

La competencia penal en materia de navegación aérea

DR. MANUEL GORDILLO

Catedrático de la Universidad de Salamanca
y Director de su Seminario de Derecho Aéreo

Tal es el título de uno de los temas que han de ser debatidos en el Congreso Internacional de Derecho Comparado que, Dios mediante, se celebrará en Londres, en agosto de 1950, al cual va dirigida la presente comunicación.

I

IMPROPIEDAD EN LA ENUNCIACIÓN DEL TEMA

Hablar, en efecto, de competencia, cuando se trata de determinar la ley nacional aplicable entre las de varios Estados que, por distintas razones, se encuentran en conflicto, resulta jurídicamente inadecuado. Basta recordar las nociones técnicas de jurisdicción y competencia para llegar a la conclusión de que es sólo la primera, jamás la segunda, la que puede suscitar problemas de índole internacional como los que son objeto del Congreso convocado.

Señala GRISPIGNI (1) que de "jurisdicción" se habla en un triple sentido: a) Ante todo, como "poder" reconocido y garantizado por el derecho objetivo, y que no es otro que un aspecto de la potestad de imperio, de la soberanía del Estado; b) en segundo lugar, como el "complejo de los órganos" por medio de los cuales el Estado ejercita tal poder (poder judicial); c) en fin, como "actividad" que constituye el ejercicio de dicho poder. Aun nos atreveríamos a añadir, por nuestra parte, una cuarta acepción del término: como "facultad de conocer" atribuida a un Estado o al complejo de órganos que ejercen el poder judicial considerado en su conjunto. Así ocurre, por ejemplo, cuando se asigna a la jurisdicción de un país el entender de determinadas cuestiones.

(1) GRISPIGNI: *Diritto Processuale Penale*, vol. I, pág. 54.

La noción de competencia, en cambio, presupone siempre la de jurisdicción. Es dentro de ésta, en cualquiera de las acepciones antes expuestas, donde, en aplicación del principio fundamental de la división del trabajo, se distribuye ese poder, conjunto de órganos, actividad o facultad de conocer, en que la jurisdicción consiste, entre órganos y funcionarios específicos a los que, como observa CARNELUTTI (2), se les confiere "una determinada porción de dicho conjunto". Competencia es, por tanto, según escribe con acierto, el eminente profesor italiano, el poder perteneciente al oficio (órgano) o al oficial (funcionario) considerado en singular. Se explica así, concluye, la diferencia entre competencia y jurisdicción: ésta es el poder perteneciente no a cada oficio, sino a todos los oficios en conjunto o, en otras palabras, a cada oficio considerado como "genus" y no como "species".

Cuando se pretende, pues, precisar en el orden internacional qué ley penal debe ser aplicable a las infracciones cometidas con ocasión de la navegación aérea, entre las de varios países que al efecto concurren, lo que se trata en verdad de determinar es, por tanto, la jurisdicción penal (en el sentido de facultad de conocer atribuida a un Estado) y no la competencia (órganos o funcionarios concretos) que tan sólo después de afirmada y conocida aquélla, al proceder a distribuirla entre los mismos, cabría investigar (3). "Si toda la Humanidad, advierte atinadamente ADINOLFI (4), formase un solo Estado, si una fuese la ley universal, el determinar qué magistrado debe juzgar al culpable, sería una cuestión de competencia; pero como se compone de tantos Estados, cada uno de los cuales es autónomo e independiente, la cuestión es de jurisdicción internacional."

El término competencia empleado, sin embargo, usualmente en el Derecho aéreo, aunque con evidente impropiedad, por los tratadistas y Congresos internacionales, tal vez sea debido a la marcada tendencia de dicha disciplina a convertirse en mundial o común a todos los países, que es, quizás, su más destacada característica, si bien, hasta tanto no llega ese momento, ha de estimarse, sin duda, inadecuado, atendida su clara divergencia con los conceptos elaborados por la doctrina y aceptados; de manera casi general, en las distintas legislaciones nacionales.

(2) CARNELUTTI: *Sistema de Derecho Procesal Civil*, II, pág. 286 (traducción de Alcalá Zamora y Sentís Melendo), Buenos Aires, 1944. Véase también del mismo autor *Instituciones del nuevo proceso civil italiano* (traducción de Guasp), Barcelona, 1942, pág. 129.

(3) Sobre jurisdicción (como conjunto de órganos) y competencia, propia- mente dicha, en materia de navegación aérea, véase nuestra monografía *La Jurisdicción Aérea en el Derecho Procesal Español*, 1945.

(4) ADINOLFI: *Diritto Internazionale Penale*, Milano, 1913, pág. 62.

II

ENCAJE SISTEMÁTICO

Precisado así el tema que ha de ser objeto de estudio en el presente trabajo, y la que estimamos correcta enunciación del mismo, importa ahora examinar su necesario encaje dentro de un sistema del Derecho penal. Sabido es que éste, al igual que las restantes ramas jurídicas, se integra, fundamentalmente, por dos clases de normas: materiales y procesales. Concebidos cada uno de tales grupos como disciplinas independientes (Derecho material penal y Derecho procesal penal), la cuestión que analizamos ha de comprenderse en ese campo situado entre los linderos de ambas, denominado por BELING (5) "Derecho para la aplicación del Derecho penal" (Strafrechtsanwendungsrecht), constituido por el conjunto de normas encaminadas a determinar cuál de las distintas leyes penales positivas haya de aplicarse, que el ilustre profesor, en caso de quererlo considerar dependiente de una de las citadas ramas, se inclinaba a incluirlo en la procesal. Sin compartir plenamente la doctrina del fallecido tratadista alemán, es de resaltar con GOLDSCHMIDT (6) que en nuestra legislación (artículos 333 y ss. de la Ley Orgánica del Poder judicial) "la aplicabilidad de la ley penal española no es una condición material de la penalidad, sino una condición procesal de la perseguibilidad". Esta consideración, unida a la de que, como afirma FENECH (7), la indole material o procesal de una norma no es de carácter ontológico y, sobre todo, el firme convencimiento de que sin la previa e ineludible solución de tales problemas no cabe tratar con acierto otras fundamentales cuestiones en dichas disciplinas, explican y justifican que puedan y deban ser examinados por los especialistas de ambas ramas penales.

III

LEYES CONCURRENTES

La ley penal de un Estado rige, en general, para cuantas acciones u omisiones tengan lugar en su territorio, sin que, por otra parte, se aplique más que por sus propios tribunales (8). No obstante, análogas razones a las que motivan que en el Derecho penal común (material o procesal) la territorialidad no sea un criterio rígido y

(5) BELING: *Derecho Procesal Penal* (traducción de Fenech), 1943, pág. 7.

(6) GOLDSCHMIDT: *Metodología Jurídico-Penal*, 1935, pág. 16.

(7) FENECH, notas a la obra citada de Beling, pág. 415.

(8) Véase J. P. NIBOYET: *Principios de Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1930, págs. 468 y 478, y JOSÉ RAMÓN DE ORUE: *Manual de Derecho Internacional Privado Español*, Madrid, 1928, pág. 487.

exclusivista, sino un principio que se complementa con otros (9), imponen en Derecho aéreo que, en ciertos casos, surgidos en las relaciones internacionales (10), determinadas infracciones cometidas en el territorio de un Estado (11) escapen a su jurisdicción y que, por el contrario, algunas ejecutadas fuera del mismo se esclarezcan o castiguen con arreglo a sus leyes. Se producen en tales ocasiones verdaderos conflictos de leyes penales y, a la par, de jurisdicciones, toda vez que siendo varias las normas que, con distinto fundamento, pueden regular un acto concreto, ha de determinarse cuál sea la aplicable.

Esta concurrencia de leyes, derivada de las especiales circunstancias en que se desenvuelve la navegación aérea, de carácter eminentemente internacional, implica, en realidad, un conflicto entre los distintos principios de aplicación (12); así, además de la ley del *lugar*

(9) Una completa exposición de tales principios puede verse en CUELLO CALÓN: *Derecho Penal*. Barcelona, 1947, págs. 187 y s.

(10) "Si las aeronaves—escribe TAPIA (*Manual de Derecho Aeronáutico*, Barcelona, 1944, pág. 101)—volarán siempre sobre el territorio del Estado cuya nacionalidad ostentan, no existiría problema alguno, ya que en todo momento la ley aplicable sería la del aparato donde se realiza el acto jurídico, que es la misma que la del territorio sobrevolado. Pero la circulación aérea, de eminente carácter internacional, da lugar constantemente a conflictos de leyes, entre la de la aeronave que realiza el tráfico y las de los Estados cuyos espacios aéreos surca".

(11) Las leyes penales tienen eficacia imperativa no sólo en el territorio natural o geográfico, sino en el jurídico, en cuyo concepto ficticio, formulado según principios del Derecho internacional, ha de comprenderse todo el sometido a la soberanía del Estado. Está integrado, pues, no sólo por el suelo nacional encerrado dentro de las fronteras del país, así como el subsuelo, sino también por la zona de mar jurisdiccional, los buques de guerra y aquellos otros que el Estado utiliza como soberano, los privados cuando se encuentren en alta mar, el territorio extranjero ocupado por los ejércitos nacionales, las colonias y territorios protegidos, los cedidos en administración o arriendo y, por último, el espacio aéreo, las aeronaves públicas del Estado y las privadas cuando se encuentren sobre alta mar o territorio *nullius*. Importa advertir que todo lo antes descrito, constituye también en Derecho aéreo el territorio jurisdiccional, que aparece así completamente identificado con el del Estado, sin que sea admisible limitar aquél tan sólo al espacio atmosférico y las aeronaves, ya que en las infracciones aéreas, aunque la acción siempre se ejecute a bordo de las mismas, cabe que el resultado se produzca en la tierra, en el mar o en los buques que por éste naveguen. La condición jurídica del espacio aéreo ha sido doctrinalmente muy discutida formulándose al respecto un gran número de teorías en las que se defiende desde la plena libertad hasta la soberanía absoluta del Estado subyacente, siendo esta última la más aceptada y la que, a partir de la *Convención de París de 1919*, se encuentra recogida, sin excepción, en los distintos textos, tanto internacionales como nacionales, elaborados con posterioridad. Tal doctrina, que nosotros también sustentamos, proclama la soberanía completa y exclusiva de cada Estado sobre el espacio aéreo situado encima de la tierra y el mar que integran su territorio nacional del que aquél es asimismo parte constitutiva. Una detallada exposición de dichas doctrinas puede hallarse en nuestro *Derecho Aéreo*, publicado como separata del tomo I de la Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, págs. 86 y siguientes, y también en nuestra tesis doctoral *La Jurisdicción penal con referencia al territorio en el Derecho Aéreo*, 1945, págs. 29 y ss.

