

DERECHO CRÍTICO: REVISTA JURÍDICA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

Vol. 7, Núm. 7, 2025 (1-24)

ISSN: 2953 - 6464

DOI: <https://10.53591/dcjsp.v7i7.2574>

Perspectivas sobre la evolución de la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo

Perspectives on the Evolution of State Sovereignty Over Airspace

Luis Fernando Fiallos, PhD.

**DERECHO CRÍTICO: REVISTA JURÍDICA,
CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

Fecha de recepción: 11/02/2025

Fecha de aceptación: 15/3/2025

Perspectivas sobre la evolución de la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo

Perspectives on the Evolution of State Sovereignty Over Airspace

Luis Fernando Fiallos, PhD.¹

Como citar: Fiallos Pazmiño, L. (2025) Perspectivas sobre la evolución de la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo. Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas. 7(7) 1-24. DOI: https://10.53591/dcjsp.v7i7.2574

Resumen: El artículo explora la evolución de la soberanía estatal sobre el espacio aéreo, centrándose en el 105 aniversario de la Convención de París (1919) y el 80 aniversario del Convenio de Chicago (1944). Ambos tratados establecieron la soberanía como principio fundamental, pero el autor argumenta que, en un mundo interconectado y con una aviación globalizada, esta soberanía debe reevaluarse desde una perspectiva funcional y relativizada. Se propone que los Estados delegan y dividen sus responsabilidades soberanas a instituciones internacionales como la OACI. Aunque el Convenio de Chicago consagra la "soberanía plena y exclusiva", la realidad de la aviación moderna muestra una gestión técnica y operativa que se aparta de esta noción absolutista. La OACI, a través de sus normas y recomendaciones, ha trascendido la soberanía westfaliana, actuando como una "agencia anti-soberanía" al coordinar aspectos técnicos y, potencialmente, económicos. Se aboga por una nueva soberanía pragmática y colaborativa, donde la delegación de poderes es una forma de gobernanza activa, sujeta a reevaluación. Esta visión busca optimizar recursos y servicios en la aviación internacional, superando los rezagos proteccionistas y nacionalistas del pasado.

Palabras clave: Soberanía, espacio aéreo, aviación civil, OACI, funcionalismo.

Abstract: This article explores the evolution of state sovereignty over airspace, focusing on the 105th anniversary of the Paris Convention (1919) and the 80th anniversary of the Chicago Convention (1944). Both treaties established sovereignty as a fundamental principle, but the author argues that, in an interconnected world with globalized aviation, this sovereignty must be re-evaluated from a functional and relativized perspective. It's proposed that states delegate and divide their sovereign responsibilities to international institutions like ICAO. Although the Chicago Convention enshrines "full and exclusive sovereignty," the reality of modern aviation demonstrates technical and operational management that departs from this

¹ Doctor en Ciencias Jurídicas por Leiden University, Magister en Derecho Aeronautico y Espacial por la Universidad McGill; especialista en proyectos de desarrollo por la Universidad Andina Simon Bolivar. luis@fiallos.net

absolutist notion. ICAO, through its standards and recommendations, has transcended Westphalian sovereignty, acting as an "anti-sovereignty agency" by coordinating technical and, potentially, economic aspects. The article advocates for a new pragmatic and collaborative sovereignty, where the delegation of powers is a form of active governance, subject to re-evaluation. This vision aims to optimize resources and services in international aviation, overcoming past protectionist and nationalist vestiges.

Keywords: Sovereignty, airspace, civil aviation, ICAO, functionalism

INTRODUCCIÓN

El año 2024 marca dos hitos en la historia del desarrollo del Derecho Aeronáutico Internacional, a saber: los ciento cinco años de la *Convención para la Reglamentación de la Navegación Aérea Internacional* de 1919, referida de ahora en adelante como la *Convención de París*, y los ochenta años del *Convenio sobre Aviación Civil Internacional* de 1944, a partir de ahora referido simplemente como el *Convenio de Chicago*. La Convención de París fue suscrita el 13 de octubre de 1919, mientras que el Convenio de Chicago, el cual derogó la Convención de París, fue suscrito el 7 de diciembre de 1944. Ambos tratados incorporaron el principio de soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo como fundamento para la navegación aérea internacional. Sin embargo, el aniversario de ambos instrumentos jurídicos, los cuales, sin duda alguna, han facilitado el desarrollo de la aviación civil internacional, es un momento apropiado para reflexionar acerca del principio de soberanía sobre el espacio aéreo en un mundo progresivamente interconectado y en una época en la que el transporte aéreo se ha convertido en una industria global.

