio internacional del espacio aéreo. En éste—dice—, los Estados hacen de súbditos, y la comunidad internacional, de Estado; aquéllos tienen simplemente un mandato tácito de gestión y acción por cuenta de todos, no constituyendo las fronteras más que los límites de las afecciones especiales a los Estados de ese dominio. “La igualdad de tratamiento de toda las aeronaves, relativamente al uso del aire, no tiene solamente su fundamento en la igualdad de derechos de los Estados, como principio del Derecho de gentes, sino también en la idea de dominio público internacional del aire”. Pero este dominio “no es una yuxtaposición de dominios públicos nacionales”, puesto que el aire es un fluido y está por doquier; se funda, pues, en que el aire, “no pudiendo ser objeto de ninguna propiedad, no puede más que pertenecer al conjunto de la Humanidad” (15); en último término, podríamos decir, se funda en una confusión del aire (cosa común) y el espacio aéreo (cosa perfectamente delimitable y posible objeto de dominio público nacional) que no puede admitirse.

Más atención merece la postura de Ambrosini cuando dice que el derecho de sobrevuelo debe establecerse, “no como una concesión de los Estados, sino como un derecho originario y autónomo, derivado de los principios generales del Derecho Internacional moderno, en materia de comunicaciones y de tránsito” (16). Spasiano también critica esta postura: “Invocar razones de práctica oportunista o motivos de índole filosófica, como lo hace Ambrosini, no vale; significa desviar la cuestión y resolverla en términos no jurídicos” (17); pero yo no veo dónde están esos términos no jurídicos, aun sin contar con que toda facultad jurídica ha de fundarse en una previa facultad moral. Entre Spasiano o Ambrosini, me quedo con éste cuando denomina al sobrevuelo “derecho primario e in-

suprimible”, y aun más cuando, en otro lugar, escribe que ese derecho “tiene siempre, en la doctrina al menos, a desvincularse del carácter de concesión contractual para asumir el carácter de limitación necesaria del derecho de soberanía” (18).

Por lo visto en el capítulo anterior, sabemos que la soberanía de un Estado está limitada por los derechos de los otros Estados. ¿Es un derecho necesario de éstos la libertad de tránsito por el espacio aéreo? A mi juicio, sin ningún género de duda. Recordemos que Vitoria encontró uno de los títulos para la dominación española en Indias en la libertad de comunicación natural a todos los hombres (19). Consideremos

(18) Ambrosini, “Instituzioni di Diritto aeron.”. Roma, 1940; pág. 74. También Cosentini defiende la libertad de paso como “exigencia superior de la sociedad internacional”, que limita la soberanía. El artículo 2.º de su Código dice: “En vertu du droit de souveraineté, chaque Etat peut adopter toutes les mesures nécessaires pour assurer sa sécurité et celle des personnes et des biens de ses habitants, sans lésar l'intérêt supérieur de la société internationale, en vue du développement de la navigation aérienne comme élément indispensable de la civilisation moderne.”

(19) “Los españoles tienen derecho de recorrer aquellas provincias (las Indias) y de permanecer allí, sin que les hagan daño alguno los bárbaros y sin que puedan prohibírselo”; así expone el padre Vitoria el primero de los títulos legítimos de los españoles para establecerse en América (Relección “De Indias”, parte III). Se funda en la sociedad y comunicabilidad entre los hombres, que es de Derecho Natural, mientras que parece que es antinatural, dice Vitoria, “estorbar las relaciones mutuas de los hombres inofensivos”. Esta regla, de la cual derivaba el dominio la libertad de las comunicaciones marítimas, ¿no es aplicable a las comunicaciones aéreas? Desde luego, no todos nuestros clásicos admiten la libertad de comunicación con el carácter de derecho natural que le atribuye Vitoria; para Suárez, aquélla es simplemente un derecho nacido de la costumbre de los pueblos, por lo cual no puede aplicarse más que a los que participaron en la elaboración de la costumbre. Proyectando ese criterio sobre nuestros problemas aeronáuticos, la libertad de paso por el espacio aéreo solamente obligaría a los Estados que la suscribieron en Convenios o la aceptaron como costumbre. A mi juicio, la libertad de paso es lo suficientemente necesaria para considerarla como auténtico derecho natural, exigible a todos los pueblos. Claro que ese paso no hay que entenderlo de la manera extremada que condujo a la mayoría de los internacionalistas clásicos a la teoría del “ius transitus innoxii” (derecho de paso inofensivo), es decir, al derecho de los Estados beligerantes de hacer pasar sus tropas

(15) Kroell, obra citada, págs. 58 y 62.