(12) Véase supra, nota 9.

de la infracción (territorialidad), han de ser tenidas en cuenta, según los casos, la del *pabellón de la aeronave* (basada en una concepción extensiva de la territorialidad), la de la *nacionalidad de la víctima* (personalidad pasiva), la de *nacionalidad del agente* (personalidad activa), la del *Estado cuyos derechos o intereses esenciales han sido atacados* (protección o real) y la del *lugar del aterrizaje* (comunidad de intereses o universal), ya sea del inmediato anterior a la comisión de la infracción, ya del primero o del último que se realice después de haber sido aquélla ejecutada, coincidiendo normalmente uno de estos dos (aquél en que se descubran los hechos) con el de detención del culpable.

Los conflictos inevitables y las dificultades nacen de esta pluralidad. Para atenuarlos cabría admitir, dice LE GOFF (13), que nadie pudiese ser llevado a un Tribunal, aun competente, por infracción cometida a bordo de una aeronave, si consta que ha sido juzgado en el extranjero y que, en caso de condena, ha sufrido su pena o ha prescrito ésta; los conflictos de competencia no producirían así el riesgo de multiplicar las penalidades.

Estima dicho autor, siguiendo a FAUCHILLE (14)—que estudiando estas cuestiones consideraba la superposición de competencias en materia penal no como inconveniente, sino como garantía del castigo de crímenes y delitos—, que el Derecho penal aéreo debe orientarse hacia la ubicuidad de la represión.

A nuestro juicio, más que de una superposición de competencias o de una ubicuidad en la represión—que suponen un sistema en el que las leyes de varios Estados pueden *à las vez* ser aplicables para el castigo de una infracción, pero sin dar una norma que de manera general, permanente e idéntica solucione tales conflictos—ha de establecerse un *ordenamiento escalonado de leyes penales*, determinando la preferente en cada caso concreto y aquellas otras subsidiarias que han de encontrar tan sólo aplicación en defecto de las que primordialmente deban serlo.

Tanto la complejidad e importancia de este problema como la precisión de adoptar, cualquiera que sea el criterio que se mantenga, un sistema genuino en el Derecho aéreo (15), aparecen claramente con sólo poner de relieve que ni siquiera las infracciones cometidas a bordo de aeronaves en vuelo sobre territorio de su misma nacionalidad y entre sujetos súbditos del propio Estado caen siempre dentro de la jurisdicción de éste, pues basta que la toma de tierra se realice por el aparato fuera de las fronteras del país para que surjan serios obstáculos, a veces invencibles, en orden a la aplicación de la ley territorial.

(13) LE GOFF: *Traité theorique et pratique de Droit aérien*. París, 1934, pág. 793.

(14) FAUCHILLE: *Traité du Droit international public*. Tomo I, segunda parte, capítulo III, pág. 925, núms. 626 y ss.

(15) Es esta precisamente una de las cuestiones que más evidencian la autonomía del Derecho aéreo. Véase, respecto a la referida característica nuestro trabajo *Derecho Aéreo*, ya citado págs. 84 y ss.

IV

SISTEMAS ACTUALES

Los que imperan hoy, en la doctrina o en la legislación, se basan, por lo regular, a los efectos que aquí interesa poner de relieve, en la adopción de los dos principios siguientes o, al menos, del segundo de ellos, que es acogido sin excepciones:

1.º El de superposición de competencias o ubicuidad en la represión, en cuanto que varios Estados, sin preferencia entre ellos, están facultados para conocer, en las relaciones internacionales, de las infracciones cometidas a bordo de aeronaves.

2.º El de atribución a un mismo Estado, sea cualquiera el motivo por que esté conociendo, de todas las fases del respectivo proceso, desde que éste es iniciado hasta que concluye.

Examinemos por separado, siquiera sea en lo fundamental y de manera sintética, lo relativo, de una parte, a la doctrina y, de otra, a los vigentes ordenamientos legales.

A) *La doctrina*.—Hemos de señalar, diferenciándolas debidamente, tanto las tesis que se han mantenido por destacados autores como las que son producto de la labor desarrollada por prestigiosas Asociaciones jurídicas.

a) *Posición de los autores*.—No obstante ser todavía muy contados los que tratan de estas cuestiones, en la imposibilidad de realizar un análisis no ya exhaustivo, sino ni aun detallado de la mayoría o de algunas de las mismas—que resultaría, además, innecesario, dados los personales criterios que inspiran todo el texto del presente trabajo—nos limitaremos a consignar, por figurar entre las más interesantes o recientes, las de HAMEL, VOLKMAN, COSENTINI, LE GOFF y MEYER (16).

HAMEL (17) juzga que para asegurar la represión de todos los crímenes y delitos ejecutados a bordo de una aeronave en vuelo, sólo una ley internacional puede dar soluciones satisfactorias. El Código Internacional del Aire se esfuerza en reconocer competencia a los tribunales cuyo orden público ha sido turbado por la infracción, lo que constituye un principio indiscutiblemente exacto, pero no así la consecuencia que de él pretende derivarse al estudiar, como regla general, que los tribunales del Estado de la nacionalidad de la aeronave deben ser competentes las más de las veces. Si una Compañía francesa—dice—explota una línea aeronáutica en América del Sur,

(16) Una reseña bibliográfica, bastante completa, puede verse en el artículo de A. MEYER: *Crimes et délits a bord des aéronefs*, en "Revue Générale de l'Air", núm. 6, 1946, pág. 614.

(17) HAMEL: *Le Droit Aérien en 1924*, en "Journal du Droit International", 1925, pág. 104, y, del mismo autor, *Nationalité et conflit des lois en Droit aérien*. "Revue de Droit International privé", 1925.

¿qué importan a la seguridad y al orden público del Estado francé- los crímenes y delitos cometidos a bordo de las aeronaves de esta línea? Estima preferible, por ello, sustituir la jurisdicción del Estado del pabellón por la del Estado de aterrizaje, ya que es el orden público de éste el que realmente se ataca cuando se posa sobre su territorio una aeronave en la que se ha cometido un crimen o delito y es, además, dicho Estado el que se encuentra en mejor situación para practicar las diligencias instructorias con la debida eficiencia, proporcionándose, por añadidura, más seguras bases a la represión al orientarla hacia la ubicuidad, como debiera hacer el Código Internacional del Aire. En su opinión, conviene partir del principio de que los crímenes y delitos serán penados en todos los países donde atenten a la seguridad o al orden público, siendo preciso determinar sobre bases concretas el caso en que éste resulte interesado. El aterrizaje, el ataque a la seguridad de los Estados, la nacionalidad del autor o de la víctima, son criterios que, según las circunstancias, deben ser atributivos de competencia.

VOLKMAN (18) afirma que el crimen o delito cometido a bordo de una aeronave sobre territorio extranjero es ejecutado en el extranjero, aunque si el Estado en cuestión declara que por el hecho realizado sus intereses o los de sus ciudadanos no son atacados, renunciando a los derechos resultantes de su soberanía, puede entonces en vigor la ley del pabellón, como en el caso de navíos en alta mar, encargándose de la persecución judicial el Estado de nacionalidad del aparato.

COSENTINI (19) manifiesta aceptar la solución propuesta por el Código Internacional del Aire, que después examinaremos, y estima que la aeronave queda siempre sujeta a la jurisdicción de su ley nacional, salvo en caso de infracción a las reglas de derecho público, o a los reglamentos de navegación aérea del Estado subyacente, o si el acto cometido a bordo tiene efecto en el territorio sobre el que se vuela en caso de crimen.

LE GOFF (20) sienta, a su vez, las siguientes reglas:

1.^a En materia de crímenes, delitos e infracciones cometidas a bordo de aeronaves en vuelo, la competencia represiva se establece, según los casos, con arreglo a la ley del pabellón o a la soberanía del Estado subyacente.

2.^a La soberanía del Estado subyacente se aplica a todas las infracciones cometidas a bordo de una aeronave que violan las reglas dadas por aquél para la navegación o si el acto ejecutado daña a ciudadanos de dicho Estado.

3.^a El Estado subyacente es competente para conocer de las in-

(18) VOLKMAN: *Crimes et délits a bord des aéronefs en droit international*, en "Droit Aérien", 1931, págs. 26 y ss.

(19) COSENTINI: *Code International de l'Aviation*. París, 1939, págs. 27 y 182.

(20) LE GOFF, obr. cit., pág. 805.

fracciones cometidas a bordo si la aeronave aterriza sobre su territorio después de ejecutadas.

4.^a La ley del pabellón se aplica a todas las restantes infracciones o cuando el Estado subyacente declare desinteresarse.

MEYER, por su parte, tratándose de aeronaves privadas, mantiene (21):

1) Quedan sometidos a la jurisdicción del Estado cuya nacionalidad tiene la aeronave los actos punibles de derecho común cometidos en alta mar o territorios no apropiados.

2) Son de la competencia del Estado del lugar los crímenes o delitos cometidos a bordo de una aeronave durante la travesía de un espacio aéreo extranjero, solamente en cuanto ataquen los intereses del Estado sobrevolado, de sus habitantes o de sus bienes; no siendo así, se someten a la jurisdicción penal del Estado de la nacionalidad de la aeronave, al igual que cuando no pueda fijarse con certeza en el espacio aéreo de cual Estado ha sido cometido el crimen o delito.

3) Si un crimen o delito de derecho común es cometido durante la travesía de un espacio aéreo extranjero, corresponde a las autoridades represivas competentes del Estado sobrevolado decidir si hay lugar a la persecución penal. Corresponde igualmente a las autoridades penales competentes del Estado de nacionalidad de la aeronave a bordo de la cual ha sido cometido un crimen o delito durante la travesía de un espacio aéreo extranjero el decidir si hay lugar a persecuciones penales.

b) *Labor de las Asociaciones jurídicas.*—Se han ocupado de tales problemas la International Law Association, el Comité Jurídico Internacional de la Aviación y el Instituto de Derecho Internacional.

La International Law Association, partidaria de la soberanía del Estado subyacente, adoptó, en su sesión de Buenos Aires, en 1922, respecto a los delitos cometidos a bordo de aeronaves durante el vuelo, los siguientes principios: Mientras permanezca sobre el territorio de un Estado extranjero una aeronave pública, seguirá sometida a la jurisdicción exclusiva del Estado cuya nacionalidad posea. Por el contrario, toda aeronave privada estará sometida a las leyes y a la jurisdicción del Estado sobre cuyo territorio vuela cuando se trate de infracciones de las leyes sobre seguridad pública, militares o fiscales o de los reglamentos relativos a la navegación aérea, así como por razón de cualquier acto realizado a bordo de la aeronave que deba producir algún efecto en el Estado sobre el cual vuela. Los actos realizados a bordo de una aeronave privada, posada en un Estado extranjero, estarán sometidos a las leyes y a la jurisdicción de este Estado. En cualquier otro supuesto y para todos los demás actos una aeronave privada queda sujeta a las leyes y jurisdicción del Estado de su nacionalidad. En la sesión celebrada en Estocolmo del 8 al 13 de septiembre de 1924

(21) MEYER, artículo citado, págs. 631 y ss.

se reprodujo esta cuestión, no introduciéndose modificación alguna en las reglas aprobadas.