En este contexto, el presente artículo parte de la hipótesis de que el futuro de la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo debe ser apreciado desde un punto de vista funcional y usando las lentes de la relativización, pues hoy en día los Estados dividen y delegan sus poderes y responsabilidades soberanas a instituciones internacionales, como por ejemplo, la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI). Bajo ningún concepto, el autor de este artículo sugiere la abolición del principio de soberanía sobre el espacio aéreo, el cual se encuentra ampliamente reconocido como costumbre internacional y codificado en el derecho

internacional público. El autor propone entender y aplicar la soberanía del espacio aéreo desde una perspectiva nueva y diferente, ya que en el futuro las competencias y la legitimidad de la OACI no se limitarán exclusivamente a la coordinación técnica con los Estados sobre sus intereses en la aviación. Esas competencias se extenderán, eventualmente, a la coordinación de aspectos e intereses económicos de los Estados sobre su transporte aéreo internacional.

El significado de la soberanía de los Estados, así como la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo, ha ido evolucionando a medida que el mundo ha ido progresando hacia una mayor conciencia de la globalización e interdependencia. Es de conocimiento general en el argot diplomático que la “Paz de Westfalia” fue crucial para el desarrollo de las relaciones internacionales modernas, pues dio inicio a un nuevo orden en Europa central fundamentado en el concepto de soberanía nacional. No obstante, la idea de soberanía westfaliana del siglo XVII era absolutista, acompañada por una mentalidad de cortar cabezas, realizar confiscaciones arbitrarias a bienes privados y de tortura a los ciudadanos (Jackson, 2003). Esa soberanía también implicaba integridad territorial, inviolabilidad fronteriza y autoridad suprema del gobernante (Erotokritou, 2012).

No es difícil desmitificar la soberanía westfaliana. Ésta, en simples palabras, ha sido cruel, sanguinaria y etnocéntrica, y ha causado daños irreparables al mundo a lo largo de los siglos desde que el epónimo “Tratado de Paz” fue firmado.

En el ámbito de la aviación, el concepto de soberanía westfaliana fue precedido en su forma maximalista, a través de un conjunto de palabras rígidas como “soberanía plena y exclusiva”, estipuladas en el Artículo 1 del Convenio de Chicago.

Artículo

1.-

Soberanía

Los Estados contratantes reconocen que todo Estado tiene soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio.

No obstante, al cumplirse ochenta años de vida jurídica del Convenio de Chicago, éste merece una mirada renovada. Después de este período relativamente largo, algunos podrían argumentar que ochenta años son insignificantes en el desarrollo del derecho internacional. Es más, si bien reevaluar la fórmula clásica de la “soberanía plena y exclusiva” no es una idea nueva, el 80° aniversario del Convenio de Chicago nos permite visitar cómo la percepción de esa soberanía ha sido buena o mala en las últimas ocho décadas.

En este contexto, el ex Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Boutros Boutros-Ghali, condenó, hace menos de treinta años, el absolutismo y la exclusividad de la soberanía westfaliana, declarado que su tiempo ha concluido y que su teoría nunca fue igualada por la comportamiento actual de los Estados (Havel & Mulligan, 2015).

El presente artículo explora lo que la observación del ex Secretario General de la ONU podría significar en el contexto del Convenio de Chicago y la soberanía de los Estados sobre espacio aéreo y, contrasta, la redacción literal del Artículo 1 de dicho Tratado con lo que esas palabras podrían significar en la complejidad de la época actual, y de acuerdo con una dinámica de interpretación jurídica que refleja circunstancias económicas y geopolíticas en continua evolución.

La Soberanía sobre el Espacio Aéreo en el Convenio de Chicago

La idea de soberanía “plena y exclusiva” prevista en el Convenio de Chicago encierra la noción de una soberanía defensiva, en el sentido tradicional westfaliano. Es decir, es una soberanía que trata al espacio aéreo, en primera instancia, como un activo nacional estratégico y que busca dedicar franjas de ese espacio aéreo para uso y control militares. Por ejemplo, China y Brasil dedican grandes corredores de espacios aéreos para uso militar. En China, los militares mantienen un estricto control sobre el ochenta por ciento del espacio aéreo y priorizan las operaciones militares sobre los vuelos de naturaleza civil (Hernández, 2018). De modo similar, en Brasil, las operaciones civiles y militares están integradas, y es

la Fuerza Aérea brasileña la que administra el control del tráfico aéreo de todo el país, incluyendo las operaciones áreas civiles (Oster & Strong, 2007).

