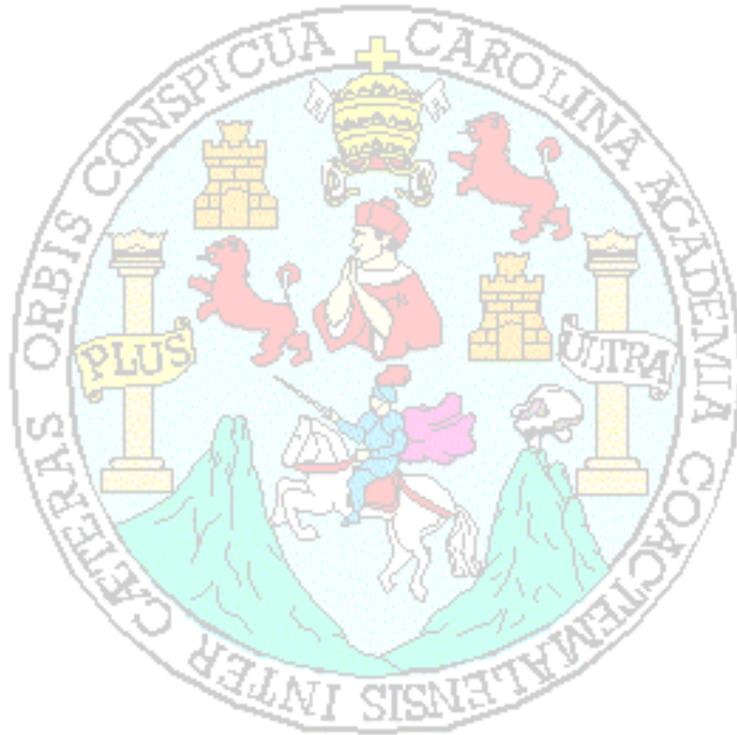


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE REGULACIÓN DEL HURTO DE
USO AÉREO EN LA LEY DE GUATEMALA**

TESIS



Guatemala, marzo de 2006

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

NOTA: <<Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis">>. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

DEDICATORIA

A Dios todopoderoso:

Por iluminarme y estar conmigo en cada momento para poder alcanzar este triunfo para él y para mi padre Julián Catalán y mi madre Isabel Cruz sea toda la gloria.

A usted: con todo respeto

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Aviación en general.....	1
1.1 Antecedentes de la aviación en las primeras culturas.....	1
1.2 Primeros experimentos.....	5
1.3 Datos históricos del derecho aéreo.....	10
1.4 Contenido y denominación.....	13
1.5 Definición de derecho aéreo.....	17
1.6 Objeto.....	18
1.7 Características.....	19
1.8 Dinamismo.....	19
1.9 Internacionalidad.....	20
1.10 Reglamentarismo.....	22
1.11 Integralidad.....	22
1.12 Autonomía.....	23
1.13 Fuentes del derecho aeronáutico.....	24
1.14 Convenios internacionales.....	26

CAPÍTULO II

2. Las libertades del aire.....	37
2.1 Generalidades.....	37
2.2 La polémica de la quinta libertad y sus pretendidas soluciones....	39
2.3 La soberanía sobre determinados espacios aéreos.....	44
2.3.1 Regiones polares.....	44
2.3.2 Islas y archipiélagos.....	46
2.3.3 Bahías aéreas.....	46
2.3.4 Estrechos aéreos.....	46
2.3.5 Islas flotantes.....	47

2.4 Clasificación de las líneas aéreas.....	49
---	----

CAPÍTULO III

3. División del derecho aeronáutico.....	55
3.1 Características del derecho aeronáutico.....	55
3.2 Derecho aeronáutico público.....	55
3.3 Derecho aeronáutico privado.....	56
3.4 Clasificación de los derechos contra la propiedad.....	56
3.5 Definición de hurto.....	58
3.6 Clases de hurto.....	59
3.7 Elementos del Hurto.....	62
3.7.1 Características del delito de hurto.....	69
3.7.2 Sanciones.....	70
3.7.3 Generalidades sobre el delito de hurto de uso y el hurto de uso aéreo	79
3.7.4 El delito de hurto de uso dentro de los delitos contra el patrimonio.....	80
3.7.5 La falta de disposiciones legales, específicas sobre el delito de hurto de uso aéreo en Guatemala.....	81
3.7.6 Finalidad política del plagio, secuestro y terrorismo del delito de uso aéreo.....	82
3.7.7 Cuando una persona a bordo, mediante violencia o intimidación cometa cualquier acto ilícito de apropiamiento.....	83
3.7.8 Trascendencia internacional del delito de hurto de uso aéreo o coexistencia de alguna manera con el terrorismo de tipo internacional.....	84
3.7.9 Tratados y convenios internacionales sobre la figura penal de objeto de análisis.....	85
3.7.10 Legislación comparada sobre hurto de uso aéreo.....	85
CONCLUSIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCIÓN

En la vida del conocimiento humano en las actuales generaciones se dejan vestigiosos conocimientos para nuevas generaciones del derecho público.

En el presente trabajo de investigación he considerado que dentro de las disciplinas del derecho, es una importancia, el Derecho Aéreo o Derecho Aeronáutico al cual me refiero, en este trabajo, para que sea una fuente de investigación para las futuras generaciones.

De tal forma las generaciones futuras tendrán las armas de conocimiento necesarios como un tesoro de la humanidad es que al referirme al Derecho Aéreo, estoy tomando en cuenta también el espacio atmosférico por lo que creo de suma importancia la materia a la cual refiero en el andar de las investigaciones científicas del que hacen las disciplinas universales.

En el capítulo primero hago mención a los antecedentes de la Aviación en las primeras culturas, sus primeros experimentos, datos históricos del Derecho Aéreo, contenido, definición del Derecho Aéreo, su objetivo, características, dinamismo, su integralidad, su autonomía y finalmente las fuentes del Derecho Aeronáutico.

Mientras que en el capítulo segundo, continúo con las libertades del Aire, la soberanía sobre determinados espacios aéreos y la clasificación de las líneas aéreas.

Y finalmente en el capítulo tercero, estudio la visión del Derecho Aeronáutico, sus características, la clasificación de los delitos contra la propiedad, definición de hurto, clases de hurto, elementos del hurto, sanciones, circunstancias, generalidades sobre el delito de hurto de uso dentro de los delitos contra el patrimonio, la falta de disposiciones legales específicas sobre el delito de hurto de uso aéreo en Guatemala, finalidad política del plagio, secuestro y terrorismo del delito de hurto o uso aéreo o coexistencia de alguna manera con el terrorismo de tipo internacional, tratados y convenios internacionales sobre la figura penal objeto de análisis y por último la legislación comparada sobre hurto de uso aéreo, las conclusiones y la bibliografía.

CAPÍTULO I

1. Aviación en general

1.1 Antecedentes de la aviación en las primeras culturas

Las tentativas para conquistar los dominios de los aires debe de haberla iniciado el hombre desde tiempos muy antiguos; aunque, no positivamente, pero sí mentalmente, por tener siempre a la vista el ejemplo de las aves cuyo vuelo le invitaba a imitarlas, era muy natural que en aquellos antiguos tiempos el cielo le llamara la atención al hombre, ya que además de su belleza era la fuente de la cual provenían los recursos y medios de subsistencia.

Esto lo confirman las mitologías de todos los pueblos de la antigüedad, así por ejemplo en los sepulcros Egipcios se han encontrado pinturas murales que representan seres de tipo humano dotados de alas, lo mismo que en los monumentos Asirios y Persas aunque, pueden ser atribuidos a motivos puramente religiosos.

En el libro primero de las religiones de la India se lee lo siguiente: "Hanouman subió una colina y siguiendo los consejos del sabio Jambarata se lanzó al aire, yendo a caer en el Lauka como lo había previsto".

Cualquiera que fueran los dioses que adoran en las antiguas civilizaciones todos provenían del cielo, por cuanto sólo desde el cielo podían ser vistos, que eran desde donde dirigían los eventos a suceder en la tierra.

Para los antiguos Griegos era perfectamente natural identificar a sus dioses dotados de alas, pues está era la única forma de descender del Monte del Olimpo. El dios griego Hermes en particular siempre se presento vistiendo con una corona alada y calzando sandalias mientras que Swiatowid uno de los dioses regentes de los pueblos esclavos occidentales cruzo los aires por encima de los dominios montado en una carroza volante, menos afortunado que los anteriores fue Peatón el hijo de Helios el dios griego del sol quien intento conducir la fiera carroza de su padre por los aires.¹ Impotente en controlar los caballos tan brillosos que formo por la fricción, como resultado de ello dice la leyenda que quemó la superficie de la tierra cambiando su color y textura, lo que dio como resultado la creación del desierto del Sahara.

Este deseo de volar se repite por el mundo entero en las leyendas e historias de los pueblos; para el hombre era importante volar como las aves, delego está habilidad en seres dotados de poderes supernaturales. Los pájaros más grandes y poderosos, como el águila y el halcón frecuentemente, eran capturados y mantenidos como mascotas por reyes

¹ Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo americana. Tomo XV. Pág. 125

y legisladores, como símbolo de su gran poder sobre los sus súbditos. Esto condujo a la interesante posibilidad de que muchos siglos antes de Cristo. El rey Kai Kowrus se dice que tenía águilas amarradas en su trono para elevarlo por los aires, sentado conduciendo su trono portando un arco y flechas sobre el mismo, por lo que se dice que fue el primer piloto militar que existió.

Costumbres y leyendas orientales y occidentales abundan con historias de alfombras voladoras y brujas montando sus extraños aparatos voladores y otras formas de locomoción aérea, un vehículo menos común fue la puerta de una iglesia sobre la cual un sacerdote de Polonia voló hacia Roma huyendo a consecuencia de haber desafiado al demonio.

En las historias del libro "Las mil y una noche" una de ellas narra como Simbad el marino escapó de su cautiverio en una isla atándose a una pata de un pájaro gigantesco.

Una historia de mucho tiempo después escrita en 1,638 por el Obispo de Hereford Francis Godwin, cuenta como su héroe Domingo González estrenó un grupo de gansos para transportarlos a la luna.

El noble hombre y mago negro de Polonia Twardowski, montado en un lomo de un gallo alcanzó llegar a la luna, hasta donde llega la historia, el presencié el alunizaje de los primeros astronautas.²

Pero el hombre no se contento más con dejar a los pájaros hacer el trabajo en su lugar y observar las aves y verlo fácil que les era volar debió de haber sentido que él también podía intentarlo.

Claro que él nació sin el elemento indispensable para poder volar como las alas, pero por naturaleza el hombre es inventivo y podía resolver el problema. Como un artesano y habiendo demostrado ser un ser superior a los demás seres que habitan con él, pudo construir vehículos para transportarse por mar y tierra, y por ello no le debía de ser difícil construir el medio que le permitiera lanzarse por los aires con facilidad. Entonces aparecieron los primeros hombres pájaros ambos real o imaginariamente.³

La leyenda mas conocida de todas es la que cuenta que Ovidio Dédalo, el ingeniero que construyo el laberinto en la isla creta, donde vivió el minotauro era prisionero junto con su hijo Icaro del rey Minos, pero lograron escapar de la cólera del Rey, construyendo unas alas con cera y cuero de la piel de los animales. Con estas Dédalos, voló

² Ibíd. Pág.12

³ Ibíd. Pág. 225

satisfactoriamente todo el camino hasta Nápoles; pero icaro excitado por la nueva experiencia de volar, lejos de las advertencias de su padre se dejó ir por aires hasta que llegó cerca del sol, el que derritió la cera que tenía pegada las alas, lo cual lo hizo caer al mar, yendo a encontrar la muerte.