(16) Proposta americana di un Codice aeronautico internazionale. Rivista Diritto aeronautico, 1937; pág. 251.

(17) “Corso di Diritto aeron.”. Milano, 1941; página 86.

remos lo apuntado en la introducción sobre la conquista del espacio aéreo. Desapasionadamente, y sean cuales fueren las posibles aprensiones respecto a los peligros que la aviación entraña, es preciso ver en él invento uno de los más prodigiosos que la Humanidad haya logrado. Sus perspectivas, en orden al mejoramiento material de los hombres, e incluso espiritual (aunque como instrumento, es claro, en este respecto), son incalculables. Aun el hombre menos tocado de la fe ingenua en el progreso que caracterizó el ochocientos, no podrá por menos de enorgullecerse, como hombre, ante los horizontes inmensos que la aviación ha desplegado ante nosotros. Ella ha achicado nuestro mundo, ha aproximado los lugares más distantes, los más olvidados por la civilización, y, a la vez, está en camino de acercarnos a los mundos que el hombre estaba habituado desde siglos a sólo contemplar, como perennes recordatorios de una limitación ya vencida o a punto de vencerse. En lo más inmediato, la aviación está en vías de cambiar revolucionariamente nuestras condiciones de vida. Ese medio maravilloso de transporte no puede romperse entre los barrotes de los absolutismos nacionales. La línea de transporte que recorre medio mundo no debe estar supeditada a la negativa de un Estado, ni siquiera a los trámites, penosísimos, de las mil concesiones y autorizaciones que obtener previamente. Sin duda, habrá que introducir en esa libertad que se propugna nuevas atenuaciones. Pero en principio es menester partir de la libertad. Hay en ella un derecho de la Humanidad, al que corresponde la primacía.

Amplitud de la libertad de paso.

“En éste, como en casi todos los problemas jurídicos—escribe Scialoja—, no debemos contentarnos con afirmar el principio sin estudiar inmediatamente las limitaciones”; a lo que añade concluyentemente: “Una cuestión es jurídica en cuanto es cues-

por el territorio neutral, con menosprecio absoluto de los derechos evidentes de los Estados neutrales. Cuando la libertad de paso por el espacio aéreo caña al Estado sobrevolado (fuera inclusive del caso de guerra), cesa el derecho al libre paso, vencido por el derecho superior de la soberanía estatal.

ción de límites” (20). Tenemos un principio: el de soberanía; una limitación a él: la libertad de paso. Quédanos por fijar el alcance de esta limitación.

Pretendo hacerlo partiendo de una analogía no demasiado observada: la que existe entre el régimen jurídico del espacio aéreo y el mar territorial. Ejerce en éste el Estado derechos de soberanía, pero muy atenuados ante los intereses de la colectividad mundial; y ése es precisamente el caso del espacio aéreo. Sobre el mar territorial, los barcos extranjeros siguen siéndolo a todos los efectos; un nacido en ellos no sigue forzosamente la nacionalidad del Estado en cuyas aguas ha venido al mundo. Pero, además, existe una situación que, según Listz, es la siguiente:

- 1) No hay prohibición para que circulen por las aguas jurisdiccionales los buques, mercantes o de guerra (“jus pasagii sive transitus inoxii”).
- 2) El derecho de cabotaje y el de pesca, puede reservárselos el Estado.
- 3) Y el derecho de policía marítima, con fuerza coercitiva e imposición de sanciones.
- 4) Y una jurisdicción limitada en asuntos civiles y penales.
- 5) Y el derecho de visita a los buques mercantes.

Veamos si, con arreglo a este régimen y a las peculiaridades del espacio aéreo, obtenemos una serie de principios que, prescindiendo de toda referencia a circunstancias de lugar o tiempo demasiado concretas, representen el máximo de tolerancia concebible en un Estado con respecto a la navegación aérea. Los principios serán:

- 1) Libertad de paso por el espacio aéreo nacional, concedida obligatoriamente a las aeronaves de cualquier Estado.