Cabe precisar aquí que, el Convenio de Chicago, aplica solamente a las aeronaves civiles. No obstante, el Artículo 1 del mencionado tratado, el cual fue tomado literalmente del Artículo 1 del primer convenio multilateral sobre navegación aérea internacional, la centenaria pero ahora inoperativa Convención de París, no será renegociado ni derogado, al menos en el corto y mediano plazo. Después de todo, los Estados, como soberanos, continúan actuando de manera proteccionista hacia sus aerolíneas, especialmente aquellas que se perciben como “aerolíneas de bandera”, y la protección de estos privilegios nacionalistas, a veces, sigue siendo tan significativa para la ontología del Estado como lo son la televisión nacional, el sistema de telecomunicaciones, la policía, las fuerzas armadas, las representaciones diplomáticas o incluso la recaudación de impuestos (Gidwitz, 1980). Sin embargo, esta persistencia de la soberanía del Estado sobre el espacio aéreo, respaldada por el Convenio de Chicago, es desconcertante, ya que es incompatible con la realidad técnica de cómo se ha venido gestionando la aeronavegación internacional desde 1944.

El público, en general, sabe poco o nada sobre el Convenio de Chicago, sus disposiciones o la soberanía estatal sobre el espacio aéreo. Para la gente no familiarizada con los tecnicismos aeronáuticos, que es la mayoría de la población mundial, el planeta está envuelto por un solo cielo y cada país, de hecho, cada aeropuerto, es un punto de entrada a ese cielo interconectado, el cual es operado por las aerolíneas que lo surcan. Ese cielo interconectado no es tan completo como el de Internet, pero es análogo al Internet en aspectos clave.

En este contexto, los usuarios del transporte aéreo podrían manifestar inquietud, motivados por un inherente sentido de seguridad y protección, ante la posibilidad de que los Estados, invocando el principio de soberanía, rehúsen adoptar los elevados estándares de seguridad aérea establecidos por la OACI, los cuales presumiblemente propician una auténtica interconexión del espacio aéreo internacional. En esta misma línea de análisis, en un entorno fragmentado de Estados soberanos teóricamente equitativos, la disparidad en la evaluación del perfil psicológico de un piloto comercial ecuatoriano, por ejemplo, entre Estados Unidos

y Europa, desvirtúa la noción de una organización global como la OACI que busca establecer normativas unificadas de seguridad aérea, generando así una sensación de aprehensión en dicho piloto ante la idea de un espacio aéreo interconectado y global. A este respecto, el incidente de Germanwings suscitó profundos debates en torno a las variaciones en los estándares nacionales para los exámenes médicos y psiquiátricos aplicables a los pilotos de aeronaves alemanas (Griswold, 2015).

Debemos considerar también que el tipo de soberanía sobre el espacio aéreo reflejado en reglas y estándares nacionales inconsistentes o incluso contradictorios con aquellos estándares y prácticas recomendadas internacionales (SARPs por sus siglas en inglés), adoptadas por la OACI de acuerdo con el Artículo 37 del Convenio de Chicago², es algo que no debería existir en absoluto. La inconsistencia y la contradicción no concuerdan con la progresión técnica de la industria de la aviación en los ochenta años desde que se firmó el Convenio de Chicago. El problema con la idea de la soberanía es lo que el profesor Louis Henkin calificó despectivamente en uno de sus ensayos, condenándola como una presencia no verdadera en el derecho internacional, particularmente la soberanía de los Estados sobre el espacio aéreo, tal como se encuentra prevista en el Convenio de Chicago, y que considera incompatible, no solo con los aspectos de dicho tratado, sino también con la forma en que el Convenio ha venido evolucionando (Henkin, 1999).

Es esencial considerar aquí los contenidos de los Artículos 3 *bis* sobre el uso de la fuerza contra las aeronaves civiles, el 7 sobre cabotaje y el 9 sobre zonas prohibidas, pues se encuentran entre las limitaciones específicas de la soberanía de los Estados concebida en el Artículo 1 del Convenio de Chicago.

Artículo 3 *bis*

² Convenio de Chicago Artículo 37 Adopción de normas y procedimientos internacionales: Cada Estado contratante se compromete a colaborar, a fin de lograr el mas alto grado de uniformidad posible en las reglamentaciones, normas, procedimientos y organización relativos a las aeronaves, personal, aerovías y servicios auxiliares, en todas las cuestiones en que tal uniformidad facilite y mejore la navegación aérea. A este fin, la Organización de Aviación Civil Internacional adoptará y enmendará, en su oportunidad, según sea necesario, las normas, métodos recomendados y procedimientos internacionales que traten de: (...)

a) Los Estados contratantes reconocen que todo Estado debe abstenerse de recurrir al uso de las armas en contra de las aeronaves civiles en vuelo y que, en caso de interceptación, no debe ponerse en peligro la vida de los ocupantes de las aeronaves ni la seguridad de éstas. La presente disposición no se interpretará en el sentido de que modifica en modo alguno los derechos y las obligaciones de los Estados estipulados en la Carta de las Naciones Unidas.

