

IMPLICACIONES DEL CONVENIO DE CHICAGO EN LA DEFENSA AEREA

Javier Aparicio Gallego
General Consejero Togado
Magistrado del Tribunal Supremo

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. CONSIDERACIONES SOBRE LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS EN EL ESPACIO AÉREO SUPRAYACENTE: 2.1. LA CONFERENCIA DIPLOMÁTICA DE CHICAGO DE 1944. 2.2. LA CUESTIÓN EN LA DOCTRINA. 2.3. EL DERECHO POSITIVO INTERNACIONAL VIGENTE.—3. LAS VIOLACIONES DE LA SOBERANÍA EN EL ESPACIO AÉREO Y LAS REACCIONES EN SU DEFENSA: 3.1. LOS HECHOS Y SU VALORACIÓN DOCTRINAL. 3.2. EL ARTÍCULO 3.BIS DEL CONVENIO DE CHICAGO. 3.3. CONSECUENCIAS DEL USO DE LAS ARMAS CONTRA AERONAVES CIVILES.—4. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El 7 de diciembre de 1994 se cumplieron los cincuenta años de la firma del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, conocido como Convenio de Chicago.

El hecho de que haya transcurrido medio siglo desde la firma del Convenio que regula el desarrollo de la actividad aeronáutica internacional, ha motivado múltiples reflexiones en torno a la oportunidad de sus disposiciones, la eficacia de su contenido y el progreso que, a su sombra, ha alcanzado la actividad aviatoria en el mundo entero.

El simple enunciado que campea sobre su texto, Convenio sobre Aviación Civil Internacional, parece alejar de sus disposiciones toda conexión con la actividad aeronáutica militar, criterio que resulta aún más creíble de la lectura de su artículo 3º, en el que paladinamente se declara su aplicabilidad a las aeronaves civiles y no a las aeronaves de Estado, considerando como tales las utilizadas en los servicios militares, de aduanas o de policía. Puede deducirse del texto considerado la evidente intención de los plenipotentes que asistieron a la conferencia diplomática que

culminó en Chicago con la firma del 7 de diciembre de 1944, de desconectar y no implicar en el documento a las actividades aeronáuticas militares, tanto más cuando, en la fecha de la firma, el mundo aún padecía los últimos estertores de la Segunda Guerra Mundial.

Sin embargo, tal desconexión no puede resultar plenamente aceptable si se considera que el Convenio parte de la afirmación tajante de la soberanía de todos los Estados sobre el espacio aéreo situado sobre su territorio, soberanía que de forma expresa se califica de plena y exclusiva, y de que, en todos los ordenamientos jurídicos del mundo, en tanto la soberanía sea un atributo del Estado adornado de las especiales características que aún hoy en él se aprecian, las Fuerzas Armadas de cada Estado, en especial la aeronáutica militar en su misión de defensa aérea, se verán comprometidas en la reintegración de la soberanía del Estado subyacente cuando se produzcan actos de agresión en el espacio aéreo que le corresponde.

En nuestro régimen jurídico, el artículo 8.º de la Constitución de 1978 encomienda a las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, la garantía de la soberanía e independencia de España, y la defensa de su integridad territorial, sin que en estas consideraciones merezca especial atención la atribución, también contenida en dicho precepto, de garantizar el ordenamiento constitucional. Complementando el mandato constitucional expuesto, la Ley Orgánica 6/80, de 1 de julio, por la que se regulan los Criterios Básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar, modificada por la Ley Orgánica 1/84, de 5 de enero, atribuye, en su artículo 31.1, la responsabilidad principal de la defensa aérea del territorio y del ejercicio del control del espacio aéreo de soberanía nacional, al Ejército del Aire, que tiene como misión específica el desarrollo de la estrategia conjunta en el ámbito determinado por sus medios y formas propias de acción, es decir, en el espacio aéreo.

Estas consideraciones abren la puerta a las que siguen, en las que se pretende examinar, desde una óptica jurídica, las implicaciones que, deducidas de la afirmación de la soberanía sobre el espacio aéreo y de su ejercicio, afectan a las Fuerzas Armadas de los Estados y, en particular, a sus Fuerzas Aéreas, utilizadas para el restablecimiento de la soberanía violada en lo que se conoce como defensa aérea, si bien restringiendo su alcance a los supuestos en que la violación de la soberanía efectuada se realiza por aeronaves civiles, únicas a las que se aplica el Convenio de Chicago como hemos recordado, y porque la violación efectuada por las aeronaves de Estado, y especialmente por las militares, supondría otras calificaciones y sería evaluada de muy distinta manera.

2. CONSIDERACIONES SOBRE LA SOBERANÍA DE LOS ESTADOS EN EL ESPACIO AÉREO SUBPRAYACENTE

2.1. *La Conferencia diplomática de Chicago de 1944*

El Convenio de Chicago, sobre el que intencionadamente, pues, limitamos las presentes reflexiones, hubo de resolver el enfrentamiento de las doctrinas entre la libertad del aire y la división del espacio aéreo en función de las soberanías de los Estados subyacentes.

Aún cuando la cuestión, que en principio dio lugar a profundos debates doctrinales, había sido resuelta a favor de la declaración de la soberanía de los Estados subyacentes en el Convenio de París de 1919, el problema se reprodujo cuando, en los finales de la Segunda Guerra Mundial, la aviación de los Estados Unidos se había perfeccionado y desarrollado hasta tal grado que dicha superpotencia no temía la concurrencia, y deseaba firmemente un sistema de libertades que le parecía el más representativo de sus intereses después de firmada la paz. Esta opinión hacía coincidir los intereses puramente comerciales de un mercado próximo, futuro y próspero, con la idea política de romper la tradición de los cielos separados, sin perjuicio del reconocimiento de la soberanía de los Estados subyacentes, que así quedaba bastante mermada. En el mensaje que dirigió el Presidente Roosevelt a la Conferencia, se recogía el criterio expuesto cuando declaraba que la lucha por el apoderamiento de la alta mar no había causado más que guerras, y que es la mar libre la que representa la forma más pacífica y provechosa, económicamente, para el mundo entero; para construir una paz verdadera, el Presidente reclamaba, sin perjuicio de reconocer la soberanía y la igualdad de cada nación, la libertad completa del aire al comercio internacional y al uso de la humanidad (1).

La propuesta estadounidense no podía satisfacer los intereses de los restantes Estados que se veían reducidos a unas posibilidades de explotación del 20% de las líneas internacionales existentes. En defensa de aquellos intereses el Reino Unido se opuso al principio de la libertad total del aire, abandonando la actitud más liberal que había mantenido durante más de treinta años, y propugnando, por el contrario, el reconocimiento expreso de la soberanía de los Estados subyacentes y la creación de una organización internacional dotada de considerables competencias en el dominio

(1) MATEESCO MATTE, NICOLÁS: *Traité de Droit Aerien-Aeronautique*, 3^{em}. edition, Editions A. Pedone, París, 1980, pág. 128.

comercial. Otras proposiciones, como las de Nueva Zelanda y Australia o de Canadá, intentaron, con respeto de las soberanías nacionales, encontrar fórmulas para el establecimiento de una política aerocomercial ordenada, evitando un exceso de libertad en el medio aéreo (2).