En la práctica, ello se ha limitado a los Estados que han suscrito las Convenciones en que el principio se ha establecido (la de París, la de Chicago). Debe entenderse que en ello entra una razón poderosa: que sólo esos Estados están presumiblemente dispuestos a cumplir con sus obligaciones. Pero entre ellos, la libertad de paso es derecho, no concesión, aunque así se enten-

(20) “Dello spazio aereo”, “Rivista Diritto Aeronautico”, 1925, II, págs. 66 y 67.

diera en la Convención de 1919, la cual, sin embargo—dice Ambrosini—, habló de “reconocimiento” en el artículo 1.º con referencia a la soberanía (21). En este principio de la libertad de paso las tendencias jurídicas y políticas contemporáneas tienden a ver ese “derecho supremo de la civilización humana” a que alude Scialoja. El principio responde al del Derecho marítimo, según el cual la travesía por las aguas jurisdiccionales no puede prohibirse ni en tiempo de paz ni en tiempo de guerra a los buques mercantes ni de guerra de otros Estados, y al principio de Derecho natural, por el cual “lo que pertenece a cada una de las naciones particulares en cuanto *potestas procurandi et dispensandi*, pertenece también a los miembros de la Comunidad de los Estados en cuanto al uso, que debe ser común... Porque así como la propiedad privada tiene una función social, así también cada una de las economías nacionales tiene una función internacional” (22). No cabe, pues, que en circunstancias normales un Estado vulnere, mediante el cierre de su espacio, “esos derechos de conservación y de respeto, de independencia y de mutuo comercio, que todos pueden reunirse en un derecho único de conservación” de los otros Estados, fundados “en la noción misma del Estado, persona del Derecho de gentes” (23).

Ahora bien; no se olvide que esa libertad de comercio, que Vitoria coloca como derecho natural de los Estados, ha de relacionarse con el derecho de conservación de los mismos. El peligro potencial de la aviación, así como la posibilidad de espionaje desde la misma, puede aconsejar limitar el principio con los siguientes:

2) La libertad de paso no comprenderá a las aeronaves militares.

3) No se aplicará en tiempo de guerra.

4) No incluirá el sobrevuelo de las zonas que el Estado declare prohibidas por razones de defensa.

(21) “Instituzioni”, pág. 74.

(22) Gonella, “Postulados de un orden internacional”, Madrid, 1943, pág. 173.

(23) Rivier, en Sukiennicki, “Sssaj sur la souveraineté des Etats”, París, 1926, pág. 131. En esta obra (pág. 92), ver bibliografía contra el pretendido derecho al aislamiento y cierre absoluto de las fronteras.

Se entiende que este derecho deberá ser usado moderadamente por el Estado, sin buscar en su empleo un modo subrepticio de prohibir absolutamente el vuelo, y, sobre todo, sin dañar más que, a lo sumo, temporalmente, las grandes vías permanentes de carácter internacional.

5) La libertad de paso tampoco excluirá la obligación de presentar a las autoridades del Estado sobrevolado la documentación de la aeronave y certificados exigibles legalmente, ni la de aterrizar, cuando, por parecer la aeronave sospechosa; así se le ordene, para verificar dichas comprobaciones.

No se trata en efecto, de convertir el territorio aéreo en tierra de nadie, sino de invertir las pruebas. Si al súbdito extranjero que pretende entrar en el territorio nacional se le exige un pasaporte, en razón de las peligrosas actividades a que puede quizá dedicarse, no hay razón para atenuar con previas licencias y detenciones a la aeronave, que no hace sino atravesar el país por su atmósfera. El Estado se reserva el derecho de comprobar su identidad, pero de modo que no se haga uso de él sino en los casos estrictamente indispensables. Una presunción de inocencia permite el libre desarrollo de la navegación aérea sin destruir en lo más mínimo los derechos del Estado.

6) Libertad de aterrizaje y obligación de auxilio.

También en este punto el Derecho marítimo dice que la apertura al libre tráfico del territorio de un Estado supone en principio la admisión en sus puertos de los buques mercantes de todas las naciones pertenecientes a la sociedad civilizada. Sólo en casos necesarios habrá:

7) Derecho a impedir determinados aterrizajes.

Del principio sexto se derivará otro, a saber:

8) Obligación de poner a disposición de todas las aeronaves los aeródromos, aeropuertos y demás elementos de la infraestructura dedicados a la navegación civil, previo el pago, en su caso, de los derechos legales por el uso de tales servicios.

La infraestructura podrá ser, por supues-

to, de propiedad privada, con intervención estatal o sin ella en su establecimiento y régimen. Tanto la privada como la del Estado, perteneciente al dominio público, están afectas a esta limitación.