1.2 Primeros experimentos

El primer dato histórico que se tiene sobre una máquina voladora se refiere a la paloma mecánica de Arquitas de Tarento, celebre filósofo de pitagórico que vivió en el año 400 antes de Cristo, a quien se le atribuye la invención del tornillo de las poleas y de la cometa hacia 1,500. Leonardo Da Vinci formulo los primeros planos serios para los vuelos con aparatos mas pesados que el aire. Tomo como modelo y así lo hicieron muchos otros después de él a los pájaros. Diseño unas alas que habrían de sujetarse a la espalda, pero no se tienen noticias que hayan llegado a construirse. También estudio otras posibles formas para volar, e inventó los principios del helicóptero y el auto giro.

No se hizo posible el vuelo con aparatos mas pesados que el aire, sino hasta que se dejo se imitara los pájaros para buscar las imitaciones sobre la fisiología humana en términos de habilidad para volar fueron al fin explicadas en 1,680 por el italiano Giovanni Borelli, quien describió por

que el hombre nunca podía sostener su cuerpo en el aire sin ayuda de ningún aparato mecánico. Da Vinci inventó la hélice y llegó a construir modelos de helicópteros de papel movidos por un resorte.

También se debe a este extraordinario genio de la invención del paracaídas. (Mas de doscientos años antes de que lo experimentará Garnerín) una porción de estudios sobre resistencia que ofrece el aire a la caída de los cuerpos; Fausto Veranzio publicó en Venecia en 1,617 una colección de maquinas, entre las cuales figuraba la descripción del paracaídas de Da Vinci con un grado que representa a un hombre sujeto a este aparato, dejándolo caer desde una torre.⁴

En 1,680 el filosofo italiano Borelli, escribió su famosa obra "Demotu Animalium" que examina las leyes mecánicas del vuelo de las aves. Está notable teoría da derecho a Borelli a figurar como un precursor de la escuela analista moderna de la aviación.

En 1,768 el matemático Paucton publicó el proyecto de un helicóptero movido por dos hélices, una de eje vertical para la sustentación y otra horizontal para la propulsión que es la misma disposición que se da modernamente a los helicópteros.

⁴ Ibíd. Pág. 228

El aeronauta Jean Pierre Blanchard, antes de que Joseph Montgolfier inventara los globos aerostáticos se dedicaba a estudiar la navegación aérea por medio de un coche volador provisto de alas movidas por un sistema de palancas y pedales que se movían con las manos y los pies. Este aparato debía elevarse según su autor en el mes de mayo de 1,782 pero no llegó a ensayarse ni siquiera pues Blanxhad abandonó el sistema de ensayar el vuelo de aparatos mas pesados que el aire para dedicarse exclusivamente a los globos aerostáticos, que aquella época (1,783) inventaba Montgolfier, un hombre hacer papel, ya que el célebre astrónomo Lalande por medio de sus publicaciones en diario "Journal de Paris" (23 de mayo de 1,783) demostró que era físicamente imposible volar con el solo esfuerzo muscular del hombre, el primer aparato del que se tiene noticia cierta de que se ha elevado en el aire por sus propios medios es el pequeño helicóptero de Leunoy y Bienvenu presentado a la Academia de Ciencias de Paris en 1784, siendo dos pequeñas hélices que giran en sentido contrario, movidas por un cordel arrollado que tiende a desarrollarse por la acción de una lamina flexible de acero, los ingleses han reindicado la gloria de esta invención a favor de su compatriota Cayley quien en 1,796 construyó un aparato parecido de quien Wilbur Wright en 1,909 dijo: "Él trabajó la ciencia de volar a un punto jamás alcanzado y que durante el siglo XIX fue escasamente logrado".

El primero que estudio racionalmente el aeroplano fue Jorge Cayley, en uno de sus artículos publicó 1,809 en el Journal de Nicholson de los que solo muy contadas personas se dieron cuenta, en estos artículos presentados en 1,874 por Penaud a la Societe Franceise de Navegación Aérienne, están expuestos con claridad admirable todos los principios que informan el proyecto de un aeroplano moderno.⁵

Cayley, después de exponer tan brillante la teoría del aeroplano, construyo uno sin motor señalando con este experimento el método que tan buenos resultados había dar cien años después.

También a principios del siglo XIX el relojero vienes Degen, construyo una máquina para volar constituida por dos alas, que se debían mover mediante palancas y estar sostenida en el aire por globos de hidrógeno, este aparato no llegó a elevarse.

En 1,830 se publicaron los notables trabajos de Navier sobre el vuelo de los pájaros Philipps, en 1842 según se cuenta construyó un helicóptero de metal que pesaba dos libras con generador de vapor que movía una rueda de paletas (como una moderna turbina de reacción) en cuyo eje estaba la hélice; este dicen que se elevo a gran altura.

⁵ Ibíd. Pág. 308

Inspirándose en los trabajos de Sir Jorge Cayley, William Samuel Henson discípulo de Cayley, construyó un aeroplano (1842-1843) este aparato estaba construido por planos inclinados fijos en forma de alas y otro plano en forma de cola, movido por dos hélices de eje horizontal pero como no tenía estabilidad el sistema la inadecuada posición de las alas y el motor insuficiente fuerza para la proporción, así como era muy pesado, este ensayo prematuro fracasó.

Por último merece también citarse a un marino Bretón llamado "La Bris" que habiendo observado durante sus viajes el vuelo de las aves, pretendió imitarlo construyendo un pájaro con alas fijas en 1874, un aeroplano sin motor en el cual practicaba deslizamientos dejándose caer desde un lugar elevado, adelantándose así a los notables experimentos de Otto Lilienthal y sus discípulos (lo que hoy conocemos con el nombre de papalote o Skyhawkers) antes que los hermanos Wright acumularan la fama y el éxito en Kitty Hawk Carolina del Norte EE.UU. el 17 de Diciembre de 1903. Hubo muchos otros pioneros que intentaron alzarse por los aires quienes tuvieron que estudiar y hacer muchos intentos antes de encontrar el medio correcto.

1.3 Datos históricos del Derecho Aéreo.

Se debe de resaltar para empezar el análisis histórico, que muy pocas ramas de las ciencias jurídicas alcanzaron en tan corto tiempo un desarrollo tan amplio como ésta.

Para afirmar lo anterior, sólo cabe analizar que a pesar de haber transcurrido un número reducido de años, las leyes que rigen las actividades aéreas, las convenciones Internacionales, que ellas se refieren y la bibliografía sobre la materia se han desarrollado de forma extraordinaria.

Uno de los adelantos verdaderamente impresionantes en cuanto al desarrollo de la aviación lo constituye la construcción de las aeronaves, las cuales han evolucionado en forma increíble, pues quien iba a decir que de aquellos aparatos obsoletos de alguna u otra forma pretendían elevarse, pudieran surgir las aeronaves que hoy en día surcan los cielos del planeta, con gran presión y versatilidad ⁶ siendo sin lugar a dudas uno de los instrumentos más importantes para la interrelación del mundo moderno.

⁶ Francoz Rigalt, **Principios de derecho aéreo**, Págs. 20 y 30

Francoz Rigalt, en su obra Principios de derecho aéreo nos señala que los antecedentes históricos mas remotos en la elaboración de las leyes aeronáuticas las encontramos en leyes expuestas por Juan Salden en el año de 1,636 defendiendo el sometimiento del aire al territorio subyacente. Batel casi dos siglos después en una obra dedicada al derecho de gentes presento estudios relativos al tramite inofensivo de los aeróstatos, posteriormente Laurentie y Paúl Fauchille fijaron su intension en los aparatos aeronáuticos, estudiando con dedicación y esmero todo lo relativo a ello.

Es necesario señalar que el Derecho aeronáutico en cuanto a su desarrollo histórico solamente lo podemos dividir en dos fases, la edad moderna mencionada en el párrafo anterior y la edad contemporánea, tenemos que el Instituto de derecho Internacional es el primer instituto que sin carácter oficial se dedica a analizar los problemas que presenta el uso de las aeronaves en el trafico de los estados.

En el año de 1,889 con el motivo de la celebración del Congreso Internacional Aeronáutico los gobiernos aprobaron comprometerse a instituir títulos de aeronautas civiles, posteriormente en 1,893 en Chicago se agruparon todos los interesados en los principales problemas de la navegación aérea.

En el año de 1,901 Fauchelle, publica un interesante trabajo sobre "El dominio aéreo y el régimen jurídico de los aerostatos" la cual viene a constituir el primer trabajo sobre la materia que nos ocupa.

En el año de 1,909 el comité jurídico Internacional de la aviación reunida en Paris, elabora una legislación internacional conforme a las necesidades e intereses de la nueva locomoción.

Ya, en 1,911 aparece la primera reglamentación en materia aeronáutica por parte de Francia e Inglaterra, la primera expedida de un decreto presidencial mientras que la segunda promulga la "Aerial Navegación act." Por lo que se faculta a las autoridades a prohibir el vuelo a las aeronaves sobre ciertas zonas del territorio.⁷

Así mismo entran en vigor leyes análogas en Conecticut y California y se suscriben los primeros acuerdos internacionales (Estados Unidos y Canadá 1,910.) Francia y Alemania en 1,913.-

Posteriormente terminada la primera Guerra Mundial el 13 de Octubre de 1,919 en Paris se firmo "El Convenio para la Reglamentación de la Navegación aérea." Que viene a constituirse en el estatus principal de la Aviación Civil Internacional.

⁷ José Viñalls Barranchina. **Derecho internacional privado** Págs. 21 y 22

Es importante hacer mención del Convenio de Varsovia de 1,929 el cual versa sobre la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional el cual fue modificado por el Protocolo de la Haya en 1,955 así como el Protocolo de Guatemala de 1,971, y los cuatro protocolos de Montreal que se relacionan con la misma materia.

En el año de 1,944 se firma el Convenio de Chicago lo cual marca una etapa trascendental en la evolución histórica de nuestra disciplina. En dicha conferencia se firmo el Convenio de Aviación Civil Internacional que sustituye el Convenio de Paris de 1,919 posteriormente se firma el convenio de Ginebra de 1,948 sobre conocimiento internacional de derechos sobre aeronaves, el de Roma de 1,952 referente a Unificación de ciertas reglas relativas a los daños causados por la aeronave a terceros en la superficie. El de Guadalajara de 1,961 complementario al Convenio de Varsovia sobre la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, el de Tokio de 1,963 sobre Infracciones y faltas cometidas a bordo de las aeronaves.

1.4 Contenido y denominación

Contenido: Tras la definición de la materia, procederemos como consecuencia lógica a la descripción de su contenido, lo cual nos permite

apreciar en mejor forma la entidad del Derecho Aeronáutico, así como los temas que integran su objeto.

Como visión inicial para comprender mejor la materia debemos dividir en partes el contenido. Así tenemos que una primera parte agrupa a los elementos del Derecho Aeronáutico y comprende además de las generalidades, su fuente, ambiente en que se desenvuelve como la aeronave, los sujetos de la misma y la regulación de la circulación.⁸

Una segunda parte contempla las relaciones nacidas de la actividad aeronáutica, la construcción, la adquisición y utilización de aeronaves, la aeronáutica comercial, transporte y trabajos aéreos, la responsabilidad civil, los seguros, los delitos y las faltas; la ley aplicable.

Por las características propias de la materia especialmente la de su integridad, los problemas serán enfoques provenientes de derecho público y derecho privado, del interno y del internacional.

Es así como se determina la complejidad de los actos aeronáuticos y por ello se afirma que en el ejercicio de la navegación aérea es extraordinariamente anormal que se produzca un acto aislado que merezca un tratamiento exclusivo contemplado desde el punto de vista científico o técnico.

⁸ Ibíd. Pág. 22

Comúnmente las actividades aeronáuticas revisten una cierta complejidad hasta tal punto que si se desea resolver la cuestión habrá que enfocarla a través de distintas primas.

En toda ciencia nueva, todavía en proceso de formación o recientemente formada, el problema de su nombre reviste primordial importancia ya que tiende a identificarse con ella de la manera más perfecta posible y a revestir un aspecto representativo que muestra nítidamente la imagen de la materia.