El resultado de los diferentes criterios enfrentados fue el reconocimiento expreso de la soberanía de los Estados y la reducción de las pretendidas libertades del aire a un ámbito decididamente limitado, que no satisfizo las aspiraciones norteamericanas.

El artículo 1.º del Convenio de Chicago, con carácter puramente declarativo, afirma un principio realmente reconocido en el derecho internacional consuetudinario: la soberanía completa y exclusiva de los Estados sobre su territorio, extendiendo el concepto material del territorio a sus prolongaciones jurídicas de mar territorial y de espacio aéreo suprayacente.

2.2. *La cuestión en la doctrina*

La declaración efectuada responde claramente a la estructura de la sociedad internacional en el momento de la firma del Convenio y en la actualidad. Pastor Ridruejo afirma que la sociedad internacional sigue concebida de modo general como una sociedad de Estados yuxtapuestos, no obstante lo cual presenta rasgos de sociedad basada en intereses comunes y es parcialmente organizada (3).

Siguiendo a Pastor Ridruejo podemos considerar al Estado en la sociedad internacional como un ente de poder, poder al que desde la aparición de la sociedad internacional moderna se ha calificado de soberano, sin perjuicio de las limitaciones que a la concepción de la soberanía corresponden como consecuencia de la situación del Estado, sometido al derecho divino, natural y de gentes en el decir de Bodino y, en la actualidad, a las obligaciones deducibles del sistema jurídico internacional en el que el Estado desarrolla sus competencias. Considera el Profesor Pastor Ridruejo que, si bien en el plano jurídico la soberanía no es un poder ilimitado del Estado, en el plano de los hechos cobra frecuentemente perfiles políticos, aunque tampoco, desde este punto de vista, exista un poder ilimitado del Estado.

(2) MATEESCO MATTE, N.: *op. cit.*, pp. 129 y 130.

(3) PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 4.ª edición, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1992, p. 297.

Por otra parte, debemos destacar el carácter funcional que corresponde a la soberanía y que se traduce en la posesión y el ejercicio de una serie de competencias, necesarias para el cumplimiento de sus funciones, funciones consistentes en velar por los intereses generales y permanentes de una comunidad humana asentada sobre su territorio, y en cuyo cumplimiento se encuentran la justificación y el fundamento último de la soberanía, ya que es obvio que para desempeñarlas adecuadamente el Estado necesita de ciertos poderes y competencias, cuyo conjunto, desde el punto de vista jurídico, constituye la soberanía. Las competencias inherentes a la soberanía son concedidas a los Estados por el derecho internacional, pudiendo ser regladas o discrecionales, debiendo significarse que cuando se habla de competencias discrecionales, se alude a competencias que no tienen señaladas cortapisas ni criterios impuestos respecto a su ejercicio, ejercicio que queda, por tanto, sin reglamentar, y también se habla de competencias exclusivas, o de asuntos de jurisdicción interna. Subraya el Profesor Pastor Ridruejo que la creciente interdependencia entre los Estados está ampliando cada vez más el ámbito de las competencias regladas y reduciendo el de las competencias exclusivas o discrecionales, esto es, el campo de las libertades soberanas (4).

De entre las competencias del Estado merece ser especialmente destacada la soberanía territorial, a la que se atribuyen las características de plenitud, exclusividad e inviolabilidad, características ordenadas a asegurar la satisfacción de los intereses permanentes generales de una comunidad humana, por lo que no pueden presumirse limitaciones a su ejercicio y que, por el contrario, en el ámbito en que se ejerce la soberanía territorial no se permiten actividades competenciales territoriales de otro Estado, a no ser que medie el consentimiento del primero. Asimismo, siendo el respeto a la soberanía territorial una de las bases esenciales de las relaciones internacionales, ha de ser inviolable, garantizando el derecho internacional la soberanía e integridad territorial de los Estados (5). Siendo la soberanía sobre el espacio aéreo una forma de expresión concreta de la soberanía territorial, existe una total acomodación entre el criterio expuesto y las calificaciones que se le atribuyen en el artículo 1.º del Convenio de Chicago.

El reconocimiento de la soberanía como elemento esencial del Estado para el derecho internacional está generalmente aceptado, y así entre nosotros, en la doctrina actual, el Profesor Díez de Velasco lo considera como

(4) PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *op. cit.*, pp. 298 y 305 y ss.

(5) PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *op. cit.*, pp. 339 y ss.

un elemento de carácter global, que supone que el Estado ejerce su actividad internacional por su propio poder, no por el de otro sujeto internacional, y, además, y de aquí su carácter global, el que pueda obrar inmediata y directamente sobre todos los elementos que forman el Estado, es decir, sobre la población, sobre el territorio y sobre la organización política, debiendo ser entendida como situación de superioridad de los Estados mismos en lo que se refiere a la sociedad humana que controlan y dirigen, pero no como una posición de superioridad de los Estados respecto a los otros Estados de la comunidad internacional. La independencia, expresión actual de la soberanía, no excluye la sumisión inmediata de los Estados al derecho de gentes, pero sí refleja la pretensión de los Estados de ser considerados como un *órgano jurídico supremo*. Las opiniones que anteceden, recogidas por el Profesor Díez de Velasco de Mónaco y Guggenheim, identifican la soberanía con la independencia, a la que el Profesor citado reconoce un doble sentido: hacia el exterior, constituido por una auténtica libertad de decisión para el ejercicio de su actividad en las relaciones internacionales, o autonomía del Estado; y hacia el interior, en tanto que, como Estado soberano, posee la plenitud de jurisdicción para reglamentar todo lo referente al territorio, la población y los distintos aspectos de la vida social (6), debiendo incluirse, en cuanto al territorio, su prolongación vertical en el espacio aéreo.

En la doctrina latinoamericana, Moyano Bonilla hace un detenido estudio de la evolución del concepto de soberanía y de su articulación en relación con su ejercicio en el espacio aéreo, en su obra «Violación del Espacio Aéreo e Interceptación de Aeronaves», recogiendo las opiniones más destacadas al respecto de tratadistas españoles e iberoamericanos, para culminar su estudio con la afirmación rotunda, y por nadie discutida, de la soberanía plena y exclusiva de los Estados sobre el espacio aéreo situado sobre su territorio, y, aceptando el parecer de Francoz Rigalt de la existencia de una correlación espacial entre los territorios y las aguas territoriales de los Estados y el espacio aéreo situado sobre ellos, correlación calificable de tridimensional, considera inconcebible el dominio de la tierra y del mar sin el dominio del espacio que los cubre (7).