9) Imposibilidad de establecer líneas de tráfico aéreo permanente sin autorización del Estado en que hayan de aterrizar con fines comerciales, al menos cuando comuniquen dos o más puntos del Estado de que se trate.

Se trata de la restricción más grave al principio absoluto de la libertad de paso; tanto, que la estimo merecedora de una consideración especial.

Tráfico aéreo de cabotaje y tráfico internacional.

Reléase el principio expuesto líneas arriba; piénsese que en la Convención de París se exigía la autorización incluso para el simple paso de las aeronaves de líneas comerciales (24); se verá que la restricción, tal como la he redactado, representa, sobre todo en su segunda alternativa, el non plus ultra a que puede llegar la soberanía de un Estado en sus concesiones naturales. Como que es la "quinta libertad" de la Conferencia de Chicago. Su fundamento me parece claro. Todo Estado tiene un derecho primordial de preferencia en las comunicaciones dentro de su territorio; es el derecho de cabotaje. Antes es la Patria que la Humanidad en el orden agustiniano de los amores, y no sería ordenado que la caridad de un Gobierno no empezara por sus propios súbditos (25). El Estado podrá desprenderse de ese derecho al cabotaje, entregándolo a Compañías extranjeras y constituyendo así una auténtica servidumbre internacional; pero esto es cuestión aparte. Lo que nos importa es señalar cómo ese derecho se deriva de la suprema función ordenadora que compete al Estado dentro de su

(24) A pesar de que en la sesión de la CINA de 1929, Inglaterra y Estados Unidos pidieron la libertad, basándose en que el texto inglés del Convenio hablaba de "airways" (establecimientos en tierra de los servicios de la línea), no de "airlines". Pero el texto italiano hablaba de línea, no de vía, y la propuesta, aunque se modificó el artículo 2.º de la Convención en el sentido de que los Estados "podían" subordinar a su autorización el establecimiento de vías y la creación de líneas, fué rechazada.

(25) Márquez, "Filosofía moral". 1942. T. II, página 532.

territorio. Por eso, dentro de él, cualquier línea aérea que comunique dos puntos del mismo necesitará la previa concesión.

Puede, sin embargo, suceder que en ciertos Estados la exigencia de autorización sólo en los casos en que las Compañías extranjeras realicen más de un aterrizaje comercial en el territorio nacional; cree tan difícil situación a las Empresas nacionales que obligue a exigir la autorización aun para los supuestos de un solo aterrizaje comercial. Esto, o medidas menos rigurosas de protección, podrá fundarse para cada Estado en el deber que por Derecho natural les corresponde de velar por el desarrollo y la prosperidad de la industria y el comercio propios (26). Pero nunca será suficiente la cautela con que ha de velarse para que, so capa de los justos intereses nacionales, no se torpedeen abusivamente los internacionales. De ahí la conveniencia de sustituir la apreciación estatal por la de un organismo internacional de amplias facultades, como luego veremos.

(26) De otra manera estaríamos en plena competencia. Esta no es recusable, pero siempre que la modere la reglamentación. La eficiencia no es el único título atendible. Es verdad que Vitoria coloca como segundo título legítimo de la presencia de los españoles en las Indias su derecho a negociar con los bárbaros (parte III de la Relección "De Indiis"), estableciendo de esa manera un derecho al libre comercio, que no duda en considerar como derecho natural, al igual que el de libre comunicación. Pero también añade que esa negociación con los indígenas, para ser lícita, ha de ser "sin daño de la patria de ellos", y por esto pueden justificarse las restricciones al libre comercio, y por lo que a nuestro tema atañe, a la libertad de explotación de las líneas aéreas. Mayor justificación todavía encuentran esas restricciones en la mayoría de los internacionalistas (Molina, Wolff, Vattel, Martens, hasta Fauchille, en nuestros días), que, considerando al comercio como un "derecho imperfecto", y necesitado, por eso, del consentimiento para nacer, dan a cada Estado el poder de cerrar a voluntad su tráfico con las naciones extranjeras, cosa que para Vitoria, que ve en el comercio un verdadero derecho natural, sólo podía hacerse con causa grave, porque "es contra derecho natural—dice—que un hombre contrarie a otro hombre sin razón, pues no es un hombre para otro hombre un loco, como dice Ovidio, sino un hombre". Aquí, como en general, Vitoria resulta un autor moderno, cuyas soluciones parecen pensadas para nuestro tiempo más que para el suyo. En todo caso, las restricciones indicadas a propósito del tráfico aéreo me parecen fundadas en razones lo bastante graves como para justificarlas ampliamente.