Las denominaciones mas aceptadas son el derecho aéreo y el derecho aeronáutico que no son los únicos, pues existen otras tales como derecho aviatorio o de la aviación y las cuales al igual que las primeras tienen mucha fuerza e importancia.

Las denominaciones de derecho aéreo han sido empleadas por la doctrina francesa (Droit- Aérien) la cual es demasiado amplia y generalizada para ser aplicada únicamente a la aeronavegación ya que comprende Radiotelegrafía y radio telefonía y aun futuro no muy lejano tal como lo señala Isidro Ruiz Moreno. Comprenderá televisión.

Entre los autores que defienden dicha expresión encontramos el conocido autor R. Gay de Montilla que define la denominación de derecho aeronáutico.⁹

Dice el autor Juan A Lena Paz, que la expresión de derecho aeronáutico que lingüísticamente equivale a derecho de la navegación aérea aparece mas ajustada al contenido real de la disciplina indicando con mayor precisión la naturaleza del fenómeno que constituye la materia de la misma.

Ahora bien el nombre de derecho aéreo ha sido muy definido tal es el caso del Doctor Videla Escalda, que señala que es muy elegante, breve y amplio como concepto lo que hace susceptible de aplicarse a todo los problemas que puedan presentarse en el campo de esta disciplina y de comprender a todas las instituciones que lo integran actualmente y a las que pudieran surgir en el futuro.

Así pues podemos analizar que encontramos dos corrientes principales, la del derecho Aéreo y la del derecho aeronáutico, y ambas se encuentran bien fundamentadas y llenas de toda lógica siendo verdaderamente difícil al establecer cual de ellas es la que se debe utilizar pues ambas son verdaderas.

⁹ Ibíd. Pág. 22

1.5 Definición de Derecho Aéreo

Sí en las ramas jurídicas tradicionales cuyos principios se encuentran sedimentados por el transcurso de los siglos y ordenados en la forma sistemática por los juristas dedicados a su estudio resulta difícil encontrar una definición aceptada por todas o por lo menos que cuente con acuerdo general, el problema resulta verdaderamente complejo en el campo del derecho aeronáutico ya que hablamos de una disciplina relativamente nueva.

El problema básico es que existen muchos autores que se han esforzado en esta materia dando definiciones propias, las cuales coinciden en algunos puntos primordiales pero divergentes en ciertos aspectos, es por ello que unas son más globales o generales.

Pero para poder tener un mayor conocimiento y poder comparar mejor a continuación analizaremos las siguientes: ¹⁰

Ambrosini define al derecho aeronáutico como "Aquella rama del derecho que estudia todos los factores esenciales de la navegación aérea, es decir el Ambiente (atmósfera y superficie) en el que se organiza y desenvuelve

¹⁰ Ibíd. Pág.22

el medio (aeronave) con el que se actúa y todas las relaciones jurídicas, publicas y privadas nacionales e internacionales a las cuales da lugar”

Para Cogliolo “Son normas de derecho público y privado que regulan la navegación aérea y en general el movimiento de las aeronaves y otros aparatos que se mueven en aire en sus relaciones con las cosas, personas y con la tierra.”

Tapias Salina lo define como “Aquel conjunto de de normas que se refieren a la navegación aérea y problemas con ella relacionados”

Tomaremos como definición principal, por creer que sus elementos son los que mas se ajustan a la realidad, el que nos da Federico Videla Escalada que dice: “el derecho aeronáutico es el conjunto de principios y normas de derecho publico y privado de orden interno e internacional que rigen las instituciones y las relaciones jurídicas nacidas de la actividad aeronáutica o modificada por ella.”

1.6 Objeto

El objeto principal del derecho aeronáutico es el estudio de elaboración de diferentes leyes que enmarquen la relación existente de hecho para las personas usuarias del transporte aéreo; así como los derechos y obligaciones con respecto a la otra parte que figura en la relación jurídica, además de la formulación y creación de normas que regulen la relación

de los estados mediante la ejecución del transporte aéreo y de la suscripción de convenios y acuerdos entre los mismos.

1.7 Características

Para lograr una mayor precisión respecto a la esencia de esta disciplina resuelta de verdadera importancia al encontrar sus notas dominantes o caracteres siendo los principales los siguientes:

1.8 Dinamismo

También se le ha llamado movilidad pero al decir que tiene carácter específico, el dinamismo no debe de interpretarse que sea una disciplina de principios cambiantes y variables, sin solidez, sino que debe de comprenderse en la adaptabilidad de la ciencia jurídica a las necesidades humanas que constituye su objeto.¹¹

Como todos sabemos la aviación ha experimentado en pocos años cambios extraordinarios, como consecuencia de los cuales sus necesidades, problemas y funciones se han transformado y continúan variando a un ritmo vertiginoso no tan sólo desde el de un ritmo técnico sino también económico y social.

¹¹ José Arturo Pellicer Arellano. Principios de derecho aeronáutico, Pág. 21

Ante esta variabilidad de su objeto, el derecho aeronáutico para responder a sus finalidades específicas se ha visto precisado ha adaptarse, en constante evolución a las nuevas condiciones que la aviación con su adelanto impone continuamente.

Por lo tanto el carácter dinámico proveniente de adaptar los principios de de dicho derecho a las nuevas situaciones sin que estos los afecte.

1.9 Internacionalidad

Este es quizá el carácter distinto mas notable de la materia, cabe afirmar que varias ramas del derecho presentan este carácter pero que pocas lo respetan en un grado tan elevado como el derecho aeronáutico.

El resultado de esta característica es en primer lugar una consecuencia del medio donde se desarrollan las actividades reguladas por esta disciplina, el aspecto aéreo es uno sólo para todos los países, las fronteras que los dividen son muy teóricas y las probabilidades de someterlo a un dominio efectivo son escasas.

Por otra parte al considerarlo como medio de comunicación el espacio aéreo presenta una modalidad específica al ser uno, uno a todos y a cada uno de los estados, hay países que no se comunican entre sí por la tierra firme o por medio del mar, pero en cambio todos se relacionan por medio

de la atmósfera mediante la utilización del espacio aéreo, no hay naciones que no puedan quedar aisladas entre si por muy distantes que se encuentren geográficamente.¹²

Para ejemplificarlo mencionaremos a los aviones de travesías largas pues el mismo se aplica al carácter de internacionalización, ya que la aeronave atraviesa el espacio por encima del territorio de numerosos estados. En tal circunstancia, son necesarios en primer termino principios internacionales que regulen el vuelo y solucionen los problemas de la jurisdicción que puedan plantearse y, como esto resulta aun insuficiente también es imprescindible una cierta uniformidad entre las distintas legislaciones para evitar choque entre principios o doctrinas de los diferentes estados que limiten la circulación aérea internacional para lograr concertación de la internacionalidad se utilizan dos procedimientos complementarios , la uniformidad y la unificación legislativa. La primera se manifiesta en la sanción de las leyes internas que reproducen preceptos de los convenios internacionales vigentes de manera tal que los diversos países alcancen soluciones análogas entre si.

La unificación señala la adopción de una solución única entre varios estados mediante la concreción de acuerdos que la estructure.

¹² *Ibíd.* Pág. 21

1.10 Reglamentarismo

Este carácter aparece como consecuencia del carácter dinámico antes comentado. El mismo proviene de una necesidad de adaptación permanente a las exigencias de las técnicas que impone su movilidad y al mismo tiempo exigen la multiplicación de los preceptos positivos, de tal manera que no basta con la simple sanción de las leyes generales sino que también habrá que acogerse a reglamentaciones complementarias.

Por lo tanto en las sanciones de ley positiva, las leyes generales deben de enunciar los principios y las reglas mas importantes, mientras que es requerido un amplio poder reglamentario para mantener la vigencia de las instituciones y adecuar las soluciones a las circunstancias cambiantes de está actividad en permanente cambio y progreso.¹³

1.11 Integralidad

Aparece como carácter distintivo de esta materia debido a su ubicación dentro del contexto jurídico, así tenemos que el derecho aeronáutico contiene derecho internacional, de tal manera que siempre aparece un doble juego de relaciones que requieren particular precisión.

¹³ Ibíd. Pág. 22

Por un lado contempla relaciones de los estados entre sí y con sus ciudadanos y con los organismos internacionales mientras que por otra parte no pueden concentrarse exclusivamente en lo relativo a la regulación de la actividad dentro de las relaciones que nacen de la aviación.

1.12 Autonomía

Este carácter aparece como impuesto por todos los antes mencionados.

Es importante señalar que autonomía en el derecho aeronáutico no significa que se rige por principios propios y que se encuentran totalmente desvinculados de las distintas disciplinas jurídicas, pues como todos sabemos que el derecho se basa en una unidad sustancial, tiene una estructura única, tal es el caso del derecho común, lo que impide una emancipación de los diversos temas que lo integran.

Por lo tanto debemos se señalar que el derecho aeronáutico goza de autonomía dada su especificación científica originada en la adaptación a necesidades especiales impuestas por una actividad singular.

El derecho aeronáutico, debe por lo tanto recurrir a las demás ciencias jurídicas y puede afirmarse sin duda que si es un derecho nuevo lo es en buena parte, no solo por sus reglas novedosas propias, sino por manera

de entender y aplicar a las situaciones que regula los principios recogidos en otros sectores del derecho.

1.13 Fuentes del derecho aeronáutico.

Existe una enumeración tradicional de las fuentes del derecho, la cual es Aplicable en cualquiera de los campos de las ciencias jurídicas¹⁴.

Dicha enumeración es clásica y es muy valiosa, ya que mantiene su vigencia a través de circunstancias cambiantes y abarca la genialidad de las raíces de donde nacen las normas jurídicas.

Está integrada la clasificación por:

- La ley,
- La costumbre,
- La jurisprudencia,
- La doctrina,

Sin embargo dentro de cada rama del derecho, esa nómina puede adquirir particularidades propias, tal y como ocurre dentro del derecho aeronáutico.

¹⁴ Ibíd. Pág. 23

Al referirnos directamente al derecho aeronáutico, cabe analizar que la mayor particularidad en materia aeronáutica en cuanto a sus fuentes, proviene de la internacionalidad que lo domina, un matiz propio en la consideración de la fuente más importante ya que, al lado de la ley, la convención internacional ocupa un papel preponderante.

Cabe afirmar que el aspecto más interesante que ofrecen las fuentes del derecho aeronáutico nace de la internacionalidad de la materia, que obliga a tomar en consideración a las leyes internas de los diversos países y a las internacionalidades concretada en las convenciones acordadas entre ellos.

- Los procedimientos de internacionalización siguen dos caminos diferentes:
- El de unificación y
- El de uniformidad

A pesar de la importancia de la internacionalidad, es importante considerar, que también en lo relativo a la ley interna se originan algunos problemas particulares que requieren soluciones especiales.

Dentro del presente trabajo analizaremos detenidamente además de las mencionadas fuentes de derecho.

1.14 Convenios internacionales

Lo primero en tratar sobre los convenios internacionales es lo relativo a su naturaleza jurídica.¹⁵

Se debe señalar que no basta la sola firma de un convenio internacional para que éste se convierta en ley, si no se requiere el acto individual de cada uno de los estados que desean adherirse o ratificarlo para que se produzca su incorporación a la ley positiva del respectivo país, es decir que el acuerdo por sí sólo no tiene el efecto buscado, sino que requiere otro acto positivo cuya consecuencia jurídica inmediata es la siguiente puesta en vigencia.

De ahí la importancia de la ratificación para completar el cuadro relativo a la naturaleza jurídica de los convenios internacionales como la fuente de derecho aeronáutico, conviene efectuar una primera distinción entre:

- Acuerdos bilaterales
- Acuerdos multilaterales

¹⁵ Ibid. Págs. 29 y 30

Acuerdos bilaterales. Acuerdos suscritos entre dos estados a arreglar cuestiones de su recíproco interés, casi exclusivamente referida a los servicios regulares y no regulares de transporte aéreo.