Para Videla Escalada, uno de los más prestigiosos tratadistas de derecho aeronáutico, el consenso existente en relación con la soberanía de los

(6) DÍEZ DE VELASCO, MANUEL: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 9.ª edición, Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1991, tomo 1.º, pp. 218 y ss.

(7) MOYANO BONILLA, CÉSAR: *Violación del Espacio Aéreo e Interceptación de Aeronaves*, Montevideo, 1985, pp. 35 y ss.

Estados respecto al espacio aéreo suprayacente, viene justificado por la existencia de un sólido respaldo para la adopción del principio de soberanía y porque surge de la naturaleza misma de esta facultad del Estado su proyección absoluta, con una clara tendencia a crecer en intensidad y extensión, a veces incluso, según Videla, en detrimento de la justicia en el trato con la comunidad internacional, con otros Estados igualmente soberanos y con sus propios ciudadanos. Tales razones, junto al argumento de la necesidad de garantizar la seguridad del propio Estado y de las personas y bienes ubicados en su territorio, determinan la imperiosa necesidad de que se reconozca la soberanía de los Estados sobre el espacio aéreo existente por encima de su territorio (8). Sin embargo, Videla se decanta por la opinión de que, en la actualidad, en la comunidad internacional hay tomada una posición aparente a favor de la soberanía absoluta, que comporta en realidad una tesis atenuada, donde se consagra la soberanía restringida por el reconocimiento del derecho al paso inofensivo (9).

Por su parte, Tapia Salinas llama la atención sobre el hecho de que en el Convenio de Chicago no aparezca un precepto análogo al que figura en los textos de los Convenios de París de 1919 y de Madrid de 1926, en los que se reconocía la libertad de paso inofensivo para las aeronaves civiles de los Estados contratantes, subrayando que es en los Apéndices III y IV del Convenio de Chicago, relativos a los servicios aéreos internacionales y al transporte aéreo internacional, respectivamente, donde se establece en alguna medida el derecho de sobrevuelo inofensivo, significando que, establecido en los Apéndices y fuera del texto básico del Convenio, el hecho de ser parte en el Convenio de Chicago no supone ni el derecho automático a ese sobrevuelo inofensivo, ni la obligación recíproca, por tanto, de concederlo pasivamente (10). Este ilustre jurista español, opta, en fin, por el mantenimiento de la teoría de la soberanía, pero debidamente modulada de forma que se atempere y suavice haciendo posibles la navegación aérea y los derechos de los Estados; es decir, soberanía, pero con libertad de vuelo y paso inofensivo de las aeronaves (11), criterio en el que coincide con Rodríguez Jurado,

(8) VIDELA ESCALADA, FEDERICO: *Derecho Aeronáutico*, Victor P. de Zavalía Editor, Buenos Aires, 1969, Tomo I, p. 319. Para un detenido estudio sobre la libertad y la soberanía en el espacio aéreo, ver pp. 302 y ss. de la obra citada de VIDELA ESCALADA y TAPIA SALINAS, LUIS: *Derecho Aeronáutico*, 2.ª edición, Bosch Casa Editorial, S. A., Barcelona, 1993, pp. 138 y ss..

(9) VIDELA ESCALADA, F.: *op. cit.*, p. 331.

(10) TAPIA SALINAS, L.: *op. cit.*, pp. 136 y ss.

(11) TAPIA SALINAS, L.: *op. cit.*, pp. 148 a 150.

quien, después de examinar la actualización del problema a causa de la iniciación de la era espacial, fija su posición señalando que la soberanía de los Estados se extiende hasta la mínima altura en que se pueda colocar en órbita un satélite artificial estable, pero que dicha soberanía se ejercita en el espacio aéreo, lo que no puede negarse, pero tampoco puede anular el derecho coexistente de la libertad de circulación (12).

Volviendo al Profesor Mateesco Matte, quien mantiene una opinión contraria, la utilización de las expresiones «completa» y «exclusiva» al aludirse a la soberanía sobre el espacio aéreo en el artículo 1.º del Convenio de Chicago, viene a significar que, contrariamente a lo que ocurre en el derecho marítimo, el principio de la soberanía sobre el espacio aéreo no implica un derecho de paso inofensivo como el que ostentan los buques extranjeros para pasar a través de las aguas territoriales de un Estado, bajo reserva de los reglamentos de aduanas, policía y sanidad del Estado implicado (13), y que ha sido reconocido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, o Convenio de Montego Bay, de 10 de diciembre de 1982, y regulado en sus artículos 17 y siguientes.

Podríamos decir, como resumen de cuanto antecede, que en el tema de la soberanía en el espacio aéreo la doctrina evoluciona desde la consideración de la comunidad internacional como una mera yuxtaposición hacia una verdadera organización, aún no alcanzada, pero estableciendo ya el reconocimiento de intereses comunes, si bien no existe una aceptación pacífica y generalizada de una postura doctrinal, aún cuando mayoritariamente el criterio se oriente hacia la limitación de la soberanía, y sin que, como veremos, exista una norma internacional vigente que taxativamente establezca un parecer jurídico positivo definido y coincidente con el doctrinal mayoritario.

2.3. *El Derecho positivo internacional vigente*

Con independencia de las posiciones doctrinales expuestas, en garantía de la soberanía o competencia territorial declarada en el artículo 1.º del Convenio de Chicago, se establecen diferentes disposiciones a lo largo de su texto.

La primera de ellas radica en el artículo 3.º en el que se dispone que ninguna aeronave de Estado de un Estado contratante podrá volar sobre el

(12) RODRÍGUEZ JURADO, AGUSTÍN: *Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico*, 2.ª edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Tomo I, p. 69.

(13) MATEESCO MATTE, N.: *op. cit.*, p. 132.

territorio de otro Estado o aterrizar en el mismo sin haber obtenido autorización para ello, bien sea por acuerdo especial o de otro modo, y siempre de conformidad con las condiciones de la autorización. También forman parte de las garantías de la soberanía que consideramos, las reservas que se otorgan a los Estados soberanos sobrevolados por las aeronaves de otros Estados contratantes que no se utilicen en servicios internacionales regulares, en uso de las facultades concedidas por el artículo 5.º del Convenio, en cuanto a exigir aterrizaje, y a que, las aeronaves que deseen volar sobre regiones inaccesibles o que no cuenten con instalaciones o servicios adecuados para la navegación aérea, sigan las rutas prescritas u obtengan permisos especiales para tales vuelos.

Más fuerte es aún la garantía de la soberanía recogida en el artículo 6.º del Convenio, consistente en la prohibición de la explotación de servicios aéreos internacionales regulares en el territorio o sobre el territorio de un Estado contratante, a no ser que se cuente con el permiso especial u otra autorización de dicho Estado, y la exigencia de que se realice de conformidad con las condiciones que se fijen en dicho permiso o autorización.