Porque si la reglamentación puede llegar a ser nociva, la libertad absoluta es absolutamente ruinoso. Tenemos la prueba de la pasada postguerra. Con la competencia, y en momentos de gran diferencia de potencial aeronáutico entre un Estado y los demás, puede llegarse a un monopolio inasequible de otro modo. Es seguramente lo que tienen ante sí los Estados Unidos de América, aspirantes justificados a un Imperio del aire que vendría a continuar, dentro de la raza anglosajona, el Imperio del océano, conquistado por Inglaterra al amparo de la libertad de los mares. Aun en el caso de que los Estados Unidos proveyeran de material moderno a todo el mundo—único modo de hacer posible la competencia por ellos preconizada—, siempre sería la gran República quien verosímelmente conservaría los mandos. La perspectiva no es demasiado halagüeña para las justas aspiraciones de los restantes Estados (justas, porque otra cosa vendría a trasladar al mundo de los hombres la ley de la selva, como de hecho sucede en el archicapitalismo; bien que no se fijen máximos, pero sí mínimos de vida o de negocios que no puedan ser arrebatados por la ambición de los poderosos). Pero menos halagüeña todavía es la de un despertar de otras naciones que provocara la recaída en la desbocada rivalidad de antes de la guerra.

Determinar en detalle soluciones a este problema ya es cosa de política comercial aeronáutica, no del presente estudio. Menos aún, decidir. Cabe establecer un organismo mundial que administre todas las líneas internacionales, dando participación en ellas a los diversos Estados, según su riqueza, su desarrollo aeronáutico y sus aspiraciones racionales en ese aspecto (27), o que sólo existan algunas líneas de ese régimen, abandonándose las demás a la competencia; o que

(27) La idea de una Compañía internacional se agitó ya en 1927 en el Comité de Cooperación entre aeronáuticas, y en 1933, en la Conferencia para la reducción y limitación de los armamentos, con una variante a cargo de Suecia, que pedía varias Compañías internacionales. Nada de positivo resultó. Denys observa que "l'idée de l'internationalisation totale de l'aviation civile, qui se réalisera peut-être un jour, a beaucoup de chemin à parcourir encore avant de gagner la majorité des esprits" ("rapport présenté au Comité Juridique International de l'Aviation", "Revue Générale du Droit Aérien", 1934, pág. 297).

el organismo mundial no administre, ni corra así el riesgo de convertirse en una Empresa mercantil, y se limite a adjudicar las líneas a los diversos Estados, según el criterio de distribución antes indicado; o que ni siquiera intervengan tan activamente y reduzca su misión a regular la competencia (fijación de tarifas, protección de determinados servicios de Estados menores, eliminación de los medios abusivos de competencia, etc.) para que no resulte desastrosa. En todo caso hay dos principios fijos, a saber:

10. Cada Estado tiene derecho al tráfico aéreo de cabotaje.

11) Un organismo internacional podrá regular el tráfico aéreo, a fin de evitar la competencia ilimitada.

Este organismo, naturalmente, deberá vivir a base de las aportaciones de todos los Estados (aportaciones proporcionales), y como al organismo corresponderá la ayuda que puedan necesitar los Estados de capacidad económica o técnica más reducida, en relación con su posición aeronáutica internacional o sus legítimas aspiraciones, se deduce que, a través del organismo internacional, los Estados más fuertes ayudarán a los más débiles. Asimismo todos los Estados tienen unos deberes recíprocos de asistencia que es menester regular más de lo que hoy lo están; pero lo uno como lo otro queda implícitamente contenido en las limitaciones a la soberanía indicadas, o en el general deber de ayuda entre las naciones que, naturalmente, se desprende de la doctrina expuesta. Puede añadirse aún el siguiente principio:

12) Al organismo internacional competirá organizar la asistencia entre los Estados y prestarles el auxilio técnico y económico que necesiten.

De la comparación de estas normas ideales, con las que presidieron la constitución de la CINA y recientemente han inspirado la constitución de ICAO, puede resultar el juicio que en los artículos iniciales de esta serie sobre la organización internacional de la Aviación civil quedó prometido (28).

(28) Para las conclusiones presentadas en este trabajo, me he atendido fundamentalmente al estudio inédito sobre "El régimen jurídico del espacio aéreo", original del Teniente Coronel Auditor del Aire don José Luis Moris y el autor de este artículo.