El Comité Jurídico Internacional de la Aviación, dedicado a elaborar el Código Internacional del Aire, trató, en su Conferencia de Budapest, en 1930, de los crímenes y delitos cometidos a bordo de aeronaves, siendo adoptadas las siguientes proposiciones del Profesor de La Pradelle:

1.^a Hay una competencia especial del Derecho aéreo para los actos cometidos a bordo de una aeronave.

2.^a La competencia pertenece, de una parte, al Estado del pabellón, y de otra, al Estado subyacente.

3.^a Cuando la aeronave no tenga la nacionalidad del Estado subyacente, aquel de los dos Estados competentes que tiene en su poder al reo goza de prioridad de competencia.

El Instituto de Derecho Internacional ha estudiado, en 1937, el Reglamento de competencias penales en Derecho aéreo (22), constituyendo, en nuestra opinión, el proyecto de convención aprobado, sobre infracciones cometidas a bordo de aeronaves, un feliz avance—siquiera sea en el campo meramente doctrinal—hacia la adecuada solución de los conflictos de leyes penales que con frecuencia han de plantearse.

El artículo 18 atribuye competencia para las infracciones de derecho común cometidas a bordo de una aeronave privada en vuelo: 1.º) Al Estado en cuyo territorio se encontraba el aparato en el momento en que los actos constitutivos de la infracción han sido ejecutados. 2.º) Al Estado de la nacionalidad de la aeronave. 3.º) Al Estado en cuyo territorio la infracción ha producido su resultado o debía producirlo. 4.º) Al Estado sobre cuyo territorio venga a aterrizar la aeronave. Sin embargo, la competencia de este Estado no se ejerce más que a título subsidiario para el caso de que ninguno de los Estados precedentes ejerza la suya.

El artículo 2.º considera competente para reprimir las violaciones de leyes y reglamentos relativos a la navegación aérea: a) Al Estado subyacente cuyas leyes y reglamentos han sido violados durante el vuelo. b) Al Estado de nacionalidad de la aeronave para toda infracción de sus leyes y reglamentos concernientes a la navegación aérea fuera de su territorio.

Somete el artículo 3.º a la competencia del Estado de nacionalidad de la aeronave todas las infracciones cometidas por los pasajeros contra los reglamentos de a bordo y todo acto de desobediencia ejecutado contra la autoridad del comandante de la aeronave entre el momento de embarque y el de desembarque.

El artículo 4.º, en su párrafo 1.º, deja a la competencia del Estado

(22) Véanse DE VISSCHER: *Le règlement des compétences pénales en Droit Aérien*, "Revue Générale de Droit Aérien", 1937, 4, y A. MEYER, artículo citado, págs. 617 y ss.

de nacionalidad de la aeronave las infracciones cometidas en el curso del viaje contra los reglamentos o la disciplina de a bordo por las gentes del equipaje. El Estado del lugar de aterrizaje es competente, según el párrafo 2.º del mismo precepto, para toda infracción ejecutada contra sus propios reglamentos por miembros del equipaje durante la escala.

El artículo 5.º establece que, a petición de las autoridades competentes, sea del Estado de nacionalidad de la aeronave, sea del Estado donde la infracción ha sido cometida, cada Estado se obliga, bajo condición de reciprocidad, a perseguir y juzgar conforme a la ley aplicable en virtud del artículo 2.º, las infracciones señaladas en el mismo artículo y que hubiesen sido cometidas a bordo de una aeronave que aterrice sobre su territorio.

Por último, dice así el artículo 6.º: En el caso de infracciones previstas en los artículos 3.º y 4.º párrafo 1.º, cada Estado se obliga, a petición de las autoridades competentes del Estado de nacionalidad de la aeronave, a prestar su concurso para el arresto o detención eventual de los inculcados.

B) *El Derecho positivo*.—Distingamos también, a este respecto, de una parte, los textos internacionales, y de otra, los de estricto carácter nacional.

a) *Textos internacionales*.—Señala LEMOINE (23), que, aunque varios proyectos de convención internacional relativos a la reglamentación de las competencias penales en Derecho aéreo han sido elaborados, ninguna conferencia internacional se ha reunido jamás para discutirlos. El problema, pues, en conjunto, no ha tenido todavía, en ese orden, solución alguna. La Convención de París de 13 de octubre de 1919 y la de Chicago de 7 de diciembre de 1944 sólo contienen disposiciones fragmentarias que se refieren, esencialmente, a la infracción de las reglas de circulación aérea (24).

No se han establecido, sin embargo, hasta el momento, en ningún texto internacional, normas para determinar la ley penal aplicable en caso de conflicto entre las de varios Estados, cuando se trata de infracciones, distintas de la mera violación de las reglas de circulación aérea, especialmente de aquellas, cometidas a bordo de aeronaves, que por su importancia revistan carácter delictivo. El art. 23 de la Convención de París de 1919, en su primitiva redacción, había admitido, dice

(23) LEMOINE: *Traité de Droit Aérien*. París 1947, pág. 804.

(24) El art. 12 de la Convención de Chicago de 7 de diciembre de 1944, análogo al art. 25 de la de París de 1919, dispone: "Cada uno de los Estados contratantes se compromete a tomar medidas para garantizar que todas las aeronaves que vuelen sobre su territorio o maniobren dentro de él, y todas las aeronaves que lleven el distintivo de su nacionalidad donde quiera que se encuentren, observarán las reglas y reglamentos que rijan sobre vuelos y maniobras de aeronaves.

Cada uno de los Estados contratantes se compromete a conservar sus propios reglamentos hasta donde sea posible, en concordancia con los que en su oportunidad se establezcan de conformidad con esta Convención. En alta mar

FAUCHILLE (25), una competencia del Estado subyacente para las infracciones cometidas a bordo de aeronaves en vuelo, pero limitada a los crímenes y delitos de sus nacionales y cuando el acto era seguido de un aterrizaje sobre su territorio. Los crímenes y delitos ejecutados por otras personas aun contra los nacionales del Estado subyacente o por súbditos de éste, sin que el aterrizaje tuviese lugar en el mismo, no correspondían a la jurisdicción del Estado territorial. Era esta una importante derogación del principio de la soberanía completa y exclusiva del Estado subyacente, que enunciaba el artículo 1.º de dicho Convenio, y, a causa de tal divergencia, por razones sistemáticas, como indica VOLKMAN (26), las prescripciones del citado artículo 23 fueron pura y simplemente suprimidas (27).

Al ser la jurisdicción penal una consecuencia de la soberanía del Estado y reconocida ésta en forma absoluta, sin la más mínima restricción, en las Convenciones de París (1919), Madrid (1926), La Habana (1928) y Chicago (1944), que no instituyen tampoco normas específicas para la aplicación de las leyes sobre delitos y penas en las relaciones internacionales, preciso es concluir que en los citados textos se acepta el sistema de territorialidad, cuya manifiesta insuficiencia ha sido ya apuntada.

b) *Legislaciones nacionales.*—Entre las que contienen normas relacionadas con la solución de los posibles conflictos de leyes penales, en los casos de delitos cometidos a bordo de aeronaves, consignaremos las siguientes:

Alemania.—El Código penal alemán establece que las leyes penales del Reich rigen para todos los actos cometidos en el interior del país. La Ordenanza de 6 de mayo de 1940, sobre validez del Derecho penal, dispone, en el artículo I, § 5: “El Derecho alemán se aplica independientemente del Derecho del lugar del acto a todos los cometidos a bordo de un navío o de una aeronave alemana.” En su artículo II introduce como § 153 a) del Código Procesal penal el precepto siguiente: “El Fiscal del Reich puede abstenerse de perseguir el hecho cometido en el extranjero por un ciudadano alemán o por un ciudadano extranjero a bordo de un navío o de una aeronave extranjera en territorio alemán, cuando la persecución no se imponga desde el punto de vista de la Comunidad alemana o presente dificultades desproporcionadas con su objeto. El acto cometido por un extranjero en

regirán las reglas que se establezcan de acuerdo con esta Convención. Cada uno de los Estados contratantes se compromete a perseguir a los infractores de los reglamentos en vigor.” Se adopta, pues, en este punto, el sistema, ya clásico, de jurisdicciones concurrentes e iguales, al atribuir a todos los Estados contratantes.

(25) FAUCHILLE: *Traite de Droit International public*. Tomo I, segunda parte, París, 1925, pág. 1146.

(26) VOLKMAN, art. cit., pág. 31.

(27) Una redacción diferente del aludido precepto en MEYER, art. cit., página 619, y en COGLIOLO y CACOPARDO: *Manuale di Diritto Aeronautico*. Florence, 1937, pág. 153.

el extranjero no es perseguible por el Fiscal más que por orden del Ministerio de Justicia del Reich." Esta legislación aplica, por tanto, con rigor, como advierte LE GOFF (22), los dos principios del pabellón y de la soberanía, si bien basa su competencia para los actos cometidos fuera del territorio alemán, no precisamente en la ley del pabellón, sino en la ficción de la extraterritorialidad, considerando las aeronaves germánicas como elementos flotantes del Estado; no se reconoce tampoco excepción alguna para aquellos actos que ataquen a la seguridad o al orden público del Estado subyacente. Estimamos, en consecuencia, que esa jurisdicción—por virtud de la cual los Tribunales alemanes aplicarán sus leyes penales no sólo a todos los hechos ocurridos a bordo de una aeronave nacional, aunque tengan lugar en el extranjero, sino también a la totalidad de los ejecutados a bordo de aeronave extranjera en el interior del territorio germánico—es manifiestamente excesiva, ya que coloca al Reich en una situación de privilegio jurídico respecto de los demás Estados, por lo que ha de carecer en la práctica de eficacia y será frecuente su incumplimiento, al chocar con las restantes legislaciones nacionales, que no respetarán, como es lógico, un sistema en el que se les niega un plano de igualdad; siendo, además, de notar que si todos los Estados adoptasen análogo principio los conflictos de normas penales vendrían legalmente insolubles.

Italia.—El Código de Navegación, cuyo texto definitivo fué aprobado por Real Decreto de 30 de marzo de 1942 (29), trata, en su artículo 5.º, de la ley reguladora de los actos y hechos cometidos a bordo de aeronaves en navegación, preceptuando, en cuanto a los mismos, lo siguiente: "Los actos y hechos cometidos a bordo de una aeronave en el curso de la navegación en lugar o espacio sujeto a la soberanía de un Estado extranjero, son regulados por la ley nacional de la aeronave en todos los casos en los cuales, según las disposiciones sobre aplicación de las leyes en general, debe aplicarse la ley del lugar donde el acto es cometido o el hecho ha acaecido. La disposición del párrafo precedente se aplica a los actos y hechos cometidos a bordo de una aeronave de nacionalidad extranjera en el curso de la navegación en lugar o espacio sujeto a la soberanía del Estado italiano, bajo condición de reciprocidad de parte del Estado al cual la aeronave pertenece." El artículo 12 fija como ley reguladora de las obligaciones derivantes de choque de aeronaves en alta mar o en otro lugar o espacio no sujeto a la soberanía de algún Estado, la ley nacional de las aeronaves, si es común, y en otro caso la italiana. Tales preceptos pueden completarse, en la materia que aquí nos interesa, con el artículo 1.080 sobre aplicabilidad de las disposiciones penales (a las que en unión de las disciplinarias se dedica la parte tercera del Código), en el que se dispone: "El ciudadano o el extranjero que estando al servicio de una aeronave

(28) LE GOFF, obr. cit., págs. 793 y 805.