En el artículo 8.º, igualmente se establecen prohibiciones para el sobrevuelo de aeronaves sin piloto, salvo que se cuente con autorización especial del Estado sobrevolado y que se lleve a cabo de conformidad con los términos de dicha autorización, y, en el artículo 10, se recogen obligaciones en cuanto a aterrizaje en aeropuertos aduaneros.

Pero quizá la expresión máxima de esa soberanía reconocida en el texto del artículo 1.º del Convenio se encuentre en su artículo 9.º, en virtud del cual cada Estado contratante puede, por razones de necesidad militar o de seguridad pública, restringir o prohibir uniformemente los vuelos de las aeronaves de otros Estados sobre ciertas zonas de su territorio, siempre que las prohibiciones se establezcan de acuerdo con los criterios que se fijan en el propio artículo, con la especial exigencia de que las zonas prohibidas deberán ser de extensión y situación razonables para no estorbar innecesariamente a la navegación aérea, y con la obligación de que su descripción, así como sus modificaciones ulteriores, deberán comunicarse lo antes posible a los demás Estados contratantes y a la propia Organización creada en el Convenio. En este mismo artículo se establecen la reserva del derecho para, en circunstancias excepcionales y durante un período de emergencia o en interés de la seguridad pública, restringir o prohibir temporalmente y con efecto inmediato los vuelos sobre todo el territorio o parte del mismo, en las condiciones de igualdad que se prevén en el Convenio, y, finalmente, la posibilidad para cada Estado de exigir, de acuerdo con las reglamenta-

ciones que él mismo establezca, que toda aeronave que penetre en las zonas indicadas, aterrice tan pronto como le sea posible en un aeropuerto designado dentro de su territorio.

3. LAS VIOLACIONES DE LA SOBERANÍA EN EL ESPACIO AÉREO Y LAS REACCIONES EN SU DEFENSA

3.1. *Los hechos y su valoración doctrinal*

Admitida con carácter general la soberanía sobre el espacio aéreo, aún cuando doctrinalmente se propugne su modulación al objeto de no perjudicar el ejercicio libre del tránsito de las aeronaves civiles, resulta obvio, desde la óptica de los principios del derecho internacional, y especialmente atendiendo al tenor literal de la declaración contenida en el artículo 1.º del Convenio de Chicago, que toda inmisión en el espacio aéreo de un Estado soberano que no haya sido consentida por él, o toda desviación de la ruta autorizada, así como el sobrevuelo de las zonas prohibidas o de acceso restringido, conlleva una violación de la soberanía del Estado subyacente, y, potencialmente, constituye un acto ilícito internacional.

Desde el punto de vista teórico podemos diferenciar los supuestos en que el suceso se produce por causas naturales y con independencia de la voluntad humana, como ocurre en aquellos casos en que la incidencia meteorológica o la avería de los medios técnicos de la aeronavegación impiden el correcto control de la actividad aérea y, consecuentemente, excluyen una posible evaluación desfavorable de la situación creada, de aquellos otros en que no ocurre lo mismo, sino que la situación se plantea como resultado final de una voluntad humana intencional o imprudente, determinante de que la aeronave penetre a través de las fronteras aéreas de un Estado sin su autorización, desvíe su ruta autorizada o se salga de la aerovía establecida, o sobrevuele las zonas prohibidas o restringidas al vuelo; en estos casos la ilicitud parece evidente, y ha de ser adecuado soporte de la responsabilidad de quienes, con su voluntad, originan el suceso.

Moyano Bonilla, parafraseando a Mapelli López, enumera como casos en los que ocurre una violación del espacio aéreo, los supuestos en que se utiliza dicho espacio cuando ha sido restringido o prohibido uniformemente para el vuelo; cuando se utiliza estando vedado por circunstancias excepcionales durante un período de emergencia establecido por el Estado subyacente; cuando un servicio aéreo internacional no sigue la ruta que el

Estado subyacente ha determinado; y cuando dicho servicio no utiliza el aeropuerto expresamente determinado para ello (14).

Considerando las inmisiones ilícitas en la soberanía del Estado subyacente, la cuestión más grave en nuestras reflexiones surge como consecuencia de la reacción en defensa de su soberanía por parte del Estado ofendido.

Se ha afirmado, y no puede discutirse, que la seguridad es un valor irrenunciable en la actividad aeronáutica, y que los Estados deben servir y garantizar este principio, con el propósito de que la aviación actúe libre y exenta de todo peligro (15). Sin embargo, no puede menoscabarse el valor del principio de la eficacia de la soberanía y, con todas las reservas necesarias en el momento presente para la utilización de la expresión que a continuación usamos, de la reacción en su defensa o autotutela.

Es cierto que, a partir de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados han renunciado al uso de la fuerza, según la declaración que obra en el artículo 2.4 de la Carta, más también es cierto que dicha renuncia no excluye el ejercicio de la legítima defensa que en la propia Carta se reconoce en su artículo 51, si bien dicha capacidad de ejercicio de tan excepcional posibilidad queda reducida al supuesto del caso de ataque armado. No obstante, también es cierto que ni el derecho internacional ni el derecho aéreo han establecido una disposición actualmente en vigencia que regule esta situación, y, como señala Moyano Bonilla, la práctica del Estado afectado ha sido muy variada, ya que mientras que en algunas oportunidades no ha presentado ni siquiera una protesta, en otras lo ha hecho a través de los canales diplomáticos, o, haciendo uso de la fuerza, ha obligado al avión intruso a aterrizar, y, en ocasiones que tampoco pueden considerarse como excepción, se ha disparado contra la aeronave civil en vuelo (16) y, añadimos, se la ha abatido.

Los supuestos de hecho recogidos en la bibliografía al respecto son múltiples. Rechazando, por haber tenido lugar antes de la firma del Convenio de Chicago, la cita frecuente del abatimiento el 18 de diciembre de 1939 de un avión de la Compañía Iberia por las baterías antiaéreas inglesas situadas en el Peñón de Gibraltar, y respecto del cual suele omitirse la respuesta de las Fuerzas Armadas españolas derribando en fechas inmedia-

(14) MOYANO BONILLA, C.: *op. cit.*, p. 80, y MAPELLI LÓPEZ, ENRIQUE: *Violación del espacio aéreo e interceptación de aeronaves*, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, número 1355, Madrid, 1984, p. 14.

(15) PERUCCHI, HÉCTOR A.: *Interceptación de aeronaves civiles*, A-Z Editora S. A., Buenos Aires, Argentina, 1990, p. 20.