Los acuerdos bilaterales revisten considerable importancia por la manera como se ha organizado la presentación de los servicios aéreocomerciales en el mundo contemporáneo.

Desde los puntos de vista técnico y científico, su valor como fuente de derecho aeronáutico es inferior al revestido por los acuerdos multilaterales, dedicados a legislar en forma orgánica sobre aspectos fundamentales relacionados con la actividad aeronáutica.

Acuerdos Multilaterales. Dichos acuerdos abarcan un amplio número de estados y nos hemos de referir a ellos simplemente como convenios internacionales, este tipo de acuerdo puede ser clasificado a su vez como.¹⁶

- **Acuerdos multilaterales generales**

Son aquellos convenios que constituyen los lineamientos básicos de las relaciones aeronáuticas que se desarrollan en los territorios de los países signatarios, ejemplo de ellos lo constituye el de Paris de 1,919 y el de Chicago de 1,944.

¹⁶ José Viñals Barranchina, **Derecho aéreo público**, Pág. 28

Esta categoría agrupa las convenciones destinadas a regir principalmente cuestiones vinculadas a derechos y obligaciones de los Estados, es decir a temas de derecho público.

- **Acuerdos multilaterales especiales**

Son aquellos convenios que tienen carácter complementario e integrativo y resuelven problemas parciales de la materia, como en el caso de los convenios internacionales de Varsovia de 1,929 y Ginebra de 1,948.

Aquí hemos de agrupar a los que tienen en mira, sustancialmente materias de orden privado, relacionados principalmente, con los derechos sobre las aeronaves, la regulación del transporte internacional y la responsabilidad de los explotadores de aviones.

- **Leyes internas**

Si bien es cierto que el derecho Aeronáutico reconoce como fuente primordial a los convenios internacionales no cabe hacer de menos la importancia del movimiento legislativo desarrollado en los diversos países lo cual ha llevado a la sanción de numerosas leyes internas que constituyen un basto conjunto.

Lo referido anteriormente es en cuanto a países desarrollados en la materia, pues países como Guatemala que no han tenido gobiernos que le otorguen la importancia que la misma confiere, nos ha llevado a que se carezca de una legislación interna adecuada constituida en el Decreto 563 del Congreso de la República, ley de Aviación Civil, ya que no está acorde al desarrollo de la aviación a nivel mundial.

Es indudable que el derecho aeronáutico es el más joven de las disciplinas jurídicas pero a su vez es el más evolutivo, lógico sea pensar por estar ligado a la Ingeniería Aeronáutica y a la evolución tecnológica de las telecomunicaciones y equipos, así como el procesamiento de información y datos para los servicios de aviación, razones para que su importancia se resalta y nos obliga a tener leyes actualizadas y acordes a nuestra realidad.¹⁷

- **La costumbre**

Hasta no hace mucho tiempo, la costumbre era considerada como una fuente de poco valor en el ámbito del derecho Aeronáutico, dada la corta vida de esta disciplina parecía no dar lugar a la formación de hábitos con vigencia general que sirvieran como origen de normas jurídicas.

¹⁷ Ibid. Págs. 30 y 33

Lo señalado por el maestro Videla Escalada resuelta de simples y fundados razonamientos, ya que es lógico pensar que. Cuanto más corta es la historia de una rama del derecho, menor importancia tiene la costumbre de su ámbito.

La misma definición de la costumbre: "Forma de actuar repetida hasta convertirse en hábito" Resulta un fundamento aceptable de esta manera de pensar, confirmada por el análisis histórico de los derechos consuetudinario y su respectiva formación, desarrollada en todos los casos en largos periodos de tiempo.

Por todo lo anterior, no se puede extrañar que se asegure que la costumbre en esta materia, presenta escasa importancia, ya que hablamos que el derecho aeronáutico es un derecho novedoso y sin tradición alguna.

Todo esto en relación a la mayoría de las ramas del derecho. Actualmente, sin embargo esa afirmación y esa manera de pensar han perdido buena parte de su razón y cabe sostener que en el transcurso de los últimos treinta años ha sido de gran importancia para la formación de verdaderos hábitos jurídicos que han adquirido categoría de costumbre y ha llegado a tener preeminencia en la formación del derecho y la

consagración de principios y normas jurídicas, que alcanzan vigencia en la legislación positiva o resultan por si mismo, fuentes de derechos.

En realidad resulta importante reconocer que varios de los autores que descartan la costumbre como fuente valiosa en nuestra disciplina, pusieron de relieve que no se podía eliminar totalmente su consideración y que era verosímil pensar que habría de adquirir importancia por el transcurso del tiempo, obra a la que habrían de contribuir, la jurisprudencia y la doctrina.¹⁸

Tal como lo previeron, ha ocurrido, y aún cuando puede señalarse que todavía es muy breve la historia de la aviación para dar lugar a la formación de un verdadero derecho consuetudinario hay ya principios que pueden ser juzgados como un comienzo de tal actividad.

Como síntesis puede decirse que la importancia de la costumbre ha evolucionado extraordinariamente en los últimos años, que su magnitud se ha acrecentado notoriamente y que desempeña, en la actualidad, un papel muy diferente del que cumplía hace poco más de treinta años.

¹⁸ Carlos Esteban Larios Ochaíta, Derecho internacional público, Págs. 44 y 52

- **La jurisprudencia**

El valor de esta fuente de derecho de una disciplina jurídica radica no sólo en la buena calidad de las decisiones judiciales, sino también en su reiteración.

La misma brevedad de la historia del derecho Aeronáutico, que influye en el juicio sobre la costumbre, también incide en relación a la jurisprudencia, ya que en el corto tiempo de vida de esta materia, no puede pretenderse contar con un número muy elevado de fallos comparados con la cantidad de sentencias dictadas en otras disciplinas, donde, por ello mismo la jurisprudencia adquiere importancia preponderante.

El tema de la jurisprudencia en Guatemala es casi inexistente, pues a raíz de nuestra falta de legislación, no poseemos bases sólidas en las cuales nos podamos apoyar para fallar en determinado sentido. Aunado a lo anterior nos encontramos con que las autoridades de turno poseen una política estable, porque muchas de sus actuaciones son discrecionales por la falta de un asunto en forma determinada, el día de hoy y al cabo de los días, la misma situación es resuelta en forma diferente por la misma autoridad.

Es por ello que no podemos hablar de jurisprudencia en Guatemala en cuanto a la rama de derecho aeronáutico. La verdad es que nos encontramos rezagados en cuanto a la aplicación de esta fuente de derecho.¹⁹

Sin embargo, no importando la legislación interna, que sin duda es de singular importancia como base del derecho, máxime en una rama como la del derecho aeronáutico cabe recordar que la legislación aeronáutica en buena medida está constituida por convenios internacionales en que se ha concretado un valioso esfuerzo tendiente a lograr la uniformidad e, inclusive, la unificación legislativa.

Pero cabe señalar que ese esfuerzo puede quedar esterilizado si, en la interpretación de los convenios internacionales difieren los criterios seguidos por los tribunales de diversos países contratantes.

Al igual que con anterioridad, nos referimos a la carencia de la legislación y como consecuencia de jurisprudencia. Así mismo debemos de señalar que los tribunales de Guatemala, se encuentran reacios a aplicar los convenios internacionales, por lo que no tenemos participación dentro de la jurisprudencia internacional, Para ejemplificar un poco lo anterior podemos señalar que incluso cuando se interpone una acción en contra de

¹⁹ Ibid. Págs.62 y 64

Una línea aérea, por la pérdida de equipaje, nuestros tribunales tratan de utilizar legislación interna, cuando existen amplios convenios internacionales sobre la materia de los cuales Guatemala es signataria.

Es por ello que la misión unificadora de la jurisprudencia en materia internacional, constituye un elemento indispensable para que las convenciones internacionales adquieran pleno valor. Por el momento, debe reconocerse que la interpretación de los jueces respecto de los convenios, tal y como lo señalamos en el párrafo anterior puede cumplir una función disociadora y que no cabe negar que las convenciones admiten, en muchos casos, interpretaciones diferentes, con las lamentables consecuencias.²⁰

Algunos juristas señalan que una solución perfecta para los problemas y discrepancias anteriormente relacionadas, sería la constitución de una corte mundial de derecho aeronáutico, solución que por el momento parece casi imposible de poder aplicar, pues si para ponerse de acuerdo en un tratado determinado pasan años para su ratificación, sería mucho más difícil constituir una corte en tal sentido.

²⁰ Ibid. Págs.62 y 64

- **La doctrina**

Como fuente de derecho, la doctrina presenta una calidad muy particular la cual consiste en que no tiene fuerza creadora directa pero tiene importancia fundamental en cuanto inspira todas las demás fuentes.

En el ámbito del derecho aeronáutico, la labor de la doctrina ha sido muy intensa y se ha manifestado no sólo en el trabajo de numerosos autores sino también y de manera preponderante, a través de publicaciones especializadas y por medio de instituciones, algunas específicamente dedicadas a ello, y otras de índole más general que lo han tomado en consideración de sus trabajos.

Finalmente debemos señalar la existencia de publicaciones periódicas, cuya jerarquía es equiparable a la de mejores obras de destacados especialistas; para el efecto debemos mencionar a países como Argentina y España como pioneros de este tipo de trabajos de Hispanoamérica, con una calidad que sin duda alguna los coloca a la vanguardia del derecho aeronáutico.

CAPÍTULO II

2. Las libertades del aire

2.1 Generalidades

En los convenios que se aprobaron en Chicago, que podían firmarse indistintamente unos de otros, a saber: I. Convenio provisional de aviación Civil; II. Convenio de aviación internacional; III. Convenio relativo al tránsito de los servicios aéreos internacionales; IV. Convenio sobre el transporte aéreo internacional, tras firmar el principio de soberanía, en los dos últimos se insertaron concretamente las llamadas “Libertades del aire” que no destruían ni abolían el principio de soberanía, que imperó en París y se aportó en Chicago a los primeros convenios si no que, como dice García Escudero: “Son limitaciones al principio de soberanía”, que obedecen a derechos naturales de los estados de los cuales la principal es la libre comunicación en tiempos de paz con su consecuencia: La libertad de paso y aterrizaje para todas las aeronaves de cualquier nacionalidad.²¹

De éstas cinco las dos primeras de carácter general, fueron insertadas en el apéndice. 3º. Convenio sobre el tránsito de los servicios aéreos

²¹ Jorge Viñals Barranchina. Derecho aéreo público, Pág. 47

internacionales y las otras tres libertades del aire aparecieron insertadas, inclusive con las dos primeras en el 4º. Apéndice o "Convenio sobre el transporte aéreo internacional", por ésta razón fue designado comúnmente con el sobrenombre de "Acuerdos de las cinco libertades".

Dichas libertades del aire son las siguientes:

- El privilegio de volar sobre su territorio, sin aterrizar;
- El privilegio de aterrizar para fines no comerciales;
- El privilegio de desembarcar pasajeros, correo y carga, tomados en el territorio del estado cuya nacionalidad posee la aeronave;
- El privilegio de tomar pasajeros, correo, carga, destinados al territorio de cualquier otro estado participante;
- El privilegio de desembarcar pasajeros, correo, y carga procedente de cualquiera de dichos territorios;

Pero en Chicago, se presentó ante todo según García Escudero: "La lucha entre la postura Norteamericana e Inglesa: Cielo abierto contra cielo cerrado autoridad internacional débil contra autoridad internacional fuerte".