b) Los Estados contratantes reconocen que todo Estado tiene derecho, en el ejercicio de su soberanía, a exigir el aterrizaje en un aeropuerto designado de una aeronave civil que sobrevuele su territorio sin estar facultada para ello, o si tiene motivos razonables para llegar a la conclusión de que se utiliza para propósitos incompatibles con los fines del presente Convenio; asimismo puede dar a dicha aeronave toda otra instrucción necesaria para poner fin a este acto de violación. A tales efectos, los Estados contratantes podrán recurrir a todos los medios apropiados compatibles con los preceptos pertinentes del derecho internacional, comprendidas las disposiciones pertinentes del presente Convenio y, específicamente, con el párrafo a) del presente Artículo. Cada Estado contratante conviene en publicar sus reglamentos vigentes en materia de interceptación de aeronaves civiles.

c) Toda aeronave civil acatará una orden dada de conformidad con el párrafo b) del presente Artículo. A este fin, cada Estado contratante incorporará en su legislación o reglamentación todas las disposiciones necesarias para que toda aeronave civil matriculada en él o explotada por un explotador cuya oficina principal o residencia permanente se encuentre en su territorio, tenga la obligación de acatar dicha orden. Cada Estado contratante tomará las disposiciones necesarias para que toda violación de esas leyes o reglamentos aplicables se castigue con sanciones severas, y someterá el caso a sus autoridades competentes de conformidad con las leyes nacionales.

d) Cada Estado contratante tomará medidas apropiadas para prohibir el uso deliberado de aeronaves civiles matriculadas en dicho Estado o explotadas por un explotador que tenga su oficina principal o su residencia permanente en dicho Estado, para cualquier propósito incompatible con los fines del presente Convenio. Esta disposición no afectará al párrafo a) ni derogará los párrafos b) y c) del presente Artículo.

Artículo 7 Cabotaje

Cada Estado contratante tiene derecho a negar a las aeronaves de los demás Estados contratantes el permiso de embarcar en su territorio pasajeros, correo o carga para transportarlos, mediante remuneración o alquiler, con destino a otro punto situado en su territorio. Cada Estado contratante se compromete a no celebrar acuerdos que específicamente concedan tal privilegio a base de exclusividad a cualquier otro Estado o línea aérea de cualquier otro Estado, y a no obtener tal privilegio exclusivo de otro Estado.

Artículo 9 Zonas prohibidas

a) Cada Estado contratante puede, por razones de necesidad militar o de seguridad pública, restringir o prohibir uniformemente los vuelos de las aeronaves de otros Estados sobre ciertas zonas de su territorio, siempre que no se establezcan distinciones a este respecto entre las aeronaves del Estado de cuyo territorio se trate, que se empleen en servicios aéreos internacionales regulares, y las aeronaves de los otros listados contratantes que se empleen en servicios similares. Dichas zonas prohibidas deberán ser de extensión y situación razonables, a fin de no estorbar innecesariamente a la navegación aérea. La descripción de tales zonas prohibidas situadas en el territorio de un Estado contratante y todas las modificaciones ulteriores deberán comunicarse lo antes posible a los demás Estados contratantes y a la Organización de Aviación Civil Internacional.

b) Cada Estado contratante se reserva igualmente el derecho, en circunstancias excepcionales, durante un periodo de emergencia o en interés de la seguridad pública, a restringir o prohibir temporalmente y con efecto inmediato los vuelos sobre todo su territorio o parte del mismo, a condición de que esta restricción o prohibición se aplique, sin distinción de nacionalidad, a las aeronaves de todos los demás Estados.

c) Cada Estado contratante puede exigir, de acuerdo con las reglamentaciones que establezca, que toda aeronave que penetre en las zonas indicadas en los párrafos a) y

b) anteriores, aterrice tan pronto como le sea posible en un aeropuerto designado dentro de su territorio.

Asimismo, el establecimiento de la OACI y su facultad de legislar sobre aspectos técnicos de la aviación civil internacional, según lo prevé el Artículo 54 (l) y (m) del Convenio de Chicago, reflejan también algo que se separa, e incluso va más allá de la idea westfaliana, sobre la soberanía absoluta de los Estados y de lo que ocurre en sus espacios aéreos.