(29) - El texto anterior fué publicado por R. D. de 27 de enero de 1941, al cual sustituye el definitivo desde 21 de abril de 1942.

nacional cometa en territorio extranjero un delito previsto en el presente Código, es castigado por las normas del mismo. El culpable que haya sido juzgado en el extranjero será juzgado nuevamente en el Estado cuando el Ministro de Justicia lo demande. Las disposiciones penales de este Código no se aplican a los componentes del equipaje o a los pasajeros de aeronave extranjera, salvo que sea diversamente establecido.”

Acepta, por tanto, el Código italiano el principio del pabellón de la aeronave, que ha de encontrar notorias dificultades para aplicarse cuando tropiece con legislaciones nacionales inspiradas en diferente criterio (30).

Francia—La Ley relativa a la navegación aérea, de 31 de mayo de 1924, en su artículo 10, parte del principio del pabellón, si bien, tratándose de delitos cometidos a bordo de aeronave extranjera, se recogen también como criterios de competencia la nacionalidad francesa del autor o de la víctima y el aterrizaje en Francia después de ejecutada la infracción.

Analizando el texto citado y sus concordantes, pueden sentarse, con LE GOFF (31), las siguientes reglas en la legislación francesa:

1.^a El Estado francés es competente para conocer de las infracciones cometidas a bordo de una aeronave extranjera que vuela sobre el territorio francés cuando el autor o la víctima son franceses.

2.^a El Estado francés será asimismo competente para conocer de las infracciones cometidas a bordo por un extranjero si la aeronave aterriza en Francia después del crimen o delito.

3.^a Los Tribunales competentes serán los del lugar de aterrizaje en caso de persecución en el momento del aterrizaje, o los del lugar de la detención en caso de que el autor de la infracción fuese detenido posteriormente en Francia.

4.^a En virtud del artículo 5.º del Código de Instrucción Criminal, el Estado francés es competente para conocer de los crímenes o delitos cometidos fuera del territorio francés, por un francés, a bordo de una aeronave extranjera en vuelo sobre territorio extranjero. En lo que concierne, sin embargo, a los delitos, será preciso que el hecho calificado como delictivo por la ley francesa sea penado por la legislación del país donde haya sido cometido.

5.^a Por interpretación del párrafo 2.º del artículo 10, el Estado francés es competente para conocer de las infracciones cometidas a bordo de una aeronave que cause daños a las personas o a las cosas situadas sobre el suelo subyacente.

Suiza.—El proyecto enviado en 23 de marzo de 1945 (32) por el

(30) En realidad, la adopción del sistema del pabellón por Estados firmantes del Convenio de París de 1919 o del de Chicago de 1944, supone, además, un incumplimiento de éstos, ya que en los dos se parte del principio de territorialidad y ha de atribuirse la jurisdicción al Estado subyacente.

(31) LE GOFF, obr. cit., pág. 805.

(32) Una traducción del citado proyecto puede verse en la Separata del “Bo-

Consejo a las dos Cámaras Federales, ha sido definitivamente aceptado por éstas y convertido en Ley de 21 de diciembre de 1948, atribuyéndose en ella (art. 111) al Consejo Federal el fijar la fecha de su entrada en vigor, a partir de la cual quedan derogadas (art. 110) todas las disposiciones contrarias, especialmente el Decreto de 27 de enero de 1920, relativo a la reglamentación de la circulación aérea, y las prescripciones de 24 de enero de 1924, referentes a la circulación de las aeronaves sobre y en el agua.

Las disposiciones penales de la nueva ley, como observa GULDIMANN (33), no constituyen más que un complemento del Código penal, cuyas disposiciones generales son aplicables (art. 95), y en el cual el título 9.º (crímenes o delitos contra las comunicaciones públicas) protege ya grandemente los intereses del tráfico aéreo, aunque, atendido el especial carácter de la navegación aérea y los efectos jurídicos que ella produce, resultan indispensables disposiciones penales especiales, que son las contenidas en el título 5.º, capítulo II, de la segunda parte, bajo la rúbrica "Campo de aplicación y persecución penal".

Se basa la ley en el principio de la territorialidad, pero, a veces, como éste no basta a satisfacer todas las necesidades prácticas, es también aplicable el del pabellón en casos particulares. Así, el artículo 96 establece que las disposiciones penales no se aplican más que al que ha cometido un acto punible en Suiza (comprendido, según el artículo 11, el espacio atmosférico sobre su territorio), aunque se exceptúan los casos siguientes:

a) El que ha pilotado o hecho pilotar fuera de Suiza una aeronave que porte sin derecho las marcas suizas.

b) El autor de actos cometidos fuera de Suiza a bordo de una aeronave suiza empleada en el tráfico comercial, cuando se encuentre en Suiza y no haya sido concedida su extradición a un Estado extranjero, o cuando haya sido concedida su extradición a la Confederación por razón de dicho acto.

c) El individuo de la tripulación de una aeronave suiza empleada en el tráfico comercial que comete un acto punible a bordo o en el cumplimiento de su función profesional.

d) En casos particulares, el autor de un crimen o de un delito cometido en el extranjero contra Suiza, contra un suizo o por un suizo, según los artículos 4.º al 6.º del Código penal.

Como delitos específicos del Derecho aéreo, son reprimidos por la Ley la violación de las prohibiciones de circular (art. 88), el pilotaje de una aeronave que porte marcas falsas (art. 89) y la puesta en peligro para la navegación aérea (art. 90), así como toda contravención a

letín de Legislación extranjera. Cortes Españolas, Tomo IX, Epoca IV. Abril de 1947. Núm. 44.

(33) GULDIMANN: *Le nouveau droit aérien suisse*, en "Revue Française de Droit Aérien", 1949, nm. 1, págs. 8 y ss., en la que se inserta a continuación el texto de la Ley de 21 de diciembre de 1948.

la Ley, a las prescripciones de ejecución o a las disposiciones de un acuerdo sobre navegación aérea (art. 91).

El principio de oportunidad, acogido también en los Derechos alemán e italiano, se inserta en el artículo 98, párrafo 3.º, y ofrece un especial interés: si los actos punibles han sido cometidos a bordo de una aeronave extranjera sobre Suiza o a bordo de una aeronave suiza fuera de Suiza, la autoridad competente puede renunciar a que se inicie la persecución penal (34).

Bélgica.—La Ley de 27 de junio de 1937 ha introducido profundas modificaciones en la de 16 de noviembre de 1919 que reglamentaba la navegación aérea.

Las infracciones cometidas a bordo de una aeronave belga en vuelo se reputan ejecutadas en Bélgica y pueden ser perseguidas aunque el culpable no sea hallado en territorio belga. Los artículos 6.º al 13 de la Ley de 17 de abril de 1878, que forman el título preliminar del Código de procedimiento penal, se aplican a las infracciones cometidas a bordo de una aeronave extranjera en vuelo, como si el hecho se hubiese realizado fuera del territorio belga. El inculcado de un crimen o de un delito cometido a bordo de una aeronave extranjera en vuelo podrá ser perseguido en Bélgica si él o la víctima son de nacionalidad belga o el aparato aterriza en Bélgica después de la infracción.

España.—El Real Decreto de 25 de noviembre de 1919 determina, en su artículo 41, que “incurrirán en las sanciones establecidas por las leyes penales en vigor”:

a) “Los que hicieren vuelos en el espacio nacional infringiendo lo dispuesto en este Decreto y en el Reglamento para su ejecución, y los que resistieren a la autoridad o sus agentes, dificultando o impidiendo a aquélla o a éstos el ejercicio de las facultades y el cumplimiento de las obligaciones que dichos preceptos regulan.”

b) “Los que a bordo de las aeronaves realizaran acciones u omisiones penadas por la ley, cuando las aeronaves se encontraren en territorio español.” Refiérese este precepto a delitos cometidos, no en el espacio aéreo español, sino sobre el suelo nacional o mar jurisdiccional de España.

c) “Los que en vuelo y en el espacio nacional realizaren acciones u omisiones penadas por la ley y aterrizaran en territorio español antes de traspasar la frontera.”

d) “Los que en vuelo y sobre el espacio nacional hayan ejecutado algún hecho punible contra personas o cosas situadas en territorio español, aun cuando hayan traspuesto la frontera sin aterrizar en territorio español, siempre que proceda la extradición de los culpables.”

Declara también este Decreto que “las leyes de policía y seguridad

(34) A efectos instructorios, ofrecen también marcado interés las obligaciones asignadas al Comandante de la aeronave en el art. 99 de la referida Ley.

pública son aplicables a toda aeronave que vuele en espacio nacional" (35).

El Código de Justicia Militar, promulgado por Ley de 17 de julio de 1945 (36), en su artículo 9.º, dispone: "Por razón del lugar, la jurisdicción militar es competente para conocer de los procedimientos que se sigan contra cualquier persona por los delitos y faltas que, sin estar comprendidos en el artículo 16 de este Código (causas de desafuero), se cometan.

1.º c) En el espacio aéreo sujeto a la Soberanía nacional o de Protectorado; a bordo de las aeronaves tanto estacionadas en campos o aguas españolas como en su marcha por el expresado espacio, incluso en las mercantes extranjeras que antes de pasar la frontera aterricen dentro de la zona española o dañen a seres, cosas o intereses de ésta, y en las demás aeronaves nacionales, sin perjuicio de las excepciones que por leyes especiales o tratados internacionales puedan establecerse para conocer de los delitos o faltas ejecutados en aparatos, misiones o lugares de la navegación aérea civil o en determinados casos, y de poderse entregar a los agentes diplomáticos o consulares respectivos al personal extranjero que delinquiera entre sí exclusivamente en los aparatos a que esté adscrito." (37).

El principio adoptado es, pues, fundamentalmente, el de territorialidad, si bien, tratándose de aeronaves nacionales, se sigue también el del pabellón, aunque haciendo, con acierto, la salvedad de aquellas excepciones que deriven de leyes especiales o tratados internacionales.

La Ley de 27 de diciembre de 1947, fijando las bases para un Código de navegación aérea (38), que entrará en vigor cuando por la Comisión de Codificación Aeronáutica se redacte el correspondiente texto articulado y sea el mismo aprobado por el Gobierno con las.