Está polémica, debida a la abierta contradicción, que sostienen las tesis de Estados Unidos, Inglaterra y Canadá principalmente, que tenían una visión muy unilateral dictada a merced de su individualidad, capricho de las libertades del aire, ocasionaron unas contradicimas discrepancias, que causaron mal efecto en el mundo aeronáutico, por lo que como veremos más adelante, el convenio sobre transporte aéreo no tuvo éxito e hicieron que posteriormente, Inglaterra y Estados Unidos trataran de suavizarlas, mediante el "acuerdo de las Bermudas". En el que, para dar ejemplo al mundo se concedían recíprocamente las distintas libertades del aire; Principalmente la quinta libertad, que fue la causa y móvil de tan enconradísima dispares, discrepancias, surgidas en el seno de la conferencia de Chicago de 1,944 y mantenidas posteriormente en todas las reuniones de la O.A.C.I: Pero dicho ejemplo, pretendido por ambos estados, no fue oído por los demás miembros integrantes de la nueva organización de la O.A.C.I.²²

2.2 La polémica de la quinta libertad y sus pretendidas soluciones.

El problema de organizar la aviación civil en el mundo dice García Escudero no es más que la derivación del gran problema de organizar al mundo las profundas divergencias causadas a consecuencia de la

²² Ibid. Pág. 48

inadmisión o desaprobación general de la quinta libertad del aire que tanto perjuicio podría causar a los pequeños estados y tantos beneficios, en cambio podría originar a los grandes estados (esto era el modelo de la cuestión principal porque los grandes estados con desarrollada industria aeronáutica y gran potencialidad económica, como Norteamérica pretendida llevar sus líneas aéreas a los lugares más apartados del mundo, con perjuicios de las líneas locales de los países pequeños, a los que derrotaría en el plano de la libre competencia económica aeronáutica) Originaran que los Estados Unidos para paliar la desaprobación e inadmisión de la tan cascareada quinta libertad, propugnasen diversas soluciones, entre ellas la adoptada como octava recomendación del acta final de la conferencia de Chicago de 1,944, Proponiendo un tipo uniforme de convenio sobre rutas provisionales, que sirviese de modelo de los países obligados, ante la inadmisión de aquella libertad con carácter general, a adoptar convenios bilaterales para el establecimiento de relaciones aeronáuticas que comprendiesen los beneficios inclusive de dicha quinta libertad de tráfico. Efectivamente, dicho convenio tipo ha sido adoptado por distintos países, resultando ser convenios eficaces y útiles muy ajustados al tipo y la letra de la octava recomendación de Chicago.

Pero quizá la principal solución pretendía fue la del acuerdo de las Bermudas firmado por Inglaterra y Norteamérica el 11 de Febrero de 1,946, en el que dichos países con carácter bilateral pretendieron resolver el antagonismo existente entre los mismos de líneas aéreas. En dicho

acuerdo de las Bermudas, los Estados Unidos reconocían que las empresas truncales, deberían explotar el tráfico intermedio de quinta libertad teniendo en cuenta los servicios locales y regionales, es decir, en una palabra en dichos acuerdos de las Bermudas se establecía que el tráfico de quinta libertad habría de quedar subordinado a:²³

- La demanda de tráfico entre el país de origen y el destino
- A las exigencias de las líneas aéreas y de paso; y
- A la demanda de tráfico de la zona atravesada por las líneas teniendo en consideración los servicios locales y los regionales.

Por éste acuerdo de las Bermudas no consiguió el efecto pretendido en lo que respecta al establecimiento general de la quinta libertad, entre los diferentes países integrantes de la OACI. Puesto que era un acuerdo multilateral de Montreal, del año 1,946 presentado a la asamblea de la OACI. Con el cual se pretendía llegar a la reciproca concesión de las cinco libertades y el cual tampoco fue aceptado por los países integrantes de dichos organismos de aviación civil.

²³ Ibid. Pág. 49

Otra posterior resolución fue la presentada en el proyecto de acuerdo multilateral de Ginebra. García Escudero lo denominó "Espíritu de Ginebra" contra "Espíritu de Bermudas". En cuyo nuevo proyecto de acuerdo multilateral, se recogía la corriente de proteger la tercera y cuarta libertad frente a los servicios troncales, es decir se establecía, igualmente en el acuerdo de las Bermudas, que la capacidad de las líneas troncales atenderían en primer lugar a satisfacer la demanda de tráfico entre los puntos de origen y de destino, en segundo lugar la existencia de explotación de la propia línea, y en tercer lugar las exigencias del tráfico de las zonas por las cuales atravesase la línea en la medida que no fueran satisfechas por los servicios locales y regionales.

Las deliberaciones de éste convenio se iniciaron el 4 de noviembre de 1,947, en Ginebra asistiendo representaciones de unos treinta estados.²⁴ Pero después de una semana de discusiones, la comisión encargada de establecer el acuerdo multilateral sobre los derechos comerciales en el transporte aéreo, se vio obligada a reconocer las fuertes divergencias existentes entre los países, de tal forma que resulta imposible presentar a la OACI. Ningún proyecto de acuerdo, y así en junio de 1,948 cuando se volvió a reunir la 2º. Asamblea de la OACI. Esta tuvo que limitarse a agradecer a aquella otra comisión de los esfuerzos realizados a

²⁴ Ibíd. Pág. 49

proponerse estudiarse a fondo el asunto para llegar a una conclusión final de todos los países.

Gay de Montella dice en su obra que el planteamiento de la quinta libertad "Hace desaparecer las limitaciones contenidas en la tercera y cuarta, o sea, que con la aplicación pura y simple de la quinta quedan de hecho y de derecho autorizadas todas las operaciones de tráfico, de pasaje, correos y mercancía y no simplemente el tráfico originario o con destino al estado al cual pertenece la aeronave".

Ha pasado los años sin haberse conseguido llegar a un acuerdo colectivo en lo que respecta a la recíproca concesión de la quinta libertad.

Muy recientemente se ha convocado a una conferencia de Estrasburgo entre diversos países europeos y adheridos a la OACI. Con el objeto de estudiar un proyecto de convenio multilateral para el transporte aéreo europeo.

En dicho convenio además del establecimiento que la quinta libertad se ha contemplado la llamada sexta libertad consistente: En "El derecho de un país vecino con escala en dicho país intermedio, según dicho convenio multilateral dicha sexta libertad, denominada "Monstruo jurídico" Por García Escudero, es otra quimera de los pequeños países que siguen luchando titánicamente, para que los grandes países en el plano de la

libre competencia económica aeronáutica, no lleguen a dominar ni adueñarse de las principales rutas aéreas universales.

2.3 La soberanía sobre determinados espacios aéreos

Afirmando el principio de la soberanía, interesa sin embargo concretar a quien corresponde ejercerlas sobre ciertos espacios atmosféricos en los que puede ofrecerse como dudosa, tales son los situados encima de lagos internacionales, regiones polares, islas y archipiélagos, así como los denominados bahías y estrechos aéreos y los que cubren las llamadas islas flotantes.²⁵

Existen lagos como Laman, Constanza, Ginebra y los Canadienses, en que son varios estados ribereños, no hay en ellos aguas territoriales como en el mar y la soberanía de cada estado se extiende hasta la línea media a no ser que resulte difícil determinarla, en cuyo caso ejercerán un COIMPERIUM, todos los estados ribereños.

2.3.1 Regiones polares

Para conocer la soberanía a que se encuentra sometido el espacio aéreo situado sobre las regiones polares, es necesario fijar de

²⁵ Ibíd. Pág. 50

manera previa a quien pertenecen o pueden pertenecer éstas. Las tierras continentales no descubiertas aún y los hielos polares permanentes, cabe sean objeto de una ocupación efectiva, formando lo que algunos autores, entre ellos Schoenborn llaman "Territorios anestáticos" que se encuentran sujetos a un régimen de libertad análogo al de alta mar.

Esta teoría, que exige la ocupación efectiva, ha sido combatida por los Americanos Hallak y Miller, por Fauchille y, más recientemente por el autor Soviético V. Lakthine que formula la siguiente conclusión: "La exigencia de la ocupación efectiva debe ser reconocida como absolutamente irracional". Somete, en cambio, al mismo Lakthine, las regiones polares cualquiera que sea la nacionalidad del explorador que las descubra, a la soberanía del estado litoral en cuyo "Radio de influencia geográfica y económica se hallen aquellas". La costumbre internacional ha consagrado esta última doctrina.²⁶

²⁶ Ibíd. Pág. 51

2.3.2 Islas y archipiélagos

Cuando no estén situados en un mar territorial, la soberanía del estado que las posee se extenderá al espacio aéreo que cubra su superficie terrestre y sus propias aguas territoriales.

2.3.3 Bahías aéreas

Denomina así Kroell a los espacios atmosféricos que cubran las llamadas "Bahías históricas" ó "Kinas Chamber" (cámaras del rey) Por los ingleses las cuales aunque exceden de los límites del mar territorial se consideran no obstante como parte del territorio de los estados en la extensión aceptada por el uso internacional, los tratados y las convenciones. En caso de ser varios los estados ribereños ejercerán en común soberanía. El espacio aéreo situado sobre dichas bahías tiene la misma condición jurídica de éstas.

2.3.4 Estrechos aéreos

Son para Kroell los espacios atmosféricos que cubren los estrechos marítimos. El régimen de estos últimos es el siguiente:

- 1) Cuando el estrecho tiene una anchura de más de seis millas, pertenecen las dos riberas al mismo estado y conduce a un mar cerrado, se considera que forma parte integrante del mar territorial

del estado costero y queda sometido de hecho a su completa soberanía.

2) Si la anchura es inferior a seis millas y las riberas opuestas pertenecen a diferentes estados, el límite de la soberanía es la línea media o bien la mitad del espacio navegable, el espacio aéreo sobre tales estrechos sigue la condición jurídica de éstos.

2.3.5 Islas flotantes

La define Fixley como "Almadías o Docks anclados cuyo fin principal o fundamental será permitir el aterrizaje, la partida y el abastecimiento de las aeronaves sobre el océano o alta mar".²⁷

Cuestión muy debatida es la de si han de ser estimadas verdaderas, islas o tan solo como navíos, Kroell las considera una categoría sui generis y ésta aparece ser también la opinión de Geannini, que niega puedan asimilarse a las islas naturales con un mar territorial propio ni tampoco a los navíos por tratarse de construcciones fijadas y no móviles, ancladas en el océano, a la que no cabe considerar, como territorio del estado cuyo pabellón arbolan.

²⁷ *Ibíd.* Pág.51

No puede admitirse, dice el autor una verdadera y propia soberanía del estado constructor sobre las islas flotantes porque la construcción es hecha en una zona del mas libre sobre el cual ningún estado puede ejercerla, sin que sea tampoco admisible que un acto unilateral de voluntad, de uno de éstos puede modificarse la situación jurídica de esa zona. Hay que llegar pues, a la conclusión de que la isla flotante sigue enteramente la suerte del mar libre, cuyo uso pertenece a todos los países, sin embargo al carecer la comunidad de un poder efectivo con soberanía internacional.

Sostienen los autores, es preciso confiar a un estado, que actuará en nombre de la comunidad, un mandato de gestión de aquella parte del dominio público internacional. El estado constructor, que deberá notificar sus proyectos de creación a los demás, gozará de una soberanía restringida, reducida en realidad al ejercicio de simples poderes de policía administrativa y a la protección de esos denominados "Aeropuertos" de alta mar para uno de los súbditos de todos los estados.

En el Artículo 2º. de proyecto del código aeronáutico Latino Americano, elaborado por la asociación Latino Americana de derecho aeronáutico y espacial (ALADA) Encontramos: "Los estados

signatarios ejercen sus territorios incluso la plataforma submarina sin perjuicio de las aguas jurisdiccionales ya delimitadas”.

2.4 Clasificación de las líneas aéreas

Pueden ser transporte que prestan:

- Según el transporte que prestan
- El aspecto internacional
- Su extensión
- La continuidad del servicio
- Según su nacionalidad o su propiedad

Por el transporte que efectúan se dividen en: Líneas de pasajeros, de carga, exclusivamente postales y mixtas.

La línea aérea de carga de pasajeros, presta un servicio de transporte de personas. Ordinariamente lleva correspondencia y se acepta que transporte hasta cierta cantidad de carga menor, junto con el equipaje.²⁸

La línea aérea de carga transporta exclusivamente carga. La aeronave está condicionada especialmente para éste transporte y no está autorizada en ningún caso para llevar pasajeros, salvo casos de emergencia o cuando se trata de personal de la misma compañía. Ordinariamente no lleva correo.