(16) MOYANO BONILLA, C.: *op. cit.*, p. 90.

tas un avión militar inglés que pretendía aterrizar en Gibraltar penetrando en su maniobra en el espacio aéreo de soberanía española, sin que en ninguno de ambos casos hubiera, ni siquiera, una reclamación diplomática, podemos recordar, siguiendo a Mateesco Matte y a Perucchi (17) los más significativos incidentes motivados por la violación del espacio aéreo de Estados subyacentes, si bien queremos destacar en estas reflexiones la curiosa circunstancia del suceso acaecido en 1961 cuando el Presidente de la Unión Soviética, Sr. Brejnev, durante la guerra entre Argelia y Francia, sobrevoló una zona prohibida al vuelo establecida por las autoridades francesas hasta unos 60 kilómetros hacia el interior del Mar Mediterráneo a partir de las costas argelinas. El 9 de febrero, el avión soviético a cuyo bordo viajaba el Sr. Brejnev en ruta hacia Marruecos penetró en la zona francesa de identificación y prohibida al vuelo, siendo interceptado por tres aviones de combate franceses, y requerido mediante mensajes de radio para abandonar la zona; no habiendo respondido a las señales de advertencia, los interceptadores dispararon delante de la aeronave para obligarla a salir de la zona prohibida, ante lo cual el piloto de la Unión Soviética realizó inmediatamente la maniobra adecuada, saliendo de la zona; el 11 de febrero el Gobierno francés recibía la protesta soviética en la que, sobre la base de la ilegalidad de establecer zonas prohibidas en el espacio aéreo situado sobre la alta mar, se efectuaba la dramática pregunta de que desde cuándo era una costumbre internacional pretender identificar una aeronave civil en

(17) Mateesco Matte, N., *op. cit.*, pp. 176 y ss., y PERUCCHI: *op. cit.*, pp. 31 y ss.; los casos en que como consecuencia de la interdicción de intrusiones aéreas se produjeron diferentes incidentes son múltiples, pudiendo citarse la interceptación por la URSS de un avión francés en vuelo de Frankfurt a Berlín Oeste a través del corredor establecido por las cuatro potencias administradoras, el 29 de abril de 1952, y que se había desviado a causa del mal tiempo; el avión israelí, que también a causa del mal tiempo, se desvió de su ruta sobre Bulgaria y fue abatido el 27 de julio de 1955, con la muerte de todos sus ocupantes; el avión comercial británico desviado sobre Albania y obligado a aterrizar el 31 de diciembre de 1957; el avión de SABENA, en ruta entre Bruselas y Atenas obligado a aterrizar en Checoslovaquia el 2 de agosto de 1958; el avión obligado a aterrizar en la URSS el 8 de enero de 1962, también perteneciente a SABENA y en ruta entre Checoslovaquia y Bélgica; el avión de la Lybian Airlines, en vuelo desde Trípoli hasta El Cairo, desviado sobre el Sinaí, y abatido por interceptadores israelíes el 21 de febrero de 1973; el avión surcoreano perteneciente a la Compañía Korean Air Lines que, desviado por fallos técnicos sobre el territorio de la URSS, fue interceptado el 20 de abril de 1978, abriéndose fuego sobre él, produciéndose muertos y heridos, y, finalmente, como suceso más espectacular y que afectó más violentamente a la conciencia universal, el caso del avión surcoreano, también perteneciente a la Compañía Korean Air Lines, que, desviado de su ruta por causas no conocidas, fue abatido por seguir un rumbo que afectaba a zonas sensibles de las Fuerzas Armadas soviéticas en la isla de Sakhalin, el día 1º de septiembre de 1983.

vuelo abriendo fuego contra ella, como habían hecho los interceptadores franceses. Paradójicamente, fueron interceptadores soviéticos los que, años más tarde, derribaron un avión civil de la Korean Air Line causando una verdadera masacre.

La situación planteada por estas violaciones, evidentemente no puede ser considerada pacíficamente. Intentando hacer una aproximación doctrinal para su evaluación, podríamos establecer una clara diferencia entre los supuestos en que la situación es consecuencia de las circunstancias meteorológicas o de avería técnica, en que no concurre voluntad humana, de aquellos otros en que el comportamiento es intencionado o imprudente; por otro lado podríamos diferenciar los casos en que la penetración en el espacio aéreo sin autorización, la desviación de la ruta, o, incluso, el sobrevuelo de zonas prohibidas o restringidas, no suponga para el Estado sobrevolado una amenaza a bienes o medios de alto interés para su seguridad y su defensa, de aquellos otros en que sí se afecte o se pueda afectar a estos intereses esenciales. Como bien se conoce, los argumentos utilizados por la diplomacia soviética en el supuesto del derribo del avión de la KAL en 1983, se centraron en la necesidad imperiosa de eliminar lo que consideraba un acto de espionaje sobre bases de alto interés para su seguridad militar.

No creemos que merezca discusión el que en el supuesto de que, incluso cuando se trate de actos intencionales o imprudentes, realmente no se haya producido la grave amenaza que la diplomacia soviética atribuyó al vuelo del avión de KAL, las medidas a adoptar por el Estado sobrevolado deben garantizar al máximo la seguridad de la aeronave y de sus ocupantes, utilizando medios razonables que tiendan a eliminar la indebida inmisión, expulsándola del espacio aéreo de su soberanía en el que se encuentre sin autorización, o de la zona prohibida o restringida en la que igualmente sin autorización se encuentre, o reconduciéndola a la ruta autorizada o a la aerovía correspondiente, no siendo desdeñable en estos supuestos la posibilidad de que, a juicio del Estado sobrevolado, se estime conveniente que la aeronave en situación internacional ilícita deba aterrizar en el aeropuerto que se le señale.

Sin embargo, la cuestión adquiere una dimensión diferente cuando las zonas indebidamente sobrevoladas se encuentran calificadas de sensibles, y, en ocasiones, pueden ser zonas en las que se encuentren ubicados elementos de esencial interés para la defensa del Estado cuya soberanía está siendo ofendida. En estos casos, surge un conflicto de intereses que se agrava al no existir aún en el momento presente, un precepto de derecho internacional positivo vigente que, de forma expresa, excluya el uso de la fuerza.

La reacción defensiva de los medios armados del Estado sobrevolado tenderá, en principio, a la utilización de procedimientos razonables para intentar el desvío y el aterrizaje de la aeronave violadora, más, ¿qué hacer cuando, con la velocidad de que hoy disponen las aeronaves subsónicas o incluso supersónicas, el avión infractor se aleja del espacio de la soberanía ofendida hacia el Estado de su bandera, o hacia zonas libres o de países con los que las relaciones diplomáticas del Estado perjudicado no sean claras o factibles? La respuesta no es fácil. Es innegable la existencia de una prohibición expresa en la Carta de las Naciones Unidas al uso de la fuerza salvo en los casos de legítima defensa contra una agresión armada, y por tanto no consideramos que pueda justificarse la actuación de interceptación que concluye con el abatimiento de aeronaves civiles con fundamentación en esta causa, desde la óptica del derecho internacional, y el abatimiento será, a su vez, un acto ilícito internacional.