(35) Observa Gay de Montellá *Las Leyes de la Aeronáutica*, Barcelona, 1929, pág. 89) que el Código Penal de 1870 nada dispone sobre delitos cometidos con ocasión de la navegación o transporte aéreo y como quiera que ni en el citado Real Decreto ni en su Reglamento se establece la penalidad aplicable a las infracciones de sus preceptos, de hecho queda sin sanción el incumplimiento de las prescripciones reglamentarias que se consignan en dichas disposiciones fundamentales. La publicación del Código Penal de 1928 vino a llenar esta laguna, ya que dedicaba un gran número de artículos a reprimir hechos relacionados con la aeronáutica, constituyendo un verdadero avance en el desarrollo de la legislación penal aérea española. Restablecido el Código de 1870 sin que en la reforma de que fué objeto en 1932 se incluyeran normas relativas a la aviación, y siendo escasa e insuficiente en la actualidad la aplicación que de sus preceptos hace a la misma el texto refundido de 1944, preciso es concluir que en nuestro Derecho carecemos todavía de auténticos "tipos" aéreos y que las penas que se impongan habrán de serlo siempre por hechos cuya comisión es posible con independencia del fenómeno aeronáutico.

(36) Véase en el "B. O. del E." núm. 201 del día 20 de julio de 1945

(37) Véase sobre atribución actual a los Tribunales del Ejército del Aire de una actividad jurisdiccional distinta de la propiamente castrense, nuestra monografía *La Jurisdicción Aérea en el Derecho Procesal Español*, Madrid, 1945.

(38) Véase en el "B. O. del E." núm. 1 de 1948 y en el del Aire, núm. 9 del mismo año.

modificaciones que éste estime necesario introducir, establece en la primera de ellas: "Las aeronaves españolas en lugar o espacio no sujeto a la soberanía de otro Estado se considerarán como territorio español. Se establecerán los casos en que será de aplicación la ley española a las aeronaves nacionales en el extranjero y a las extranjeras mientras se encuentren en territorio o aire español, teniendo en cuenta la distinta naturaleza jurídica del acto o contrato, y el Estado, la persona o intereses afectados. Las penas que se establezcan en el Código citado (el de Navegación Aérea) y en la restante legislación ordinaria o especial de España se aplicarán a los españoles y extranjeros, en los casos que se consignan, cuando los hechos que las originan se cometan a bordo, desde una aeronave o contra una aeronave. Como regla de carácter general, las disposiciones del Código no se aplicarán a la navegación militar o aérea, sino en los casos expresamente previstos." En la base décimonovena dispone que "todas las aeronaves están obligadas a cumplir las disposiciones sobre policía de tráfico y disciplina de vuelo emanadas de las autoridades competentes", y, en la vigésima, preceptúa: "Los comandantes de las aeronaves ejercerán la jurisdicción disciplinaria en las de su mando, y serán competentes para corregir las faltas que cometan los tripulantes y personas embarcadas. Deberán ordenar la formación de diligencias por los delitos castigados en el Código cometidos en la aeronave, desde la aeronave o contra la aeronave. Los jefes de aeropuertos tendrán las mismas atribuciones que los dos párrafos anteriores asignan a los comandantes de las aeronaves cuando los hechos ocurran en el espacio aéreo o territorio jurisdiccional de los primeros y no estuvieran reservados a los segundos."

Uruguay.—El Código de Legislación Aeronáutica, aprobado por Decreto número 1.877, de 3 de diciembre de 1942, dispone, en su artículo 3.º: "Se rigen por las leyes uruguayas todos los hechos producidos a bordo de las aeronaves en vuelo o en reposo, o por la acción de ellas sobre personas o cosas exteriores dentro del territorio nacional, sus aguas territoriales o el espacio atmosférico correspondiente. Se rigen también por las mismas leyes todos los hechos producidos a bordo de naves uruguayas cuando se realicen en aguas o espacios atmosféricos no jurisdiccionales." Afirma, pues, la jurisdicción uruguaya siempre que se produzcan daños a personas o cosas situadas en su territorio y asimismo para cuantos hechos ocurran a bordo de sus aeronaves nacionales en el extranjero (sin exceptuar en este último caso, por aplicación lógica del propio criterio antes seguido, el supuesto de que las mismas causen perjuicios en territorio sometido a otra soberanía).

El art. 7.º establece: "Las aeronaves militares extranjeras y sus tripulantes gozarán en territorio nacional de las prerrogativas e inmunidades otorgadas por nuestras leyes y los principios de Derecho internacional público, a las naves de guerra extranjeras y sus tripu-

laciones estacionadas en aguas jurisdiccionales de la República. En cuanto a los hechos que tengan relación con su circulación, personas o cosas en territorio nacional, quedarán regidos por el presente Código." No resulta, sin embargo, fácilmente comprensible en qué casos pueda aplicarse la ley uruguaya a las aeronaves militares extranjeras.

V

HACIA UN NUEVO SISTEMA

Nuestro muy querido maestro, el Profesor CUELLO CALÓN, en su obra "La navegación aérea desde el punto de vista del Derecho penal", publicada el año 1915, en los albores de la aviación, dedicó un capítulo a examinar los diversos supuestos de comisión de las infracciones en orden a la determinación de la ley penal aplicable, y, no obstante los progresos técnicos que la aeronáutica ha logrado desde entonces y las copiosas enseñanzas que la experiencia siempre proporciona: su documentada labor continúa siendo hoy día un trabajo de necesaria consulta al referirse a estas cuestiones.

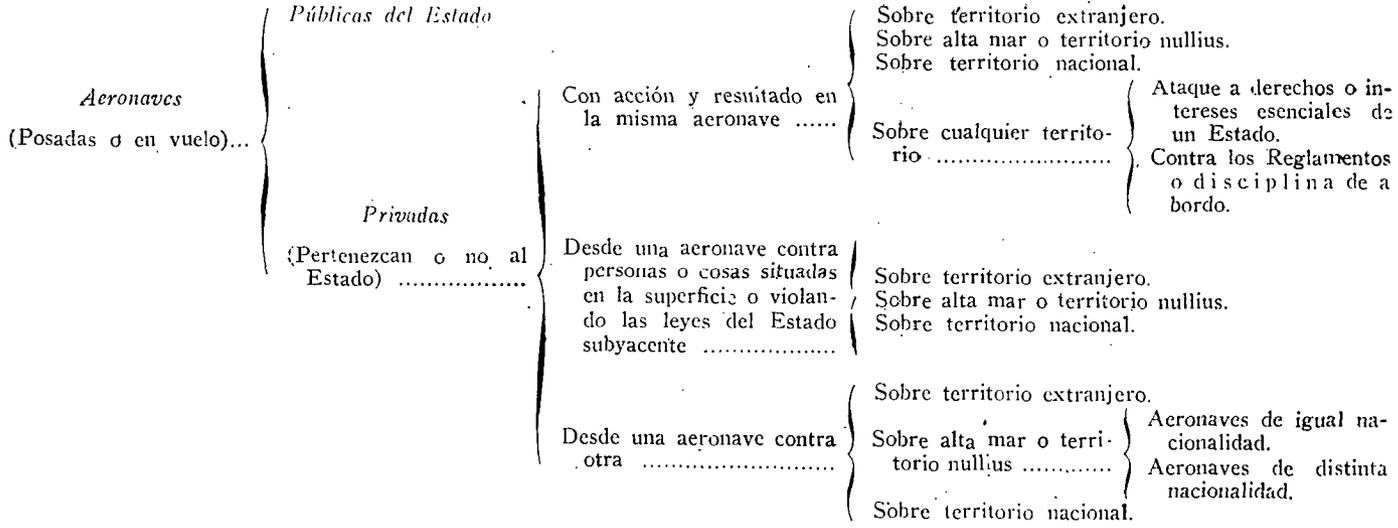
Partiendo, en cierto modo, de los supuestos que distinguía el ilustre penalista español (39), hemos de analizar, por nuestra parte, los comprendidos en el cuadro que figura en la página siguiente.

Es de significar que se trata, en todo caso, de infracciones cometidas a bordo de aeronaves (en o desde ellas), sin que las ejecutadas desde la tierra o el mar contra las mismas, ni tampoco las que perpetren los tripulantes o pasajeros en el exterior del aparato, durante la estancia en territorios sometidos a soberanía distinta de la del pabellón de la aeronave, sea ésta pública o privada, requieran, en realidad, normas específicas—integrables en ese sistema genuino que propugnamos—, ya que tales hechos no engendran peculiaridad alguna y deben ser regidos por los principios establecidos con carácter genérico por el Derecho Internacional para las referidas situaciones, cualquiera que sea el medio de locomoción terrestre, marítimo o aéreo que en la arribada al territorio donde acaezcan se hubiese utilizado (40).

Aeronaves públicas del Estado.—Se consideran siempre parte integrante del territorio del Estado cuyo pabellón arbolan y representan al mismo, por lo que las infracciones cometidas a bordo de tales apa-

(39) Tratava estos tres problemas: a) Delitos cometidos a bordo de un aparato aéreo; b) Delitos cometidos desde un aparato contra personas o cosas situadas sobre el territorio, y c) Delitos cometidos contra un aparato aéreo desde la superficie terrestre o desde el mar. Véase el capítulo I, págs. 11 y s. de la obra citada en el texto.

(40) El tratamiento de los delitos cometidos por los tripulantes de una aeronave militar, durante su estancia en territorio sujeto a distinta soberanía de la del pabellón del aparato, debe ser, propiamente, idéntico al seguido cuando se trata de un buque de guerra, o incluso, ya que no existe obstáculo doctrinal para ello, de un automóvil o hasta de un vagón de ferrocarril al que, por determinadas razones, hubiese sido reconocido el beneficio jurídico de la extraterritorialidad.



ratos, produzcan o no el resultado fuera de ellos, quedan sometidas, en todo caso, a la jurisdicción penal del Estado a que pertenecen, ante el cual podrá ejercitar el perjudicado la oportuna reclamación en vía diplomática. El Estado del lugar de aterrizaje deberá limitarse a prestar aquellos auxilios que le sean solicitados por el de nacionalidad de la aeronave.

Aeronaves privadas (pertenescan o no al Estado).—Hemos de diferenciar los siguientes supuestos:

a) Infracciones en las que los actos de ejecución y el resultado se producen en el propio aparato aéreo.

b) Infracciones cometidas desde una aeronave contra personas o cosas situadas en la superficie o violando las leyes del Estado subyacente.

c) Infracciones cometidas desde una aeronave en vuelo contra otra también en vuelo.

1) *Infracciones en las que los actos de ejecución y el resultado se producen en la propia aeronave.*—Es conveniente distinguir según que los aparatos se encuentren en vuelo o posados.