Artículo 54 Funciones obligatorias del Consejo

El Consejo debe:

l) adoptar, normas y métodos recomendados internacionales, de acuerdo con las disposiciones del Capítulo VI del presente Convenio, designándolos, por razones de conveniencia, como Anexos al presente Convenio, y notificar a todos los Estados contratantes las medidas adoptadas;

m) considerar las recomendaciones de la Comisión de Aeronavegación para enmendar los Anexos y tomar medidas de acuerdo con las disposiciones del Capítulo XX;

En consecuencia, se puede afirmar, con total certeza, que la idea de soberanía, cuando se analiza con atención la producción de normas técnicas y prácticas de la OACI, entre otras actividades reguladoras y de supervisión previstas en el Convenio de Chicago, es que la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo se ha alejado mucho de lo que podría haber significado en 1944, incluso mucho más de lo que originalmente significaba en 1648 en Westfalia.

La Idea de la Nueva Soberanía Funcional

La alternativa más destacada a la soberanía de Westfalia no es la anarquía entre los Estados, sino más bien una visión funcional de la soberanía. La soberanía, para este propósito, se podría definir como una paradoja perfectamente racional que existe precisamente en el hecho de que esta se puede endosar (Havel, *The Constitution in an Era of Supranational Adjudication*, 2000). Más que una simple reacción circunstancial a eventos futuros

desconocidos, la nueva soberanía eclipsa una teoría del buen gobierno o un *ordre publique*³ moderno. La soberanía, en su nueva apariencia, podría dividirse, *inter alia*, en conjuntos de responsabilidades de funcionalismo donde un problema colectivo de los Estados podría resolverse con una respuesta de acción colectiva (Sutherland, 2019). El Estado no solo entregaría esas responsabilidades funcionales; más bien, en el ejercicio mismo de su soberanía, el Estado relativizaría, pero no abandonaría, su derecho de soberanía delegando algunas de sus responsabilidades a otras instituciones (Benvenisti, 2015).

La migración de las responsabilidades requiere un compromiso proactivo con los actores internacionales, tanto de los Estados como de los organismos internacionales a los cuales se delegan esas responsabilidades. Ese compromiso de los Estados es en sí mismo un ejercicio de soberanía. Es decir, el Estado se involucra en sus propios asuntos, pero, al mismo tiempo, y fuera de sí mismo, abandona su postura de tutela. La auto-inserción de un Estado en un orden global más amplio ya había sido descrita con precisión por el estadista alemán Wolfgang Schäuble, como el fin del monopolio del Estado, o en alemán, el “*Regelungsmonopole*” y su tradicional prohibición de la intervención, también conocida como el “*Interventionsverbot*” (Schäuble, 2014).

³ El *ordre publique* es un concepto de las ciencias sociales que designa la estructura social entendida como mantenimiento de la jerarquía, las normas y las instituciones aceptadas socialmente mediante el consenso social y la conformidad.

En esta misma línea de reflexión, la nueva soberanía enfatiza la interdependencia entre Estados porque los soberanos aceptan que los gobiernos nacionales no tienen la capacidad, ni siquiera la voluntad, de resolver todos los problemas únicamente mediante esfuerzos internos. Las nuevas funciones y formas de administración serían el corolario inevitable. A veces, la asignación de funciones fuera del Estado es simplemente una cuestión de observancia de las normas pactadas en un tratado internacional, donde un organismo internacional o regional ofrece un establecimiento predeterminado de responsabilidades que ha descrito la soberanía de Westfalia como una multitud de grandes mansiones en una colina, en contraste con la nueva soberanía que en su lugar distribuye doscientas familias entre pequeños apartamentos dentro de un edificio de gran altura densamente lleno (Schauble, 2014). Es decir, la nueva soberanía optimiza los recursos pensando en el bien mayor.

La Nueva Soberanía en el Contexto del Convenio de Chicago

Lo más sorprendente acerca de la nueva soberanía es que ésta aplica los conceptos westfalianos en sentido inverso. La vieja soberanía fue creada y pretendía ser plena y exclusiva, mientras que la nueva soberanía no hace suposiciones *a priori* sobre cómo se asignan las responsabilidades dentro de cualquier sector o esfera de compromiso. Todo es negociable en la nueva soberanía, justamente para encontrar el resultado y los medios óptimos para llevar a cabo la tarea determinada. Las asignaciones de poderes incrementales tienden, con frecuencia, a ser más *de facto* que *de jure*. Podría decirse, en consecuencia, que las competencias recientemente adquiridas de la OACI, como lo son el control de las emisiones de gases de la aviación y la vigilancia de las zonas de conflicto, caen dentro de la categoría *de facto*, al menos inicialmente, ya que esos mandatos no se encuentran estipulados dentro del Convenio de Chicago y, en el caso de las emisiones, posiblemente ni siquiera fueron atribuciones asignadas a la OACI bajo la ambigua redacción del Protocolo de Kioto (Artículo 2 (2) del Protocolo de Kioto a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 1997). Se aplicaría el mismo criterio si se llega a concretar la propuesta de varios Estados, de que la OACI amplíe su ámbito de competencia a la reglamentación del transporte suborbital y en el espacio exterior.