Otro aspecto del problema es determinar hasta donde alcanza la ilicitud de tal comportamiento y cuáles sean sus consecuencias. Gutiérrez Espada, en su interesante monografía «El estado de necesidad y el uso de la fuerza en Derecho Internacional», hace un minucioso estudio del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional en sus trabajos preparatorios de la codificación de las normas reguladoras de la responsabilidad internacional dimanante de hechos ilícitos, y, tras examinar profundamente el texto de la propuesta, llega a la conclusión de que el estado de necesidad puede justificar actos que en el ámbito jurídico internacional merecen una calificación de ilícitos, siempre que concurren los requisitos que del texto del proyecto elaborado por la Comisión de Derecho Internacional se desprenden, consistentes en la existencia de un peligro grave e inminente para el Estado que actúa pretendiendo ampararse en el estado de necesidad; que dicho peligro grave e inminente recaiga sobre un interés del Estado que revista importancia excepcional, esto es, que se trate de lo que se denomina un interés esencial del Estado, hoy en día no determinado, pero sin que en ningún caso haya de suponer una amenaza real para la existencia del mismo Estado; y, por último, que la situación no se deba al Estado que lo alega, es decir, que el Estado que pretende ampararse para justificar su comportamiento en el estado de necesidad, no haya provocado con su comportamiento internacional la situación en la que se produce la reacción (18).

(18) GUTIÉRREZ ESPADA, CESÁREO: *El estado de necesidad y el uso de la fuerza en el Derecho Internacional*, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 46 y ss.

Analizando las posibilidades de que al amparo del estado de necesidad pudiera justificarse el uso de la fuerza, Gutiérrez Espada, si bien reconoce que su prohibición tiene un núcleo imperativo básico, concluye que las violaciones menores de la misma no atentarían contra el *ius cogens*, dado que la Carta de las Naciones Unidas no prohíbe per se el estado de necesidad en esta materia, y, dado que la práctica internacional no es en la actualidad lo suficientemente rica y concluyente para poder pronunciarse en favor o en contra de la posible invocación del estado de necesidad, estima que la cuestión, en este aspecto, está actualmente abierta (19).

Profundizando en su examen, este ilustre tratadista reconoce la posibilidad de que los usos menores de la fuerza encuentren la adecuada tutela en el estado de necesidad, y, sobre la base de sus consideraciones, nos surge la pregunta de si las reacciones defensivas de las soberanías violadas que concluyen en actos atentatorios contra la seguridad de la aviación civil internacional en los casos en que se haga uso de la fuerza en su contra, incluso originando verdaderas catástrofes aéreas, no podrían quedar amparadas por ese estado de necesidad, cuando del comportamiento de la aeronave interceptada pueda deducirse la posibilidad de una amenaza para un interés tan esencial para el Estado como es la protección de sus propios medios de seguridad y de defensa, y no obedezca a las señales y requerimientos de los interceptadores, ausentándose del lugar. La práctica internacional nos demuestra como, de hecho, los Estados han reaccionado en los casos en que los incidentes han tenido lugar, y nos parece que por graves que sean los resultados de la práctica internacional contemporánea, los supuestos concretos acaecidos no merecen la calificación de actos de agresión, al encontrar un difícil encaje en lo que, como tal, se define en la Resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974, de la Asamblea General de Naciones Unidas, toda vez que el uso de la fuerza armada en estos casos, ni se produce contra la soberanía ni contra la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, ni en contra de una prohibición expresa establecida en la propia Carta de las Naciones Unidas al respecto, y no encajando, tampoco, en ninguno de los supuestos expresamente recogidos en el artículo 3 de la Resolución; podría estimarse, por tanto, con Gutiérrez Espada, que los sucesos que consideramos no deberían pasar de ser violaciones menores de la obligación de abstención del uso de la fuerza que consagra el artículo 2.4 de la Carta. Por otro lado, al no existir una determinación al respecto del Consejo de Seguridad de carácter gene-

(19) GUTIÉRREZ ESPADA, C.: *op. cit.*, p 88.

ral, habría de efectuarse una valoración a posteriori por este órgano de las Naciones Unidas en cada caso, considerando las distintas circunstancias concurrentes.

3.2. *El artículo 3.bis del Convenio de Chicago*

El dramático resultado del derribo del avión de la KAL el 1º de septiembre de 1983, además de producir incidentes políticos y diplomáticos inmediatos, motivó la reacción de la opinión pública internacional, especialmente expresada en el seno de Organización de la Aviación Civil Internacional. Tras diversos proyectos al respecto, la XXV Asamblea Extraordinaria de la Organización, que tuvo lugar en Montreal entre los días 24 de abril y 10 de mayo de 1984, concluyó con la propuesta de una modificación del Convenio de Chicago mediante la adición de un artículo 3.bis, cuyo texto merece un más detenido examen (20).

El texto aprobado por la Asamblea Extraordinaria consta de cuatro apartados, en el primero de los cuales se dispone que los Estados contratantes reconocen que todo Estado debe abstenerse de recurrir al uso de las armas en contra de las aeronaves civiles en vuelo. Para Perucchi, la utilización de la palabra «reconocen» significa dotar a la norma imperativa de una vigencia antigua, y no solo inserta en el derecho internacional ex novo por este artículo, considerando que la obligación establecida relativa a la abstención del uso de las armas, se impone «cualquiera que sea el acto que realiza la aeronave civil en vuelo», aún cuando esta solución pareciera en la Asamblea muy extremista. Seguidamente, y afirmando que el contenido indicado es un supremo principio que sostiene la humanidad civilizada de fines del siglo XX, concluye que el precepto se refiere tanto a las aeronaves de los Estados contratantes del Convenio de Chicago, como a las de aquellos Estados que no lo son. Continúa el texto del primer apartado afirmando que, en caso de interceptación, no debe ponerse en peligro la vida de los ocupantes de las aeronaves ni la seguridad de éstas, lo que puede estimarse como una reafirmación del derecho a la vida reconocido para todos los seres humanos por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Finalmente, el primer inciso del artículo 3.bis, establece que la disposición en él contenida no se interpretará en el sentido de que se modifiquen en

(20) Para un detenido estudio de la evolución de los proyectos y trabajos, ver las obras citadas de Moyano Bonilla, C., y Perucchi, H. A.

modo alguno los derechos y las obligaciones de los Estados estipulados en la Carta de las Naciones Unidas, lo que ha de interpretarse, según criterio de Perucchi que compartimos, que el texto aprobado se refiere al artículo 1.º de la Carta de las Naciones Unidas, en cuanto al propósito de la supresión de los actos de agresión y de otros quebrantamientos de la paz; al artículo 2.4 referente a la abstención al recurso de la amenaza o al uso de la fuerza; y al artículo 51 que reconoce el derecho inmanente de legítima defensa en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas, pudiendo citarse, asimismo, otras normas que de forma directa o indirecta se relacionan con la cuestión.