A) *Aeronaves en vuelo.*

Para el castigo de las infracciones cometidas, en las circunstancias que se señalan, han sido mantenidos diversos sistemas, consistentes, fundamentalmente, en atribuir la jurisdicción penal:

a) *Al Estado subyacente*, en cuya atmósfera se perpetró la infracción, cuando así ocurra, por aplicación del principio de soberanía sobre su territorio, del cual forma parte integrante el espacio aéreo. Ofrece como inconvenientes: 1.º El afirmar, como señala LE GOFF (41), el derecho de jurisdicción y control de un Estado en actos en los que no tiene ningún interés real, y que la mayor parte de las veces le serán incluso desconocidos en absoluto. 2.º La dificultad de determinar con certeza la zona aérea donde la infracción ha sido cometida, dada la rapidez del avión, que quedaría sujeto a sucesivas soberanías sin saber exactamente el momento en que pasa de una a otra. 3.º Si el aterrizaje no se produce en su territorio, no tendrá al autor en su poder, carecerá de los elementos precisos para la instrucción y se verá obligado a recurrir a un procedimiento de extradición para la entrega del culpable, que no sólo ha de ser largo, sino que presenta también, como posible escollo, el de que la aeronave aterrice sobre territorio del Estado de la nacionalidad del infractor, toda vez que es regla generalmente admitida que un Estado no conceda la extradición de sus nacionales.

Se ha pretendido salvar tales obstáculos obligando al piloto de una aeronave, a bordo de la cual se ha perpetrado una infracción, a aterrizar, tan pronto como pueda, en el territorio del Estado subyacente.

(41) LE GOFF, obr. cit., pág. 799.

Este es el criterio adoptado por LE GOFF (42), que entiende sólo resta tomar las medidas internacionales necesarias para que el piloto sea obligado a la toma de tierra. No nos indica, sin embargo, el autor galo, ni es fácil hacerlo, cuáles sean estas medidas, que, a excepción del tiro directo sobre la aeronave, estarán desprovistas de toda fuerza coactiva, y olvida, además, que la infracción, no sólo en el supuesto de que tratamos, sino también en la mayoría de los casos, no trasciende al exterior y sólo se conoce a bordo del aparato. Estos argumentos unidos al de que siempre será una obligación, cuyo incumplimiento por el piloto—fácil en muchas ocasiones y más que probable cuando sea él el infractor—echa abajo todo el sistema, pendiendo, por tanto, de su voluntad la aplicación efectiva de la ley penal, determinan que la tesis referida sea rechazable (43).

b) *Al Estado del pabellón de la aeronave.*—Tiene la ventaja de que hace desaparecer la incertidumbre en lo que concierne al lugar en que la infracción ha sido cometida, pero cuenta como principales inconvenientes: 1.º Si el aterrizaje se efectúa en un Estado distinto del de nacionalidad de la aeronave, la instrucción de las oportunas actuaciones tropezará con la carencia de órganos adecuados y la imposición de la pena habrá de sufrir un notable retraso. 2.º Si la toma de tierra tiene lugar en el país de que el culpable es nacional, devendrá necesaria la extradición, con las múltiples dificultades que en tal caso ha de entrañar, siendo casi cierto que no llegará a lograrse.

c) *Al Estado del lugar de aterrizaje.*—Presenta la indudable ventaja de dotar a éste de todos los elementos de conocimiento, como si la infracción hubiese sido cometida allí mismo. No resulta, por tanto, preciso determinar el lugar en que los hechos se ejecutaron, comienza sin dilaciones la instrucción de diligencias por órganos adecuados, que tienen a su disposición los testigos y demás medios de prueba, el culpable es inmediatamente aprehendido y será castigado aunque sea súbdito del Estado en que se aterrizó, y, por último, hace innecesario el recurrir a la extradición. Resuelve, además, este sistema, las múltiples y variadas cuestiones, de difícil solución con arreglo a otros criterios, que pueden surgir con motivo de la navegación internacional: tal ocurre con lo relativo a los concursos reales e ideales de infraccio-

(42) Lo prescrito en el art. 4.º de la Convención Internacional de 1919—dice LE GOFF (obr. cit., pág. 800)—, en caso de vuelo sobre zonas prohibidas, obligando a la aeronave a aterrizar en el aeródromo más próximo, podría establecerse igualmente para el supuesto de que una infracción fuese cometida a bordo. El apartado c) del art. 9.º de la Convención de Aviación Civil Internacional de Chicago de 7 de diciembre de 1944, que ha sustituido a la anterior entre los Estados contratantes, autoriza también a exigir a toda aeronave que penetre en tales zonas que aterrice tan pronto como sea posible en algún aeropuerto designado al efecto en su propio territorio.

(43) Atribuyendo jurisdicción al Estado del lugar de aterrizaje, tanto si el piloto efectúa éste en el territorio subyacente como si lo realiza en otro país, quedará sometida la infracción de manera inmediata a su respectiva ley penal y a los correspondientes Tribunales.

nes cometidas en espacios aéreos sujetos a distintas soberanías, a la conexión entre las mismas, a los actos de ejecución que se realizan durante el vuelo sobre diversos Estados o bien que, llevados a cabo en su totalidad en la atmósfera de uno de ellos, producen el resultado cuando la aeronave se encuentra en la del otro, etc.

Las principales objeciones que suelen formularse son: 1.º Que el Estado de aterrizaje, al no tener un interés directo en el castigo de la infracción, pueda ser llamado a desinteresarse. 2.º Que los infractores, cambiando el lugar del aterrizaje, someterán el hecho culpable al Estado que escojan. Para evitar este inconveniente se ha propuesto atribuir la jurisdicción penal al Estado del lugar del último aterrizaje realizado antes de cometerse la infracción, pero tal criterio, aparte de su evidente imperfección jurídica, lleva consigo todas las desventajas de los otros sistemas, ya que se carecerá de los elementos necesarios para la instrucción y no se podrá tampoco proceder a detener al culpable, siendo preciso recurrir a la extradición cuando a ella pueda haber lugar.

d) *Al Estado de nacionalidad del agente o de la víctima*, cuyos criterios no merecen detenido examen, pues gozan de poco predicamento, tanto en la doctrina como en el derecho positivo, que cuando admiten alguno de ellos lo hacen, generalmente, como una circunstancia que, unida a otras, pero no por sí misma, engendra la facultad estatal de sancionar, toda vez que en otra forma habrían de equivaler a meras declaraciones de principio sin eficacia práctica alguna—como no sea su posible aplicación subsidiaria—, por existir otros Estados con interés más directo en el conocimiento y represión de los hechos. Son, por tanto, a nuestro juicio, sólo utilizables como leyes subsidiarias de segundo o posterior grado.

Expuestos los diversos sistemas hasta el momento defendidos y precisadas, de modo esquemático, sus respectivas ventajas e inconvenientes, cabe observar el carácter exclusivamente absolutista con que aquéllos se formulan, determinante de una notoria falta de adaptación a las conveniencias instructorias y represivas. En efecto, mientras el Estado subyacente, el atacado en sus intereses esenciales o el del pabellón de la aeronave pueden tener el máximo interés en el castigo de la infracción, superior sin duda al del Estado en que se efectuó el aterrizaje, es, sin embargo, éste el que goza de una mayor facilidad para iniciar las actuaciones conducentes al esclarecimiento de los hechos, las cuales difícilmente será posible, por otra parte, practicar con la debida eficiencia en un lugar distinto. De aquí que sea, en nuestro sentir, imprescindible armonizar esos dos elementos, facilidad en la instrucción e interés en la represión, sin que resulte, por tanto, aceptable ninguno de los sistemas analizados, en que sólo se mira de manera exclusiva a uno de ellos, desentendiéndose del otro. Relacionando esta consideración con la que ya antes consignábamos, al preoñizar—en lugar de la superposición de competencias (FAUCHILLE)

o de la ubicuidad en la represión (LE GOFF)—un ordenamiento escalonado de leyes penales en el que existiera, en cada caso concreto, una preferente y otras subsidiarias que encontrarían tan sólo aplicación en defecto de las que primordialmente deben tenerla, nos es permitido exponer un nuevo y original sistema, siquiera esta originalidad haya de entenderse con ese carácter relativo que siempre ofrece en toda producción humana y más aún en el presente caso, en que, conscientemente, hemos de apoyarnos en doctrinas por otros elaboradas, en aquellos puntos en que las juzgamos como aprovechables.

Atribuimos la jurisdicción penal en nuestro sistema, que aun exponiéndose en el actual supuesto, habrá de tener, no obstante, amplia y fundamental aplicación también en los restantes, *al Estado preferente en la respectiva fase procesal*. La preferencia en la fase implica una doble distinción: a) Dentro de las normas de posible aplicación concurrentes, entre la ley preferente y las subsidiarias. b) Dentro del proceso a seguir para el esclarecimiento y castigo de la infracción cometida, entre la fase instructoria y la decisoria.

La preferencia asignada a una ley no supone que ésta haya ineludiblemente de aplicarse, sino tan sólo que puede serlo antes que las restantes calificadas de subsidiarias. Tiende a evitar que de un mismo acto estén *a la vez* facultados para conocer distintos Estados, sin establecer prioridad alguna entre ellos, ya que esa situación habría de producir no sólo una extraordinaria diversidad en el fallo de casos análogos, al aplicarse a los mismos leyes diferentes, sino también, en muchas ocasiones, la impunidad, al desentenderse unos Estados, por considerar a otros más interesados en el enjuiciamiento o sospechar que ya conocen éstos, sin que exista, como parece preciso, uno concreto, llamado de modo específico a intervenir, según un orden legal preestablecido, con la consiguiente responsabilidad ante la Comunidad internacional.

La distinción en fases procesales se encamina a distribuir el conocimiento de las mismas entre los Estados que ofrezcan mayor garantía de idoneidad para entender en cada una de ellas. Así, en la instructoria, resulta, por lo regular, el Estado donde se efectuó el aterrizaje el que cuenta con la máxima facilidad para tramitarla, en tanto que en la decisoria es el Estado más interesado en la represión el que mayores seguridades presenta de que el hecho será castigado y no quedará impune.

La nota de preferencia puesta en relación con la de distinción en fases procesales, motiva, conforme se ha dicho, que, en cada una de éstas, deba ser apreciada una ley preferente y otras subsidiarias. pero también este importante principio: la ley preferente en cada una de las fases es la inmediatamente subsidiaria en la otra, lo que equivale a mantener que cuando corresponda intervenir al Estado que cuenta con mayores facilidades para la instrucción entenderá subsidiariamente el que apareciese como más interesado en el castigo de los

hechos y viceversa. Ambas leyes preferentes son, pues, recíprocamente subsidiarias.

Cabe, en definitiva, sintetizar nuestro sistema en la siguiente fórmula:

- A) Fase instructoria.
 - a) Ley preferente: la del Estado de aterrizaje (44).
 - b) Ley subsidiaria: la del Estado más interesado en la represión.
- B) Fase decisoria.
 - a) Ley preferente: la del Estado más interesado en la represión.
 - b) Ley subsidiaria: la del Estado de aterrizaje.
- C) En ambas fases.