La nueva soberanía, por lo tanto, tiende a ser pragmática. Ésta busca nuevos roles para la cooperación y nuevas instituciones constantemente adaptadas para organizar esa cooperación, en lugar de quedarse congeladas en el tiempo. La vieja soberanía se ve desplazada por una preocupación colectiva de gobernanza. Es cierto que el régimen actual de la aviación global refleja bien esta preocupación, y quizás sea la esfera más pragmática para el tipo de cooperación que ha brindado la nueva soberanía. Por lo tanto, la OACI, como el Convenio de Chicago, son referentes en el elemento de cooperación para la transición de lo viejo a lo nuevo.

Pero manteniendo nuestro enfoque en la aviación global, hay otra forma de apreciar la transición hacia el nuevo orden, dejando a un lado los prejuicios del viejo orden westfaliano. Es que cualquier uso de un poder delegado por un Estado no es una delegación sin restricciones ni irreversible. Por el contrario, todos los usos del poder delegado y todas las reglas que emanan de esa delegación están sujetos a una reevaluación soberana de acuerdo con los intereses de ese Estado y los resultados logrados. En ese sentido, la soberanía y la gobernanza están fusionadas. Si los gobiernos delegan a la OACI un mandato para administrar el espacio exterior, por ejemplo, incluida la resolución de la larga problemática de cómo delimitar el espacio aéreo del espacio exterior ultraterrestre, entonces se juzgará a la OACI, como se juzgará a cualquier otra agencia, por su efectividad en el cumplimiento de su mandato. Retirar la delegación, por lo tanto, no indicaría una reafirmación de las antiguas prerrogativas soberanas, sino que constituiría en sí mismo un nuevo acto de gobernanza. Es posible que se deba estructurar un nuevo foro y mandato para ese efecto.

El nuevo ecosistema de la soberanía podría ser criticado por estar demasiado ligado al contexto. Quizás sea más fácil proclamar una nueva soberanía basada en una gobernanza recíproca y colaborativa en un campo como el transporte aéreo, donde históricamente ha habido incentivos técnicos y económicos para justamente colaborar. Pero esa visión no cambia el hecho de que la teoría general de una nueva soberanía es tan necesaria aquí como en cualquier otro lugar de la economía política moderna.

La historia del Convenio de Chicago es una evolución funcional del concepto *noli me tangere*⁴ previsto en el Artículo 6 de dicho Tratado, el cual declara que el espacio aéreo de los Estados está cerrado a menos que éstos opten por abrirlo mediante un permiso especial, el cual debe ser negociado con fundamento en las normas y políticas, muchas de las cuales provienen del acervo de la OACI en su octogésimo año de existencia.

Artículo 6 Servicios aéreos regulares

Ningún servicio aéreo internacional regular podrá explotarse en el territorio o sobre el territorio de un Estado contratante, excepto con el permiso especial u otra autorización de dicho Estado y de conformidad con las condiciones de dicho permiso o autorización.

La OACI es un ejemplo de una organización internacional exitosa⁵, que rápidamente ha logrado alcanzar los objetivos técnicos acordados por los Estados en 1944, como lo son el reconocimiento recíproco del registro y certificación de aeronaves y de las licencias de la tripulación que las opera (Convenio sobre Aviación Civil Internacional, 1944). Pero esa organización ha ido mucho más allá de los objetivos de garantizar la seguridad operacional en la navegación aérea internacional. La OACI también ha orientado su trabajo hacia una política mucho más amplia, que abarca la adopción de estándares de seguridad globales para mitigar el ruido y las emisiones de carbono de las aeronaves. Justamente aplicando las nuevas competencias de la OACI, se demuestra cómo ese organismo internacional podría percibirse como una agencia “anti-soberanía”, a pesar de que en el primer artículo de su tratado constitutivo se consagra el clásico principio de soberanía del Estado sobre e espacio aéreo. En consecuencia, la nueva soberanía a la que ahora da fe el Convenio de Chicago, tres cuartos de siglo después de que se estableció sobre las bases de un concepto de soberanía anticuado, refleja ciertos principios clave de cómo los Estados pueden permitir que los organismos internacionales evolucionen.

⁴ “*Noli me tangere*” es una corrupción de la expresión latina “*Noli me tanguere*” que literalmente quiere decir “no me toques” aunque también se suele traducir como “no te acerques a mí”.

⁵ Hay organizaciones internacionales mucho menos exitosas, como por ejemplo la UNASUR en actual proceso de disolución, aunque la literatura académica sobre estas organizaciones no es abundante.