En el segundo inciso del nuevo artículo 3.bis, se establece que los Estados contratantes reconocen que todo Estado tiene derecho, en ejercicio de su soberanía, a exigir el aterrizaje en un aeropuerto designado de una aeronave civil que sobrevuele su territorio sin estar autorizada para ello, o si tiene motivos razonables para concluir que se utiliza para propósitos incompatibles con los fines del Convenio de Chicago, pudiendo dar, asimismo, a dicha aeronave toda instrucción necesaria para poner fin a ese acto de violación. Para ello, los Estados contratantes podrán recurrir a los medios apropiados compatibles con los preceptos pertinentes del Convenio y, específicamente, con el párrafo anterior del artículo 3.bis, comprometiéndose cada Estado contratante a publicar sus reglamentos vigentes en materia de interceptación de aeronaves civiles. Se reconoce, pues, nuevamente, el derecho de soberanía en los Estados contratantes en el espacio aéreo suprayacente, así como el ejercicio de las competencias territoriales que sobre el mismo les corresponden; sin embargo, el resultado del inciso que consideramos, concretando el principio general de la abstención al uso de la fuerza, viene a establecer una prohibición expresa, al conjugar su contenido con el inciso anterior: establecida la obligación de la abstención de recurrir al uso de las armas, tan solo se permite la exigencia del aterrizaje en un aeropuerto designado, lo que deberá hacerse sin poner en peligro la vida de los ocupantes de las aeronaves ni la seguridad de éstas, y, al mismo tiempo, dar a las aeronaves instrucciones al objeto de poner fin a la violación que se está cometiendo. Las circunstancias concurrentes para que la exigencia o las instrucciones resulten legítimas quedan centradas en el sobrevuelo del territorio del Estado subyacente sin que la aeronave esté facultada para ello, o en que el Estado sobrevolado tenga motivos razonables para llegar a la conclusión de que la aeronave está siendo utilizada para propósitos incompatibles con los fines del Convenio. De estas circunstancias, mientras que la primera se presenta con un carácter marcadamente

objetivo, en cuanto que es comprobable si la aeronave se encuentra o no dentro del espacio aéreo sobre el que el ofendido Estado subyacente ejerce sus competencias, la segunda tiene un marcado carácter subjetivo en razón a que la apreciación de las circunstancias por el Estado sobrevolado variará en función del lugar en el que la violación se esté efectuando y la importancia que para dicho Estado revista la zona en la que la intrusión esté produciéndose; estas valoraciones subjetivas suponen una base de inseguridad, sin que en el texto del nuevo artículo se prevea quien podrá determinar la razonabilidad de los motivos argüidos por el Estado actuante, lo que remitirá dicha valoración, en caso de conflicto, al sistema general establecido en el Convenio de Chicago.

Como contrapartida a las obligaciones anteriores, se dispone en el tercer inciso del nuevo artículo 3.bis, que toda aeronave civil acatará una orden dada de conformidad con el inciso anterior, párrafo b) del artículo que consideramos. Subraya Perucchi que no obstante el carácter imperativo del precepto hay casos en que la aeronave puede abstenerse de la obligación de aterrizar, señalando como tales cuando el aeropuerto designado no tenga las condiciones mínimas de seguridad para la aeronave de que se trate, y cuando el aterrizaje fuera peligroso para las personas que se encuentren a bordo y para la aeronave misma. Por otro lado, la disposición es general, no limitándose únicamente a las aeronaves civiles de los Estados parte del Convenio, viniendo a querer transformarse en una norma de *ius cogens* y, por tanto, imperativa en toda la sociedad internacional. Apoyando el mandato, el inciso continúa obligando a los Estados contratantes a incorporar en su normativa interna las disposiciones necesarias para que toda violación de las normas mediante las que hagan efectiva la obligación que se establece sea castigada con sanciones severas, con sometimiento a sus autoridades competentes de conformidad con la legislación interna.

El inciso cuarto y final del artículo 3.bis dispone que cada Estado contratante adoptará medidas apropiadas para prohibir el uso de las aeronaves en él matriculadas, o explotadas por un explotador que en él tenga su oficina principal o su residencia permanente, para cualquier propósito incompatible con los fines del presente Convenio. Pese a ser, prácticamente, una reproducción reiterativa del artículo 4 del Convenio, esta disposición ha resultado seriamente controvertida, toda vez que no quedan definidas de forma expresa tales actividades. No sería, sin embargo, difícil llegar a establecer, con carácter abstracto tal incompatibilidad, que debería, a mi juicio, quedar centrada en la contradicción con los fines y propósitos del propio Convenio de Chicago, expresados en su Preámbulo: es decir,

que toda actividad que tienda a impedir el desarrollo seguro y ordenado de la aviación civil internacional o la realización de los servicios internacionales de transporte aéreo de modo sano y económico, será incompatible con los fines del Convenio, así como también lo será toda actividad aeronáutica encaminada a perjudicar la amistad y el entendimiento entre las naciones y los pueblos del mundo y a crear disensiones promoviendo entre los pueblos situaciones que puedan quebrantar la paz internacional. El párrafo concluye declarando que su contenido no afecta al primero de los incisos del artículo, ni deroga los incisos segundo y tercero de los en él recogidos (21).

La reacción ante el texto examinado se ha orientado, fundamentalmente, en tres direcciones:

Por un lado hay quienes estiman que las disposiciones que se pretende imponer ya son deducibles del propio texto del Convenio, especialmente de sus artículos 3 y 4; por otro, hay quienes afirman que, si bien el texto establecido supone un decidido avance para la seguridad de la aviación civil internacional cuando sea adoptado por la mayoría necesaria para ello, fijada en la ratificación por 102 miembros de la Organización de Aviación Civil Internacional, muchas cosas han quedado aun pendientes de resolver, tales como la definición de la interceptación; la concreción de los propósitos incompatibles con la aviación civil, de los que debiera haberse hecho una enumeración al menos ejemplificativa; la dramática situación deducible de la desobediencia de la aeronave civil interceptada a aterrizar en el aeropuerto que se le señale; los casos en que se prepara un acto ilegal en un Estado para producir efectos en otro (22); la cuestión relativa a la responsabilidad patrimonial por los daños producidos por el posible uso de las armas contra una aeronave civil, etc. En esta línea podemos apuntar la existencia de un interesante anteproyecto de convenio internacional elaborado en la República Argentina, relativo a la unificación de reglas sobre interceptación de aeronaves civiles, y que ha alcanzado un importante eco internacional.