Leyes subsidiarias de segundo y posteriores grados: las de aquellos Estados a los que, excluidos los anteriores (preferente e inmediatamente subsidiario), haya de ser reconocido, de modo sucesivo, el máximo interés en el castigo de la infracción cometida.

Aunque, como advierte LEMOINE (45), la gran complejidad de la cuestión que examinamos deriva de la multiplicidad de situaciones que se presentan, y por nosotros mismos ha sido ya señalado (46) que el Derecho aéreo ofrece como acusada característica la de que, ni aun dejando volar su fantasía, alcanzan a concebir los dedicados a su estudio un sistema completo de normas que regule los variados hechos y actos jurídicos que pueden surgir de la reciente utilización por el hombre del espacio atmosférico, hemos de significar, no obstante, que, ante la necesidad científica de huir de particularismos normativos y adoptar, en cambio, principios generales aplicables al máximo número de hipótesis imaginables, aun convencidos de que también nuestra doctrina encontrará en algún caso dificultades de aplicación, estimamos que el sistema que propugnamos une, a las ventajas expuestas, la de alcanzar a la mayoría de los posibles supuestos. Conviene, sin embargo, precisar algunos de éstos, en relación con la toma de tierra por la aeronave y la subsiguiente aplicabilidad de la ley del Estado al que tal lugar corresponda. Distinguiremos, al respecto, los casos de inexistencia y multiplicidad de aterrizaje, así como el de que el realizado resulte imperfecto a los meros efectos instructorios, por las razones que después habremos de exponer.

a) No existe aterrizaje, al menos en orden a la aplicación de nuestro sistema, cuando la aeronave choca violentamente contra la superficie terrestre o acuática, con destrucción completa del aparato y muerte de todos sus ocupantes. Fundándose la aplicación de la ley del Estado de aterrizaje en las facilidades instructorias que a éste se le brindan, sólo resulta, en realidad, justificada su intervención cuando lleguen a

(44) Aunque se hable tan sólo de aterrizaje, debe hacerse extensivo cuanto se expone al acto de "acuatizar", término éste empleado por primera vez, con notorio acierto, atendida su plausible generalidad, por el Código de Legislación Aeronáutica del Uruguay de 1942.

(45) LEMOINE: *Traite de Droit Aérien*, 1947, pág. 792.

(46) GORDILLO: *Derecho Aéreo*, 1949, pág. 84.

él la totalidad o parte de los elementos materiales o personales que en el aparato se hallaren al ocurrir la infracción, pero no si carece en absoluto de ellos, ya que en tal supuesto debe entrar en juego, en la primera fase, la ley del Estado más interesado en la represión, como inmediatamente subsidiaria.

b) Realizados varios aterrizajes, después de cometida la infracción, ha de estimarse aplicable, entre las leyes de los distintos Estados en los que la aeronave se posó, la de aquél en cuyo territorio los hechos fuesen descubiertos, lo que acaecerá, con frecuencia, en el lugar del último aterrizaje. Resulta posible, sin embargo, que la infracción no sea descubierta en los distintos aterrizajes efectuados, sino posteriormente (aunque antes, como es lógico, de que haya prescrito la acción para perseguirla o las sanciones a imponer), una vez que el viaje ya finalizó, cuando han desaparecido cuantos vestigios materiales pudieran hallarse en la aeronave y se han disgregado los ocupantes de la misma, en cuya hipótesis, al no concurrir las facilidades instructorias que aconsejan normalmente la intervención en dicha fase del Estado de aterrizaje, es la subsidiaria, la del más interesado en la represión, la llamada a reconocerse.

c) Cabe, finalmente, imaginar, lo que, a los meros efectos instructorios, podría denominarse un aterrizaje imperfecto, cuando al posarse la aeronave sobre el territorio de un Estado no se encuentran ya en ella el cuerpo, los instrumentos o, incluso, los sujetos participantes en la infracción cometida, por haberse arrojado durante el vuelo, cayendo unos y otros en diferentes Estados, en cuyo caso consideramos debe entenderse también el Estado del lugar de aterrizaje, no sólo por la necesidad, ya apuntada, de sustentar un principio de carácter general, que no parece fácil pueda ser distinto del por nosotros adoptado, sino, sobre todo, por estimar que éste es, además, quien posee en dicha hipótesis las mayores facilidades instructorias, al posarse en su territorio la aeronave con algún ocupante a bordo de la misma.

De las distintas leyes que, conforme a nuestro sistema, son aplicables, conviene establecer, en orden a la fijeza o variabilidad de criterios que conducen a determinarlas, la distinción siguiente:

a) Es siempre fijo el criterio para determinar la del Estado de aterrizaje, ya que éste, en todos los casos, no puede ser otro que aquél en cuyo territorio se pose la aeronave, teniendo en cuenta, cuando procedan, las aclaraciones que, respecto al aterrizaje, han quedado expuestas.

b) Es, sin embargo, variable, según los casos, el criterio a seguir para precisar cuál sea el Estado más interesado en la represión, toda vez que habrá de ser muy diverso, en los diferentes supuestos que pueden presentarse. Importa establecer, no obstante, una nueva diferencia entre el Estado al que se reconoce el máximo interés en la represión y aquéllos otros a los que, excluido aquél, ha de atribuirse

el mismo; mientras que el primero puede y debe ser concretado "a priori", los segundos sólo después de cometida la infracción y conocidas sus particulares circunstancias son susceptibles de determinarse.

De aquí que, en nuestro sistema, haya, por tanto, una ley fija, conocida en todos los casos (la del Estado de aterrizaje), otra que es preciso determinar de antemano para cada supuesto (la del Estado más interesado en la represión), y varias, aplicables únicamente como subsidiarias de segundo y posteriores grados, que sólo después de ejecutados los hechos resulta posible precisar (las de los Estados a los que, excluido aquél al que se atribuye el máximo interés en la sanción, debe sucesivamente ser éste reconocido).

Establecido, pues, el orden en que, en las distintas fases procesales, han de entrar en juego las leyes aplicables, y siendo siempre fijo el criterio para precisar cuál sea la del Estado de aterrizaje, el aplicar nuestra doctrina a los diversos supuestos imaginables se reduce, en realidad, a determinar, en cada uno de ellos, qué Estado es el que debe estimarse con mayor interés en la represión, prescindiendo de los que sucesivamente puedan serlo, ya que—repetimos—sólo "a posteriori" cabría determinar éstos, atendidas las circunstancias "de facto" concurrentes.

Tratándose de infracciones cometidas a bordo de aeronaves en vuelo, con desarrollo en el propio aparato tanto de la acción como del resultado, es oportuno distinguir según que los hechos se realicen durante el vuelo sobre: a) Territorio extranjero. b) Alta mar o territorio "nullius"; y c) Territorio nacional. En cada uno de tales supuestos debe estimarse, a nuestro juicio, que el Estado más interesado en la represión es el que a continuación se expresa:

a) Sobre territorio extranjero.—El del pabellón de la aeronave.

b) Sobre alta mar o territorio "nullius".—El del pabellón de la aeronave (a la que se considera parte integrante del territorio del Estado cuya nacionalidad ostenta, en tanto vuela en esas circunstancias).

c) Sobre territorio nacional.—El del Estado subyacente, que en este caso coincide con el del pabellón de la aeronave.

B) *Aeronaves posadas.*

a) Sobre el territorio de un Estado, quedan sujetas a la jurisdicción penal del mismo. b) Sobre alta mar o territorio "nullius", a la del Estado del pabellón de la aeronave. En ambos casos se rigen por los principios del Derecho común, sin que exista fundamento alguno para adoptar en el aéreo, a este respecto, normas peculiares.

Será, no obstante, aplicable nuestra doctrina si, después de cometida la infracción (antes de ser descubierta en el primer supuesto), el culpable, utilizando el propio aparato, se traslada a diferente Estado, que tendrá a tales efectos la consideración del de aterrizaje, estimándose el más interesado en la represión aquél cuya nacionalidad ostente la aeronave.

C) *Indistintamente en aeronaves posadas (47) o en vuelo y sobre cualquier territorio.*

Hemos de referirnos aquí a dos clases de infracciones:

a) Las que atacan o ponen en peligro los derechos ó intereses esenciales de un Estado.—Tales son, por ejemplo, los casos, que cita HAMEL (48), del complot y la falsificación de billetes de banco a bordo de un potente dirigible. En estas hipótesis es a ese Estado, al que tan graves perjuicios infieren los hechos, al que debe estimarse, sin duda, más interesado en el castigo de los mismos.

b) Las cometidas por los pasajeros o el equipaje contra los reglamentos de a bordo.—Cuando se trate de incidentes internos que constituyan pequeñas contravenciones, sin que éstas lleguen en ningún momento a alcanzar categoría delictiva ni produzcan alarma al ser conocidas en el exterior, corresponde corregirlas al Estado del pabellón de la aeronave, que debe investir de amplias facultades al respecto al comandante del aparato. Es éste el único caso, dentro de nuestro sistema, en el que no corresponde entender al Estado de aterrizaje, en atención no sólo a las escasas dificultades instructorias que en orden al esclarecimiento de tales infracciones deben, por lo regular, presentarse, sino, sobre todo, a la ínfima trascendencia penal de las mismas, que hace aconsejable su directa sanción por el propio jefe de la aeronave.

II. *Infracciones cometidas desde una aeronave contra personas o cosas situadas en la superficie o violando las leyes del Estado subyacente (49).*

Son las propias infracciones antes examinadas, que se ejecutan a bordo, pero que en este caso producen un efecto perjudicial en el Estado subyacente. Es éste el que ha de estimarse más interesado en la represión, si sus leyes han sido violadas o las personas o cosas que han sufrido daños se hallaban sobre su territorio, o bien el del pabellón de la aeronave, cuando los individuos o los bienes se encuentran sobre alta mar o territorio "nullius".

III. *Infracciones cometidas desde una aeronave en vuelo contra otra también en vuelo.*

A efectos de aplicación de nuestra doctrina, debe distinguirse según que el resultado dañoso, logrado o intentado, se limite a una de las aeronaves o alcance a ambas.

a) Siendo una aeronave la atacada, cualquiera que sea el territorio sobrevolado, ha de estimarse que el Estado de aterrizaje es aquél

(47) Véase supra B) en qué caso las infracciones cometidas en aeronaves posadas deben quedar sujetas a las normas específicas del Derecho aéreo.

(48) HAMEL: *Nationalité et conflit des lois en Droit Aérien*. "Revue de Droit international privé", 1925, pág. 200.