La ley de aviación civil en su Artículo 58 expresa: "En los aviones de compañías de transporte de carga no podían viajar pasajeros, salvo cuando se trate de personas de la misma compañía podrán hacerlo, no debiendo en ningún caso viajar más de tres personas de la compañía ajena de la tripulación del mismo avión.

Cuando se trate del transporte de animales vivos sus propietarios o representantes podrán viajar también en los aviones de carga cuando acompañen su carga especial en los mismos aviones. En todo caso, no podrán viajar más de tres personas en el mismo avión.

La línea aérea postal está destinada exclusivamente a llevar correspondencia, la línea aérea mixta transporta simultáneamente

²⁸ *Ibíd.* Pág. 52

pasajeros y carga; sus aeronaves están expresamente autorizadas y condicionadas para el transporte mixto.

Según el punto de vista internacional, las líneas aéreas pueden ser; Internacionales o internas.

Así lo expresa también la ley de aviación civil en su Artículo 53 al decir que “para los efectos de la presente ley los servicios de transporte público aéreos se dividen en: Servicios nacionales o locales y servicios internacionales”.

Internacionales: Son aquellos que operan rutas aéreas en el punto de origen y el destino está en países distintos o si están en el mismo país, la ruta atraviesa en su recorrido otro país.

Internas, Nacionales, Locales, Domesticas o de Cabotaje: Son aquellas que operan servicios aéreos cuyas rutas aéreas se extienden exclusivamente dentro del país.

Las líneas aéreas internacionales pueden subdividirse a su vez en: Líneas de largos recorridos y regionales. Estas últimas son las que operan servicios entre territorios de países vecinos o contiguos.²⁹

²⁹ Ibíd. Págs. 104 y 105

Según su extensión las líneas aéreas pueden clasificarse en: Troncales, Secundarias y de alimentación.

Son líneas troncales, las que operan servicios de rutas troncales, es decir, de rutas transoceánicas, transcontinentales o primarias dentro de un continente o país de la ruta troncal, que es la que toca los principales centros de transporte, nacen los ramales secundarios o desviaciones.

En la ruta troncal están los puntos definidos de origen y de destino de las líneas aéreas y es la más frecuentada. Ordinariamente la ruta troncal es la más directa, salvo las necesarias desviaciones, a los principales centros o capitales que dicha ruta sirve.

Las líneas secundarias son las demás rutas aéreas no troncales, internacionales o domésticas, y pueden constituir ramales o desviaciones de la ruta troncal u operar una ruta totalmente independiente.

Las líneas de alimentación son las que operan servicios que son extensiones relativamente menores, de líneas troncales y secundarias y tienen como objeto conectar poblaciones centros alejados de la línea principal.

Se llaman de alimentación (Feeding Lines) porque sirven para proporcionar pasajeros, carga, y correo a la línea principal.

Según la continuidad del servicio, las líneas aéreas se clasifican en: Regulares e irregulares ("Scheduled o Non Scheduled airlines").

Línea aérea regular la que opera un servicio aéreo regular, es decir, con frecuencia e itinerarios prefijados y en rutas preestablecidas. Las demás son Irregulares estas pueden subdividirse en simplemente Irregulares, que son las que carecen de frecuencia o itinerario preestablecido, pero tienen ruta fijada o absolutamente irregulares, que carecen también de ruta prefijada.

Entre las últimas están los "Taxis aéreos" Según su nacionalidad: Las líneas aéreas pueden ser: Nacionales, extranjeras, o mixtas son nacionales del país; las demás son extranjeras; Son mixtas: las operadas y de propiedad de particulares o empresas de diferentes nacionalidades. La línea mixta puede ser completamente extranjera o parte extranjera y parte nacional.

La propiedad de la línea aérea en manos de los particulares, la línea será particular; Si ella pertenece al estado será línea estatal; En el caso de que parte del capital sea particular y parte del estado, la línea será mixta.

El que el estado sea dueño directamente de una línea aérea no le quita el carácter a la empresa comercial, pero no le da tampoco ningún privilegio de derecho internacional las convenciones se refieren en pie de igualdad a todas las líneas aérea, sin hacer distinción alguna si su propietario es un estado.³⁰ Por otra parte sus aeronaves serán consideradas en todo caso como aeronaves civiles privadas, dedicadas al comercio de transporte.

³⁰ *Ibíd.* Pág. 106

CAPÍTULO III

3. División del derecho aeronáutico

3.1 Características del derecho aeronáutico

Es de advertir que una de las características peculiares de una ciencia jurídica es distinguirla y poderla ubicar dentro del derecho público o bien dentro del privado. Esta división tradicional del derecho se hace imposible efectuarla dentro del derecho aeronáutico, ya que particularmente no pertenece ni a uno ni a otro, sino que a los dos. Es por eso que hablamos de derecho aeronáutico típico privado y público, comprendiendo la complejidad y densidad de ésta ciencia jurídica.

A groso modo es preciso deslindar las diversas instituciones que conforman las dos divisiones de esta materia y las cuales las clasificamos así:

3.2 Derecho aeronáutico público

El derecho aeronáutico al estudiar todo lo relacionado con la navegación aérea está abarcando problemas que competen exclusivamente al derecho público tales son: El espacio aéreo su dominio y su soberanía, la aeronave con sus diferentes características

y elementos, los aeródromos, personal navegantes, la circulación aérea, la infraestructura, etc.

3.3 Derecho aeronáutico privado

El autor Eduardo Hamilton, manifiesta que siendo el principal objetivo del derecho aeronáutico el transporte por aire y siendo éste su problema mercantil, el derecho aeronáutico debería ser clasificado como una rama del derecho mercantil.³¹

Al hacer tal afirmación el autor lo está encuadrando dentro del derecho privado, pero no le está concediendo una autonomía propia como realmente le corresponde. Ya hemos dejado bien claro el asunto referente a la autonomía de esta rama jurídica y es más podemos encuadrar dentro del derecho aeronáutico privado la calidad jurídica y dominio de las aeronaves, los contratos de adquisición y utilización de las aeronaves, el contrato de transporte, la responsabilidad civil etc.

3.4 Clasificación de los delitos contra la propiedad

El autor Eugenio Cuello Calón clasifica a los delitos contra la propiedad de la siguiente manera:

- El hurto

³¹ José Arturo Pellecer Arellano. Principios de derecho aeronáutico Privado. Pág. 23

- El robo
- El hurto de uso
- Usurpación
- Defraudaciones
- Alzamiento de bienes
- Quiebra
- Estafas
- Apropiaciones indebidas
- De las maquinaciones para alterar el precio de las cosas
- La usura
- Del incendio y otros estragos
- Daños
- Del cheque en descubierto
- Cheque en descubierto y estafa

El autor Federico Puig Peña clasifica los delitos contra la propiedad de la siguiente manera:³²

- Robo
- Hurto
- Usurpación
- Defraudación
 - El alzamiento, quiebra, concurso o insolvencia punible

³² Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal I, II. Págs. 834 y 835

- Estafa y otros engaños
- Apropiación indebida y
- Defraudaciones de fluidos eléctricos y
análogas
- Maquinaciones para alterar el precio de las
cosas
- La usura de las cosas de préstamo sobre
prendas
- Incendio y otros estragos
- Daños

Finalmente otra clasificación de evidente relieve es la que distingue los delitos contra el patrimonio en simples y complejos, según que únicamente violen la relación patrimonial (hurtos, defraudaciones) o ataque también a otros bienes jurídicos (robo, incendio, usurpación).

Siendo el caso en esta tesis referirme a los delitos contra la propiedad pero específicamente al delito del Hurto de uso.

3.5 Definición de hurto.

“Los que con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en la persona, ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño”.

3.6 Clases de hurto

Hurtos agravados:

Son tres: 1º. Si fuere de cosa destinada al culto, o se cometiere en acto religioso o en edificio destinado a celebrarlo, 2º. Si fuere doméstico o interviniere abuso de confianza, 3º. Si el culpable fuere dos veces reincidente.

1º. Hurto de cosa destinada al culto etc. Tres modalidades distintas contiene está agravante:

a) Que la cosa hurtada este destinada al culto, sea o no sea sagrada. La agravación sea producirá cualquiera que sea el lugar donde el hurto se cometa o al momento en que se realice, no es preciso que se perpetre en lugar destinado al culto ni en acto religioso, b) Que se cometa en un acto religioso, dentro o fuera (por ejemplo) en una procesión de los lugares destinados al culto; Es diferente que la cosa sustraída sea profana o tenga carácter religioso, c) Que se lleve a cabo en edificio destinado a celebrarlo aun cuando en el momento del hecho no se celebre el culto y aun fuere profana la cosa sustraída.³³

³³ Ibíd. Págs. 338 y 339

2º. Hurto doméstico: Abuso de confianza la razón de esta agravación se haya no solamente en la mayor peligrosidad del delincuente que abusa de la facilidad que su situación doméstica le proporciona para la ejecución del delito o de la confianza en el depositada, sino también en la mayor posibilidad de defensa por parte del perjudicado y en la inquietud colectiva que el conocimiento de estos hechos produce.

El hurto doméstico puede definirse como la sustracción de cosa perteneciente al amo o principal o a otra persona, realizada, por un criado o dependencia durante la permanencia en la casa o establecimiento, en cuyo interior presta un servicio retribuido ya sea este de carácter permanente continuo, temporal, intermitente o accidental.

No es menester para la existencia de esta agravación que el hurto se cometa dentro de la morada o local donde el culpable preste sus servicios es indiferente que la sustracción se verifique fuera de éstos lugares ni su realización se facilita por la cualidad de doméstico. Tampoco es necesario que el perjudicado sea el amo o principal, puede serlo otra persona, siempre que el culpable abuse de su calidad doméstica. Es diferente el tiempo que el culpable lleve el servicio del perjudicado.³⁴

³⁴ Ibíd. Pág. 838

Otra modalidad es el hurto cometido con abuso de confianza. Esta agravación tiene su fundamento no sólo en la mayor perversidad del culpable al quebrantar la confianza en él depositada, y en la mayor facilidad permitida por su situación para cometer el delito.

Basta que se cometa con mero abuso de confianza, no es preciso un abuso grave la apreciación de la existencia de esta circunstancia calificativa, queda al arbitrio del tribunal, el cual para apreciarla tomará en cuenta como reiteradamente declara el tribunal supremo, los especiales y vínculos de lealtad impuestos por las relaciones entre ofensor y ofendido o por la naturaleza del cargo o comisión desempeñados por el culpable. Sin embargo esta circunstancia puede existir sin la base de la relación personal y tener un fundamento objetivo como la facilidad que tiene el culpable para cometer el delito en virtud de su cargo, relación o situación especial.

El abuso de confianza cualifica al hurto y no puede ser estimado como agravante genérica.

3º. Si el culpable fuere dos veces reincidentes: La razón de esta calificativa hallase en la peligrosidad que supone la doble o múltiple reincidencia en los delitos contra la propiedad reveladora de una probable habitualidad criminal. Para la concurrencia de esta agravante

específica es condición precisa que el delincuente sea dos o más veces reincidente, por lo que sólo es posible estimarla en el culpable de hurto o de otro delito contra la propiedad castigando ya dos veces o más veces por delitos de dicha clase. Está agravante surge al recaer la sanción del tercer delito. Por tanto el condenado una vez por delito contra la propiedad que cometiere un hurto no le será aplicable este precepto, sino será culpable de un hurto común.

Para la apreciación de esta reincidencia es indiferente que el culpable hubiera sido condenado por uno o más delitos de los comprendidos.