Una última reacción a considerar es la del marcado escepticismo de la mayor parte de los Estados soberanos, ya que, pese al largo tiempo trans-

(21) La opinión de Perucchi respecto al artículo 3.bis puede verse en su obra citada, páginas 101 y siguientes.

(22) Téngase en cuenta que es muy frecuente la utilización de aeronaves en delitos preparados en un país para ser cometidos en otros, utilizándolas mediante la penetración ilegal en el espacio aéreo del estado en que el delito se consuma. Así ocurre, por ejemplo, con los delitos de narcotráfico y contrabando, entre otros.

currido desde su aprobación en la Asamblea Extraordinaria de la OACI, aún no han tenido lugar las 102 ratificaciones necesarias para su entrada en vigor, y ello como consecuencia probable de la gran afectación que para las soberanías de los Estados se deducirían de su vigencia. Evidentemente, mientras que en el momento jurídico actual cabe discutir sobre la aplicabilidad o no de la prohibición del uso de la fuerza contenida en abstracto en la Carta de las Naciones Unidas y como norma integrada en el *ius cogens*, la prohibición del uso de las armas en contra de las aeronaves civiles que se postula en el primer apartado del artículo 3.bis, sería de una eficacia total e inmediata, y muy difícilmente soslayable. Es esta la causa, a nuestro juicio, de que las ratificaciones necesarias no hayan tenido lugar, quedando, por tanto, la cuestión evidentemente pendiente.

Aún resulta más grave que la negativa actitud de los Estados ante el artículo 3bis, el que con posterioridad a la adopción del texto del artículo citado, siga haciéndose uso de las armas en contra de aeronaves civiles. Y así podemos recordar el dramático suceso acaecido el 3 de julio de 1988 en el Estrecho de Ormuz, en el Golfo Pérsico, cuando un avión de la Compañía Air Iran, con 290 personas a bordo, fue derribado por los misiles del crucero Vincennes, de los Estados Unidos, acción que se pretendió justificar bien en la confusión de la aeronave comercial con un avión de guerra, *de difícil aceptación puesto que los aviones F-14 Tomcat usados por la aviación militar iraní no parece que puedan ser confundidos con los aviones comerciales de la naturaleza del derribado, un Airbus A-300, de muy distintas longitud y embergadura, velocidad y altura de operación, bien en la necesidad de actuar los medios de defensa del navío norteamericano en atención a la situación y circunstancias en que se encontraba. Es inevitable, pese a los esfuerzos de quienes pretenden llevar el orden jurídico al mundo de las relaciones internacionales, que el error, o el temor, o la apreciación de una amenaza a elementos esenciales para la seguridad de un Estado soberano, puedan volver a desencadenar un hecho análogo, si bien hemos de significar que los países que ya han ratificado el texto del artículo 3.bis. del Convenio de Chicago, han realizado o están realizando las adaptaciones necesarias de sus ordenamientos internos para el cumplimiento de las obligaciones deducidas del citado artículo (23).*

(23) Al haber ratificado España el artículo 3.bis del Convenio de Chicago, el Reglamento de la Circulación Aérea Operativa, aprobado por el Real Decreto número 1489/94, de 1 de julio, acomodando la legislación interna a los principios establecidos en el artículo aún no vigente, al regular los procedimientos y maniobras de interceptación, en su apartado 2.6.2, fija las reglas para las maniobras de identificación visual, guía de navega-

3.3. *Consecuencias del uso de las armas contra aeronaves civiles*

No podemos cerrar estas reflexiones obligadamente breves sin aludir a que, en todo caso, de la actuación de los medios de defensa de los Estados en el ejercicio de la soberanía y en contra de aeronaves civiles, siempre deberán deducirse consecuencias que abarcarán desde las propiamente internacionales de una ilicitud de comportamiento, hasta las de simple responsabilidad patrimonial frente al Estado perjudicado y los particulares que sufran directamente el hecho luctuoso. El montaje de las responsabilidades indicadas, el procedimiento adecuado a seguir para ello y los organismos ante los cuales debiera debatirse la cuestión, son problemas cuya existencia apuntamos, pero en los que, en este momento, no podemos detenernos.

4. CONCLUSIONES

Como resumen de cuanto queda expuesto, podemos sentar las consideraciones siguientes:

1. La soberanía sobre el espacio aéreo es una expresión concreta de la soberanía territorial, caracterizada por su plenitud, exclusividad e inviolabilidad.

2. Aun cuando no exista una norma positiva de derecho internacional en vigor que la establezca, la prohibición del uso de la fuerza contra las aeronaves civiles que violen el espacio aéreo de un Estado soberano es deducible de los principios vigentes del derecho internacional.

3. El quebrantamiento de dicha prohibición se produce de hecho en las relaciones internacionales, como reacción defensiva de las soberanías sobre el espacio aéreo, pretendiendo justificarse bien mediante alegación de la legítima defensa, que nos parece inaceptable, o bien como ejercicio de las competencias territoriales de los Estados soberanos en protección de

ción, medidas a adoptar por la aeronave interceptada, señales visuales aire aire, radiocomunicación entre las dependencias de control e interceptación o entre las aeronaves interceptadora e interceptada, y, finalmente, impone la abstención del uso de las armas, disponiendo que, en caso de interceptación de aeronaves civiles en tiempo de paz, se apliquen las reglas de enfrentamiento de la defensa aérea aprobadas y en vigor, y se tomen medidas para evitar el uso de ráfagas de aviso y balas trazadoras para llamar la atención, por entrañar un riesgo, y ello a fin de no poner en peligro la vida de las personas a bordo o la seguridad de la aeronave.

intereses que les son esenciales y que podrían encontrar el cauce de su justificación en el estado de necesidad.

4. En todo caso, la efectividad de las competencias territoriales de los Estados en el espacio aéreo implica necesariamente a las fuerzas armadas en la defensa de las soberanías ofendidas. Los principios deducibles del Convenio de Chicago, pese al carácter eminentemente civil de su texto, afectan a la actuación de los medios de defensa y comprometen la responsabilidad del Estado por su utilización. Para la correcta evaluación de la reacción defensiva, deberán considerarse las circunstancias concurrentes en la violación que la provoque.

5. Es deseable la formulación expresa de la prohibición del uso de las armas en contra de las aeronaves civiles. Un paso adelante en esta dirección es el artículo 3bis del Convenio de Chicago, aún no vigente, y cuya ratificación por los Estados necesarios para su vigencia encuentra serias dificultades en razón a los intereses esenciales de los Estados que por el medio aéreo pueden ser afectados, siendo necesaria una mayor maduración de la coordinación de intereses entre los Estados y la superación del régimen de yuxtaposición aún hoy existente en la sociedad internacional.

6. Al objeto de completar la regulación jurídica de la interceptación de aeronaves civiles, parece oportuna la elaboración de un Convenio Internacional de mayor alcance que el artículo 3.bis del Convenio de Chicago, aún hoy no vigente.