(49) Prescindimos de analizar por separado lo que se refiere a las aeronaves en vuelo o posadas, toda vez que ya queda expuesto el motivo por el cual puede ser aplicable a las últimas el sistema peculiar del Derecho aéreo (véase supra B), en cuyo caso quedan sometidas a idéntico régimen.

en que se pose el aparato agresor y el más interesado en el castigo de los hechos, el del pabellón del aparato objeto de la agresión.

b) Cuando el resultado dañoso y la posible responsabilidad por el mismo de los ocupantes alcanza a ambas aeronaves, en el caso de colisión en vuelo de los aparatos, surgen con relación al abordaje aéreo análogas incertidumbres a las que se plantean en Derecho marítimo, en el que constituye un problema aún no resuelto (50). Conviene, a nuestro entender, diferenciar las siguientes hipótesis:

A) Que después de la colisión haya aterrizaje.

a) Si es una sola de las aeronaves la que toma tierra o ambas lo hacen en el mismo Estado, éste será el de aterrizaje.

b) Si logran aterrizar ambas aeronaves, pero en distintos Estados, tendrá cada uno de ellos la indicada consideración al efecto de instruir por separado las oportunas actuaciones, acumulándose más tarde las que cronológicamente sean posteriores a las iniciadas con anterioridad.

El Estado más interesado en la represión será:

a) Si ambas aeronaves poseen la misma nacionalidad, el del pabellón común.

b) Si tienen distinta nacionalidad, el del pabellón de la aeronave que, a juicio del Estado que entienda al concluir la fase instructoria, sea la abordada o, en caso de haberlo sido ambas recíprocamente, el del pabellón de aquella a cuyos ocupantes resulte atribuible una responsabilidad de carácter más leve.

B) Si después del abordaje aéreo no tiene lugar el aterrizaje de ninguno de los aparatos colisionados (51), deberá instruir las primeras actuaciones el Estado subyacente, por tratarse del único y más directo conocedor de los hechos acaecidos, estimándose que el mayor interesado en el castigo de los mismos habrá de ser:

a) Si los aparatos son de igual nacionalidad, el del pabellón común.

b) Si tienen distinta nacionalidad, el del pabellón de la aeronave que, a juicio del Estado subyacente, atendido el resultado de las actuaciones por él instruidas, sea la abordada, o, en caso de haberlo sido ambas recíprocamente, el del pabellón de aquella a cuyos ocupantes resulte atribuible una responsabilidad de carácter más leve.

Normas complementarias.—Expuestos ya los principios fundamentales de nuestra doctrina, quedarían, sin embargo, reducidos a meras declaraciones teóricas, de no complementarse debidamente con normas que garanticen su aplicación a la realidad. De dos categorías son principalmente tales normas:

a) *De procedimiento*, que constituyen parte integrante, aunque adjetiva, del propio sistema, al que vienen a completar.

b) *De implantación en el orden internacional*, mediante las cuales el sistema, una vez completo doctrinalmente con sus normas tanto sus-

(50) Véase F. FARIÑA y T. OLONDO: *Derecho Marítimo*, 1934 págs. 364 y ss.

(51) Véase supra pág. 30, cuándo no existe aterrizaje.

tantivas como adjetivas, ha de adquirir la necesaria vigencia en las relaciones entre los Estados.

Las primeras, por tanto, completan el sistema y se integran en el mismo; las segundas, en cambio, quedan, propiamente, fuera de él, pero resultan indispensables para su aceptación por los distintos Estados. Sin aquellas, pues, el sistema sería incompleto, sin las últimas, aunque completo teóricamente, resultaría, no obstante, impracticable.

A) *Normas de procedimiento*.—Se orientan, de manera primordial, a fijar ciertos trámites que, al ser cuidadosamente cumplidos, aseguren el adecuado conocimiento de la infracción cometida a los Estados llamados a intervenir en las distintas fases procesales. Como básicas podemos sentar las siguientes:

1. El Comandante de toda aeronave en la que se haya cometido una infracción, que no sea de aquellas cuya sanción le estuviese personalmente atribuida (52), o, en defecto del mismo, los que le sigan en el mando del aparato, los individuos de la tripulación o los pasajeros, están siempre obligados, en el primer lugar en que se pose la aeronave después de ejecutado el hecho, a dar parte al Jefe del respectivo aeródromo o, si no existiese, a la autoridad gubernativa o policiaca más próxima, y, además, si se tratase de territorio extranjero, al Cónsul del país cuya nacionalidad ostente la aeronave, cuando éste no residiese a mucha distancia, interesando en todo caso de los mismos el oportuno justificante de haber dado cumplimiento a las referidas obligaciones, para evitar, de no hacerlo, las sanciones a que resulte acreedor. En el expresado parte deberán necesariamente consignarse, con todo detalle, cuantos extremos puedan determinar un interés en diferentes Estados por la represión (pabellón de la aeronave, intereses atacados, territorio sobrevolado, nacionalidad del agente y de la víctima), a efectos de la posible aplicación de sus respectivas leyes, con arreglo a los principios ya conocidos.

2. El Jefe del aeropuerto o la autoridad gubernativa o policiaca que reciba parte de infracción cometida a bordo de una aeronave, está obligado a cursarlo sin demora al organismo judicial de su propio país llamado a intervenir, y, a la vez, a enviar por conducto reglamentario, aunque con la mayor urgencia, copia autorizada del mismo y de las diligencias urgentes que hubiese practicado al Estado más interesado en el castigo de los hechos o, en caso de duda a tal respecto, a los varios Estados que estime pudieran serlo, así como también al más cercano de los Cónsules del país cuya nacionalidad ostente la aeronave, consignando en las citadas copias el Tribunal a quien las actuaciones originales han sido enviadas y la fecha en que se le remitieron, interesando, inexcusablemente, de todos ellos el oportuno acuse de recibo.

3. El Cónsul de un Estado que recibiese, en su destino oficial en el extranjero, parte de infracción cometida a bordo de una aeronave, sea directamente del Comandante del aparato sea a través de un Jefe de

(52) Véase supra pág. 33, b).

aeropuerto o de autoridad gubernativa o policiaca del Estado de aterrizaje, deberá, siempre que el país al que representa pueda tener interés por cualquier circunstancia en el castigo de los hechos, dar cuenta sin demora de los mismos a sus superiores diplomáticos, si los tuviese en el país en que se encuentre acreditado, o, en otro caso, a aquéllos a quienes corresponda en el Estado que le designó para el ejercicio de dicha función, solicitando acuse de recibo.

4. El Tribunal que entienda de infracción cometida a bordo de una aeronave, está obligado a comunicar, por el debido conducto, aunque sin demora, la iniciación de la fase instructoria al Estado más interesado en el castigo de los hechos o, en caso de duda a este respecto, a los varios Estados que estime pudieran serlo, así como también cuando se aparta del conocimiento de los autos y las razones en que se funde para ello. Igualmente deberá notificar la conclusión de dicha fase al Estado que, atendida la investigación por él practicada, juzgue que es el máximo interesado en la represión, al efecto de que le sea posible intervenir en la decisoria, cuando fuese procedente, en cuyo caso, previo el oportuno requerimiento del mismo, habrá de remitirle los autos, por la vía adecuada, para ser fallados, acreditándose siempre en ellos la observancia de los aludidos trámites.

5. El incumplimiento de las obligaciones señaladas al Comandante, tripulación o pasajeros de la aeronave, a los jefes de aeropuertos, autoridades gubernativas o policiacas o Cónsules en país extranjero que reciban parte de infracción cometida en un aparato aéreo o al Tribunal que conozca de la misma, así como a los llamados a intervenir con el carácter de órganos de conducto reglamentario, habrá de ser debidamente sancionado en las Convenciones internacionales que se celebren para la implantación del sistema propuesto.

B. *Normas de implantación internacional.*—Una vez adicionado el sistema con las normas de procedimiento que, en lo fundamental, quedan consignadas, cabrá estimarlo como doctrinalmente completo y, en consecuencia, de susceptible aplicación, pero ésta, todavía, no podrá, sin embargo, lograrse, sino mediante otras normas distintas, nacidas del concurso de voluntades de diferentes Estados y plasmadas, por tanto, en las llamadas Convenciones internacionales. Dada la posibilidad de que se pose la aeronave en los más remotos confines, en territorios dispersos y sometidos a muy distintas soberanías, el ideal sería que el acuerdo de implantación del sistema fuese adoptado en una Convención en la que participasen la totalidad de los Estados constituidos sobre nuestro planeta. Ante lo utópica que, por el momento, parece tal sugerencia, forzoso resulta la búsqueda de fórmulas que permitan la deseable adopción en tratados multilaterales, con la concurrencia tan sólo de un cierto número de Estados, e, incluso, en los de simple carácter bilateral. Tal vez la más sencilla y práctica pudiera ser la siguiente: “Siempre que, por cualquier motivo, correspondiese entender, en las relaciones internacionales, a alguno de los Estados con-

tratantes de infracciones cometidas a bordo de aeronaves, entrará en vigor para todos los contratantes el sistema de deferir, entre ellos, la jurisdicción, al Estado preferente en la respectiva fase procesal". Supone, pues, dos distintos y consecutivos momentos: a) Posibilidad de conocer por parte de uno de los Estados contratantes. b) Atribución de la jurisdicción, entre los contratantes, al Estado con preferencia en la fase procesal respectiva.

VI

CONCLUSIONES

Como resumen de cuanto ha sido expuesto, pueden formularse las siguientes:

1.^a Debe evitarse en el Derecho aéreo el empleo, frecuentemente realizado, del término "competencia" para referirse a la facultad de conocer atribuida a los Estados, sustituyéndolo por el de "jurisdicción", más apropiado científicamente.

2.^a El determinar a que jurisdicción estatal corresponde conocer, en las relaciones internacionales, de las infracciones cometidas a bordo de aeronaves, es problema situado, dentro del Derecho penal, entre los linderos de las normas materiales y procesales que integran el mismo, pudiendo ser objeto de examen por los especialistas dedicados al estudio de las de una u otra índole, ya que en cualquiera de ellas resulta, en muchas ocasiones, antecedente indispensable para el acertado análisis de importantes puntos.

3.^a La superposición de competencias (jurisdicciones) o la ubicuidad en la represión, aunque han sido preconizadas doctrinalmente en el Derecho aéreo y aceptadas por lo regular en las legislaciones positivas, suponen un sistema en el que las leyes de varios Estados pueden *a la vez* ser aplicables para el castigo de una infracción, pero sin proporcionar, como parece conveniente, una norma que de manera general, permanente e idéntica solucione tales conflictos, debiendo, por tanto, rechazarse y, en cambio, establecer un ordenamiento escalonado de leyes penales en el que se determine, en cada caso concreto, cuál sea la preferente y aquellas otras subsidiarias que han de encontrar tan sólo aplicación en defecto de las que primordialmente deban serlo.

4.^a Los diversos sistemas hasta el momento sustentados en la doctrina y en las legislaciones para el castigo de las infracciones cometidas a bordo de aeronaves—consistentes en atribuir, respectivamente, la jurisdicción al Estado subyacente, al del pabellón del aparato, al de nacionalidad del agente o de la víctima, al de aterrizaje o a aquél cuyos derechos o intereses esenciales han sido atacados—son excesivamente absolutistas por atender sólo a las conveniencias instructorias o sólo a las represivas, pero no conjuntamente a ambas, armonizando, como resulta indispensable, la mayor facilidad en la fase ins-