La disposición comprendida en este precepto, dada la redacción de las reglas para la determinación de las penas es difícilmente, explicable, pues conforme a dicha regla a partir de la segunda reincidencia, se aplicará la pena superior en uno o dos grados en la extensión que los tribunales estimen conveniente, con lo que resulta más gravemente penada la reincidencia en cualquier otro delito que en estos, en los que la segunda o ulterior reincidencia es muestra de una peligrosidad habitualidad.³⁵

³⁵ *Ibíd.* Pág.839

3.7 Elementos del hurto

El hecho de tomar una cosa sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas.

- Que la cosa sea mueble
- Que sea ajena
- Que tenga lugar sin la voluntad del dueño
- Características del delito de hurto

Como elemento subjetivo de la voluntad delictuosa, debe concurrir el ánimo de lucro.

Tomar: En sentido gramatical equivale a coger una cosa pero en el texto legal significa apropiarse traer a nuestro poder una cosa ajena así pues el hecho material del hurto no está constituido solamente por la manera de aprehensión de la cosa, es menester que el agente la sustraiga efectivamente de la custodia ajena y la traiga a su poder por un tiempo más o menos duradero. No es menester que la cosa sea trasladada a otro lugar, ni que llegue a ser utilizada por el culpable.

El modo de tomar la cosa ajena es diferente, puede tomar no sólo con la aprehensión manual de la cosa realizada por el propio agente, sino también mediante el ejemplo de la fuerza extraña a éste.

Si no hay un hecho de apropiación, de apoderamiento de la cosa si está no se sustrae a la custodia de su poseedor o tenedor no hay hurto. Tampoco existe hurto cuando la cosa no se toma sino que se recibe. El que mediante engaño se hace entregar la cosa puede ser culpable de estafa, pero no de hurto.

La diferencia esencial entre el hurto y la estafa es ésta: Hurta el que toma, estafa el que recibe y se la apropia tal es la constante doctrina del tribunal supremo; tampoco será culpable de éste delito sino de apropiación indebida el que se apropia la cosa que le fue entregada no mediante engaño sino en depósito, sumisión o administración o por otro título que produzca, obligación de devolver su apropiación constituye aquel delito más si fue entregada o en virtud de título traslativo de la posesión si no en forma material y transitoria, para el exclusivo fin del servicio encomendado, conforme a constante jurisprudencia, constituye hurto.³⁶

³⁶ Ibíd. Pág. 839

Es diferente que la cosa sea sustraída de modo oculto y clandestino que es lo más frecuente, o de modo manifiesto con ausencia o sin ella pero es condición precisa que se ejecute sin violencia o intimidación en las personas o sin ninguno de los medios de fuerza en las cosas que integran el delito de robo. Sin embargo la fuerza que no está integrada por alguno de los delitos señalados puede concurrir en el hurto.

Cosa mueble: Cosa jurídicamente, es toda sustancia corporal, material, susceptible de ser aprehendida que tenga un valor cualquiera.

La cosa sustraída ha de tener algún valor y su pérdida o sustracción ha de causar un perjuicio efectivo a su propietario no obstante la sustracción, de la cosa sin valor económico si poseen un valor de afección para su propietario (Recuerdos de un ser querido muerto) puede constituir delito, pues origina un perjuicio a un cuando no sea carácter económico.

Solamente las cosas muebles y corporales pueden ser objeto de hurto la sustracción de cosas muebles y de cosas incorpóras (Los derechos, las ideas) no pueden integrar este delito pues no es posible hacerlas o tomarlas para conseguir su apropiación.

Cosa ajena: Es cosa ajena la que en el momento del hecho es o está conjuntamente de la persona o la que se sustrae. Si la cosa es ajena se hará conforme las normas del código civil.³⁷

Que el apoderamiento tenga lugar sin la voluntad de su dueño: si el agente toma la cosa ajena con la voluntad, es decir con el consentimiento de su dueño. No hay delito en el modo de ser de las cosas hasta que nadie se deje despojar gratuitamente de sus bienes por lo cual el texto legal presume la ausencia de consentimiento del dueño. Al imputado corresponderá probar que tomó la cosa ajena con la voluntad de éste. El consentimiento para excluir el hurto ha de ser prestado por persona capaz de disponer de sus bienes. La falta de oposición del dueño al apoderamiento de la cosa no basta para excluir el delito cuando sea debida a intimidación o engaño, pero entonces el delito cambia de título constituyendo en aquel caso un robo y en éste una estafa. Sólo el consentimiento prestado libre y espontáneamente puede excluir el hurto. En el caso de consentimiento expreso, no hay duda alguna, pero el presunto también puede excluir la criminalidad del hecho en casos excepcionales siempre que se haya tomado la cosa de buena fé y concurra suficiente para emitirlo.

³⁷ Ibíd. Pág. 839

No hay más consentimiento que el prestado con anterioridad al elemento subjetivo: Está constituido por la voluntad de tomar una cosa sabiendo que es ajena y que se obra sin el consentimiento del propietario o del poseedor de la cosa. Es menester, además de éste dolo genérico, el específico de ejecutar el hecho con ánimo de lucro.

El agente ha de obrar ilícitamente. Si erróneamente toma la cosa ajena por propia, si cree obrar en el ejercicio de un derecho o que la cosa no tiene dueño o que no está en posesión de nadie, que es una cosa abandonada en una palabra cuando cree lícita su conducta, no hay hurto por ausencia de dolo pero es menester que tal creencia sea motivada basada en fundamentos positivos, pues en caso contrario no excluye el dolo. Igualmente queda éste excluido no sólo en caso de creencia firme en la licitud de la aprehensión sino también cuando existan dudas sobre la propiedad de la cosa y estas tengan fundamentos razonables.

En cuanto a la conciencia de obrar sin voluntad del propietario o del poseedor de la cosa, no es menester para su estimación que el agente tenga noticia del consentimiento del dueño, basta que carezca de su expreso consentimiento para tomarla. La creencia errónea pero solamente fundada, de tal consentimiento podrá excluir el dolo. En la mayoría de los casos la conciencia del consentimiento o disentimiento

se deducirá de la forma de ejecución del hecho. Así cuando se realiza clandestinamente, que es lo más frecuente, puede afirmarse, la conciencia de obrar sin la voluntad del dueño.

La restitución de lo hurtado, como hecho posterior al hurto, no excluye el dolo, solamente produce efectos en cuanto a la responsabilidad civil.³⁸

El ánimo de lucro, el propósito de obtener con la apropiación de la cosa una utilidad de provecho, constituye el dolo específico del hurto y es uno de sus elementos fundamentales y cuya concurrencia sirve para diferenciarle de otros delitos. Dicha expresión "Animo de lucro" No debe tomarse sólo como equivalente a fin de enriquecimiento de ganancia económica lucro también significa aquí cualquier ventaja, provecho, satisfacción o goce que el agente aspire a obtener mediante la sustracción de la cosa. Este es su sentido según la doctrina y la jurisprudencia. No es preciso que el lucro llegue a obtener efectivamente, es decir que el agente reporte el provecho, la ventaja o satisfacción que aspira a obtener; basta el ánimo de lucrarlo. Según constante jurisprudencia el ánimo de lucro ha de presumirse siempre mientras no haya motivo para suponer lo contrario. Su concurrencia en

³⁸ Ibíd. Págs. 857 y 859

el hecho ha de aprobarse plenamente pues cuando existan dudas acerca del móvil del agente no debe admitirse la calificación de hurto.

La sustracción de la cosa ajena, pierde su ilicitud cuando concurra alguna causa de justificación.

3.7.1 Características del delito de hurto

- Es un delio contra la propiedad
- Supone en el autor un propósito de lucro
- Se contrae necesariamente a las cosa muebles
- Supone totalmente ausencia de consentimiento por parte del perjudicado.

Indica el despliegue eficaz de una actividad (positiva encaminada a apoderarse de la cosa ajena por ello el hurto se diferencia de la apropiación indebida, en que está el culpable no tiene que hacer más que quedarse con la cosa mientras que el hurto el sujeto activo tiene que sacarla de la posesión de su dueño).

Finalmente supone total ausencia de fuerza o violencia en esto se distingue propiamente del robo.

3.7.2 Sanciones.

El Código Penal Guatemalteco sanciona el delito de hurto de uso en el Artículo 248 y 249 de la siguiente manera:

Artículo: 248 Hurto de uso: "Quien sin la debida autorización, tomare una cosa mueble total o parcialmente ajena, con el sólo propósito de usarla y efectuarse su restitución en circunstancias que claramente lo indiquen o se dedujere de la naturaleza del hecho; dejare la cosa en condiciones y lugar que permitan su fácil y pronta recuperación será sancionado con multa de doscientos a tres mil quetzales, sin perjuicio de las responsabilidades resultantes de los daños causados a la cosa".³⁹

Cuando el hurto de uso se cometiere para efectuar plagio o secuestro o con fines o propósitos subversivos, se impondrá al responsable prisión de dos a cinco años sin perjuicio de las sanciones que correspondan al otro delito.

Artículo: 249. Hurto de Fluidos: Quienes ilícitamente, sustrajere energía eléctrica, aguas, gas, fuerza de una instalación o cualquier otro

³⁹ Código Penal Guatemalteco. Pág. 65

fluido ajeno será sancionado con multa de doscientos a tres mil quetzales.

El Artículo 250. Hurto Impropio. "El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero, será sancionado con multa de cien a dos mil quetzales.

- Circunstancias
- Atenuantes
- No atenuantes

El Código Penal Guatemalteco en su Artículo 26 establece las siguientes atenuantes:

Artículo 26. Son circunstancias atenuantes: Inferioridad síquica: 1º. Las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyan, sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto.

Exceso de las causas de justificación: 2º. El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.

Estado emotivo: 3º. Obrar el delincuente por estímulo tan poderosos, que naturalmente, hayan producido arrebató u obsecación.

Arrepentimiento eficaz: 4º. Si el delincuente ha procurado, con el celo reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

Reparación de perjuicios: 5º. Si el delincuente, a criterio del tribunal, ha reparado restituido o indemnizado adecuado y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia.

Preterintencionalidad: 6º. No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo.

Presentación a la autoridad: 7º. Si pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo se ha presentado voluntariamente a la autoridad.

Confesión espontánea: 8º. La confesión del procesado si la hubiere prestado En su. Primera declaración.

Ignorancia: 9º. La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución.

Dificultad de prever: 10º. En los delitos culposos, causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever.

Provocación o amenaza: 11º. Haber procedido inmediatamente de parte del ofendido provocación o amenaza en proporción al delito.

Vindicación de ofensa: 12º. Haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor del delito, su cónyuge su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados.

Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión.

Inculpabilidad incompleta: 13º. Las expresadas en el Artículo 25 del Código Penal Guatemalteco cuando no concurra los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.

Atenuantes por analogía: 14º. Cualquier otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores.⁴⁰

⁴⁰ Ibíd. Págs. 17 y 18

No atenuantes:

Artículo 27. Son circunstancias no atenuantes:

Motivos fútiles o adyectos: 1º. Haber obrado el delincuente por motivos fútiles o adyectos.

Alevosía: 2º. Ejecutar el hecho con alevosía.

Hay alevosía cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directamente o especialmente asegurar su ejecución sin riesgo de que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido; o cuando éste por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentre, no puede prevenir, evitar el hecho o defenderse.

Premeditación: 3º. Obrar con premeditación conocida.

Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo medio entre el propósito y su realización ésta y la ejecución fría y reflexivamente.

Medios gravemente peligrosos: 4. Ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases, perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico varamiento de nave, accidente de aviación avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para accionar estragos de carácter general. Aprovechamiento de calidad: 5º. Aprovechar para la ejecución del delito que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración desorden público o cualquier otro estrago o calamidad pública.

Abuso de superioridad: 6º. Abuso de superioridad física o mental o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

Ensañamiento: 7º. Aumentar deliberadamente los efectos del delito causado a otros innecesarios para su realización o emplear medios que dañan la ignominia a la acción delictual.

Preparación para la fuga: 8. Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.

Artificio para realizar el delito: 9º. Cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.

Cooperación de menores de edad: 10. Comete el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.