En el modelo de gobernanza posterior a Westfalia, los Estados analizan y desagregan sus carteras de responsabilidad y las delegan a organismos internacionales o regionales, o incluso a gobiernos locales, con base en la doctrina de la subsidiariedad. Donde predominan los intereses compartidos — y la aviación internacional es un ejemplo de esos intereses compartidos — los Estados pueden acordar reglas para hacer converger esos intereses, pero también pueden establecer una estructura administrativa externa para monitorear, adjudicar, hacer cumplir y, tal vez, como hemos visto en el Convenio de Chicago y la OACI, ampliar el alcance y el contenido de esas reglas a través de un mecanismo de facultades legislativas del organismo internacional (Convenio sobre Aviación Civil Internacional, 1944).

La Soberanía Westfaliana en la Regulación Económica del Transporte Aéreo Internacional

Hoy en día, los Acuerdos sobre Servicios Aéreos (ASAs), a través de los cuales los Estados intercambian derechos aerocomerciales, se rigen por el principio de soberanía reconocido en el Artículo 1 del Convenio de Chicago. Esto es así porque el Convenio de Chicago surgió en una era de absolutismo soberano sobre el espacio aéreo.

Las delegaciones diplomáticas de los diferentes Estados que participaron en la Conferencia de Chicago de 1944 trabajaron sobre un modelo preexistente, la Convención de París, la cual también había estado impregnada de las viejas nociones de control soberano westfaliano. En ninguna otra parte, esta adhesión a la soberanía tradicional fue más manifiesta que en las negociaciones fallidas para lograr poderes de regulación económica de la OACI que coincidieran con sus mandatos de regulación técnica. Como resultado, la economía política de la industria internacional de las aerolíneas se ha mantenido intacta desde entonces. Es decir, se basa en los principios de soberanía tradicionales como son el control absoluto del espacio aéreo y la regla de nacionalidad de “propiedad sustancial” y “control efectivo” de las empresas de transporte aéreo internacional (Wassenbergh, 1976).

Si bien no se puede afirmar que la evolución funcional del Convenio de Chicago haya tocado alguna vez estas reglas directamente, sí sabemos que la OACI ha comenzado, aunque con sutileza y precaución, a abogar por los principios de la liberalización económica del transporte aéreo internacional e incluso coordina y lidera, regularmente, conferencias mundiales que permiten a los Estados acelerar el ritmo de la liberalización bilateral y multilateral bajo la mirada panorámica del referido organismo internacional (ICAO, 2012).

Es justamente aquí donde el autor identifica un terreno fecundo para la aplicación futura de los principios de una soberanía redefinida por la globalización económica. La regla de la nacionalidad, después de todo, no es el único sobreviviente normativo de la soberanía westfaliana clásica, y varios países han comenzado a flexibilizarla.

Un ejemplo claro es Ecuador, donde el marco legal del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones de 2010, reforzado por normativas posteriores como la Ley de Eficiencia Económica de 2023, permite que la propiedad sustancial y el control efectivo de una empresa, incluyendo las aerolíneas, se encuentren en manos de extranjeros para facilitar la inversión. Este marco ha permitido que grupos como Avianca Group y LATAM Airlines Group sean propietarios mayoritarios y mantengan el control de las empresas nacionales Avianca Ecuador (sucersora de Aerogal) y LATAM Ecuador (sucesora de LATAM), respectivamente.

Sin embargo, la mayoría de los Estados no han reemplazado el restrictivo régimen aerocomercial bilateral. A pesar de la progresiva adopción de acuerdos de “Cielos Abiertos,” el sistema tradicional que dominó el transporte desde los fines de la década de 1940 sigue siendo la base que rige gran parte de la aviación internacional actual.

El régimen económico del transporte aéreo internacional ha evolucionado durante ochenta años a través de una geometría variable, con elementos del antiguo orden westfaliano junto con los elementos del funcionalismo moderno, pero no de manera coherente. Los elementos técnicos de la aviación civil internacional, en particular sus estándares de seguridad, que fueron los principales productos del Convenio de Chicago, han seguido evolucionando en

gran medida a través del funcionalismo, mientras que la propia industria de las aerolíneas y la economía política de la aviación se han estancado en una distorsión del proteccionismo. Eso ha sofocado el potencial de la industria aeronáutica prácticamente desde sus inicios. De hecho, debido a la persistencia de la antigua soberanía reflejada en el bilateralismo y la regla de la nacionalidad del transporte aéreo internacional, no sabemos, a nivel básico, cuál podría ser, en última instancia, el potencial de la industria de la aviación civil internacional.