Interés lucrativo: 11. Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa renumeratoria.

Abuso de autoridad: 12. Prevalece, el delinciente, de su carácter público o del inherente al cargo, oficio, ministerio, o profesión o cometerlo haciendo uso de funciones que anteriormente, hubiere tenido.

Auxilio de gente armada: 13. Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcione la impunidad.⁴¹

Cuadrilla: 14. Ejecutar el delito en cuadrilla.

Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.

Nocturnidad y despoblado: 15. Ejecutar el delito de noche o en despoblado, ya sea que elija o se aproveche una u otra circunstancia según la naturaleza y accidente del hecho.

⁴¹ Ibíd. Págs. 18 y 19

Menosprecio de autoridad: 16. Ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en lugar en que está ejerciendo sus funciones.

Embriaguez: 17. Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.

Menosprecio al ofendido: 18. Ejecutar el hecho con desprecio de la edad avanzada o de niñez, del sexo de la enfermedad o de la condición de incapacidad física o pecuniaria económica del ofendido, según la naturaleza y accidente del hecho.

Vinculación con otro delito: 19. Ejecutar el delito para preparar facilitar, consumir u ocultar otro delito o para impedir su descubrimiento.

Menosprecio del lugar: 20. Ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando éste no haya provocado el suceso.

Facilidades de prever: 21. En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.

Uso de medios publicitarios: 22. Ejecutar el hecho por medio de la imprenta, gravado, cuadros expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.⁴²

Reincidencia: 23. La de ser reincidente el reo.

Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado en sentencia ejecutoriada por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero haya o no cumplido la pena.

Habitualidad: 24. La de ser reo delincuente habitual.

Se declara delincuente habitual a quien habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiera otro y otros en Guatemala o fuera de ella hubiere o no cumplido las penas.

El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena.

⁴² Ibíd. Pág.19

3.7.3 Generalidades sobre el delito de hurto de uso y el hurto de uso aéreo

La configuración actual del hurto de uso en las legislaciones modernas viene influida por dos concepciones contrapuestas, la Romana y la Germánica, en el derecho romano según la conocida definición de Paúl Hay Furtum no sólo cuando la Contrectatio tiene por objeto la cosa misma sino también cuando recae sobre su uso o posesión la palabra contrectatio tiene un sentido vago amplio, que no se limita a la mera aprehensión.

Por consiguiente, en principio el furtum usus es una de las especies del hurto.

Comprendía los casos en que el sujeto tenía la detención material de la cosa y la utilizaba sin autorización del dueño o se excedía en las facultades de uso concedidas por éste. La pena que el furtum Reí se fijaba atendiendo al FERUM Reí Premium, se señala en el Furtum Usus en función de Id Quod Interest al actor.

Las concepciones romanas son recogidas por el derecho Italiano Medieval.

En el derecho Germánico no hay un tratamiento uniforme. En los derechos Nórdicos y en el derecho Longobardo se castiga como hurto en otros casos da lugar a un título distinto de imputación como sucede en la Lex Ribuaría, el caso clásico que se repite en las Leyes Barbarorum es el de cabalgar caballo ajeno. También aparece la de utilizar una embarcación de otro sin su permiso.

La evolución del concepto del hurto en el derecho Germánico, termina con el triunfo del ánimo de apropiarse que pasa a ser un elemento esencial del delito, con lo que se marca una diferencia radical con el llamado hurto de uso, el cual, admitimos con gran extensión en algunos códigos Alemanes del siglo pasado, es tratado como un delito distinto emparentado, según los supuestos, con el hurto o la apropiación indebida.⁴³

3.7.4 El delito de hurto de uso dentro de los delitos contra el patrimonio

Sobre El hurto de cosa poseída en común hablamos en otro lugar sobre el llamado hurto de uso que se produce cuando el culpable toma la cosa sin ánimo de incluirla definitivamente en el patrimonio y sólo con el deseo de aprovecharse temporalmente de sus beneficios, se discute

⁴³ Federico Puig Peña. Derecho penal. Págs. 22 y 23

en la doctrina si en la realidad esto es un hurto, o por lo contrario, merece un tratamiento diferente. Algunos autores se oponen a la conceptualización de hurto, y así entienden que comoquiera que el apropiarse típico del hurto supone la incorporación definitiva, de la cosa en el patrimonio del culpable y aquí nada de esto se produce, es visto que no puede en puridad hablarse de hurto.

Pero entendemos que esta apreciación es equivocada y ello por las consideraciones siguientes: a) Los precedentes históricos, sobre todo el digesto y las partidas incluyen el uso entre las posibilidades del hurto, b) No cabe duda que con el hurto de uso se produce un ataque fraudulento a la propiedad ajena, que es lo típico del hurto, c) En definitiva, se produce la inclusión definitiva en el patrimonio del culpable de posbeneficios aprovechados subrepticionalmente por el autor.

3.7.5 La falta de disposiciones legales, específicas sobre el delito de hurto de uso aéreo en Guatemala

En Guatemala no existen disposiciones legales que regulen el delito de uso aéreo ya que los convenios internacionales con los que Guatemala

tiene relaciones o especifican a que delito se refieren mencionando únicamente el término de delito.⁴⁴

El Código de derecho Internacional Privado, sólo menciona en el capítulo VII la falsedad, el robo, el hurto o extravió de documentos de crédito y efectos al portador sin especificar el delito de hurto de uso aéreo y afirma que son de orden público internacional (Artículo 272 del Código internacional privado decreto ley 15-72) y el código penal guatemalteco, tampoco regula el delito de hurto de uso aéreo únicamente en el Artículo 248 menciona el hurto de uso, pero no el hurto de uso aéreo. así mismo la Constitución de la República de nuestro país no lo regula.

3.7.6 Finalidad política del plagio, secuestro y terrorismo del delito de uso aéreo.

Generalmente el delito de uso aéreo su finalidad principal sea con fines de plagio, secuestro y terrorismo como así lo determina y lo regula el convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves en su artículo primero el cual expresa lo siguiente: Comete un delito (Que en adelante se denominará el delito). Toda persona que a bordo de una aeronave en vuelo ilícitamente mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, se apodere de tal

⁴⁴ Carlos Esteban Larios Ochaita. Derecho internacional privado. Págs. 20 y 25

aeronave, ejerza el control de la misma, o intente cometer cualquiera de tales actos.

Sea cómplice de la persona que cometa o intente cometer cualquiera de tales actos. Ya que plagio o secuestro de una persona es con el objeto de lograr rescate, canje de terceras personas u otro propósito ilícito de igual o análoga entidad.

Así mismo el convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de la aeronave en su Artículo 11 el cual declara:

3.7.7 Cuando una persona a bordo, mediante violencia o intimidación cometa cualquier acto ilícito de apoderamiento

Interferencia o ejercicio del control de una aeronave en vuelo o sea inminente la realización de tales actos, los estados contratantes tomarán todas las medidas apropiadas a fin de que el legítimo comandante de la aeronave recobre o mantenga su control ya que el terrorismo es con quien del propósito de atentar contra el orden constitucional o de alterar el orden público, ejecutarse actos encaminados a provocar incendio o causar estragos o desastres ferroviarios marítimos fluviales y aéreos. Ya que tales delitos los regula

el código penal vigente en sus artículos 201 y 391 de dicho cuerpo legal.⁴⁵

3.7.8 Trascendencia internacional del delito de hurto de uso aéreo o coexistencia de alguna manera con el terrorismo de tipo internacional

Es de suma importancia para la aviación internacional ya que de cada poco existen apropiaciones ilícitas de aeronaves por terroristas que toman la aeronave en forma temporal, para sabotajes con fines políticos y hasta le cambian de destino, a la nave tomando como rehenes a sus ocupantes, como ha sucedido en Europa y en el resto de países del mundo. Así mismo como las bombas que han colocado en los aviones provocando la destrucción y caída de la aeronave para posteriormente seguir su destino pero en efecto el delito ya se tipifico porque la aeronave ya fue usada y hurtada. Podría decirse que existe un concurso de delitos porque al cometerse el hurto de uso aéreo se manifiesta el ánimo de cometer el delito de terrorismo internacional.

⁴⁵ Carlos Esteban Larios Ochaita. Derecho internacional público. Págs. 22 y 23.

3.7.9 Tratados y convenios internacionales sobre la figura penal objeto de análisis

Convenio para la represión apoderamiento ilícito de aeronaves la Haya 16 de Diciembre de 1,970.

Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves. Tokio 14 de Septiembre de 1,963.

Convenio sobre los daños causados a tercero en la superficie por aeronaves extranjeras. Roma 7 de Octubre de 1,952.

Convenio suscrito por los Plenipotenciarios de Guatemala, en la Habana Cuba el 13 de Febrero de 1,928, mediante la cual se adopta un código de derecho internacional privado, Decreto Ley número 1575.

3.7.10 Legislación comparada sobre hurto de uso aéreo

Dentro de la legislación comparada sobre el delito de hurto de uso aéreo tenemos las siguientes:

1. Código Penal Guatemalteco, decreto Ley número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

2. Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves La Haya 16 de Diciembre de 1,970.⁴⁶
3. Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves. Tokio 14 de Septiembre de 1,963.
4. Convenio sobre daños causados a terceros en la superficie, por aeronaves extranjeras. Roma 7 de Octubre de 1,952.
5. Convenio suscrito por los plenipotenciarios de Guatemala, en la Habana Cuba el 13 de Febrero de 1,928 mediante la cual se adopta un Código de derecho internacional privado, decreto Ley Número 15.75.

6. Propuesta de regulación legal para Guatemala:

Siendo mi punto de tesis **consecuencias de la falta de regulación de hurto de uso aéreo en la ley de Guatemala**, y no existiendo regulación de este delito dentro de nuestro ordenamiento penal Guatemalteco mi propuesta es que se regule este delito dentro de nuestra legislación penal, ya que en el futuro puede llegarse a cometer un delito de esta naturaleza, por tener Guatemala un aeropuerto

⁴⁶ Ibíd. Pág. 50

Internacional con todos los países del mundo relacionados
recíprocamente de aviación internacional.

CONCLUSIONES.

1. Como el delito de hurto de uso aéreo no existe en la legislación guatemalteca y es una situación que se está modernizando es conveniente que en el Código Penal se agregue esta figura.
2. En mi trabajo de investigación pude establecer que en otros países del mundo, especialmente en Estados Unidos, Inglaterra y España si está contemplado el delito de hurto de uso aéreo, por ello insisto que se agregue esta figura, ya que Guatemala es un país que cada día el flujo de aviones es mayor.
3. El apoderamiento de nave aérea ocurre cuando temporalmente el sujeto activo usa ese bien inmueble y lo devuelve.
4. El delito de hurto de uso aéreo para que sea tipificado tienen que ocurrir todas las agravantes.
5. El hurto de uso aéreo, constituye uno de los delitos contra el patrimonio

BIBLIOGRAFÍA

CABANELAS Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Tomo I, II, III y IV, Buenos Aires, Ed. Eliasta S.R.L., 1979.

ESPASA, J. Editores, **Enciclopedia universal ilustrada europeo americana**, Tomo XV. III. Primera parte Barcelona.(s.e), 1925.

Facultad de Derecho. **Enciclopedia jurídica ameba dere-dere** Tomo VII (s.l.i), (s.e.), (s.f)

PELLECER ARELLANO, José Arturo. **Principio de derecho aeronáutico privado**. (s.l.i), (s.e.), (s.f)

Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española**, décima edición, impreso en Madrid España, Ed. Espasa Calpe S.A. 1,970,

SIX, Francisco. **Enciclopedia jurídica**, Ed. Española Editor, tomo 18, (s.l.i), 1,910.

Sopena, S.A. **Nuevo diccionario español ilustrado de la lengua española la Provesa 95**, Barcelona España, (s.e), 1995.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente de 1986.

Código Penal Guatemalteco. Decreto Ley Número 17-73 del Congreso de la República.