Tampoco sabemos, debido al nacionalismo que la industria aeronáutica ha soportado a través del dominio de las políticas mercantilistas antiguas, el nivel real de servicio que el transporte aéreo podría proporcionar a la población mundial. Al respecto, el autor de este artículo está de acuerdo con la observación de Erwin von der Steinen, de que el espíritu del Preámbulo del Convenio de Chicago es bastante diferente al del Artículo 1, en el sentido de que habla de una comunidad de “naciones y pueblos” en lugar de Estados y soberanía (Von den Steinen, 2006). Aunque esa elección del lenguaje populista en el preámbulo insinúa nociones de poscolonialismo, también es otra pista de un posible futuro “técnico y económico” para el Convenio de Chicago, a medida que la soberanía tradicional westfaliana continúa disminuyendo.

Preámbulo

CONSIDERANDO que el desarrollo futuro de la aviación civil internacional puede contribuir poderosamente a crear y a preservar la amistad y el entendimiento entre las naciones y los pueblos del mundo, mientras que el abuso de la misma puede llegar a constituir una amenaza a la seguridad general;

CONSIDERANDO que es deseable evitar toda disensión entre las naciones y los pueblos y promover entre ellos la cooperación de que depende la paz del mundo;

POR CONSIGUIENTE, los Gobiernos que suscriben, habiendo convenido en ciertos principios y arreglos, a fin de que la aviación civil internacional pueda desarrollarse de manera segura y ordenada y de que los servicios internacionales de transporte aéreo puedan establecerse sobre una base de igualdad de oportunidades y realizarse de modo sano y económico;

Han concluido a estos fines el presente Convenio.

La Nueva Soberanía Sobre el Espacio Aéreo

Al hacer un análisis prospectivo de que la OACI podría desarrollar eventualmente un mandato económico, el autor de este artículo no sugiere que el cambio global, a través de adaptaciones de la soberanía tradicional, sea una propuesta directa. Por ejemplo, el proceso de cambio climático multisectorial promovido por la ONU ha fracasado y está, en gran medida, de nuevo en manos de la aplicación voluntaria de los Estados.

Sin embargo, el nuevo esquema de reducción de emisiones de carbono de la OACI, conocido como el “Esquema de Compensación y Reducción de Carbono para la Aviación Internacional” (CORSIA, por sus siglas en inglés⁶), representa un avance considerable. Es un mecanismo que responde al mandato original que los países asignaron a la OACI en el artículo 2.2 del Protocolo de Kioto para trabajar en la limitación o reducción de las emisiones y que sirve, a su vez, como la principal contribución del sector a los objetivos globales del más reciente Acuerdo de París.

Incluso, si CORSIA no representa el mecanismo de mercado más efectivo posible, tendrá efectos económicos medibles y está diseñado para restringir el crecimiento neto de las emisiones del sector, especialmente en combinación con una canasta de medidas tecnológicas y operacionales. En consecuencia, es poco probable que el proceso de la nueva soberanía presentado en este artículo se detenga y, por supuesto, sin dejar de lado los aspectos técnicos de la seguridad de la aeronavegación internacional, que es la agenda principal de la OACI.

No es nuevo afirmar que el mundo está en permanente cambio. Los eventos tienden a provocar adaptabilidad y transformación institucional asistidas, sin duda alguna, por astutos funcionarios de la burocracia internacional que aprovechan el momento. Las tragedias de los vuelos 17 y 370 de Malaysian Airlines, dos encuentros exógenos al sistema de aviación civil internacional, llevaron a que los Estados otorguen un nuevo mandato a la OACI para crear

⁶ El CORSIA es una medida mundial basada en el mercado diseñada para compensar las emisiones de CO₂ procedentes de la aviación internacional a fin de estabilizar los niveles de esas emisiones a partir de 2020 (CNG2020). La compensación de las emisiones de CO₂ se logrará mediante la compra y cancelación de unidades de emisión del mercado mundial del carbono por los explotadores de aviones.

un portal en línea coordinado, que sirva de comunicación interestatal sobre zonas de conflicto y para el rastreo de vuelos internacionales en tiempo real. Este es otro ejemplo de una invasión modesta, pero visible, en las prerrogativas tradicionales soberanas para la gestión exclusiva del espacio aéreo de los Estados (Global News, 2014).

La lista prospectiva de las nuevas responsabilidades para la OACI, tanto en el aspecto técnico como en el económico, no es completamente predecible, pero podría incluir las siguientes:

- Navegación aérea basada en satélites;
- Ciberseguridad;
- Vuelos suborbitales;
- Cuestiones relacionadas con las reglas de libre competencia global del transporte aéreo;
- Sistemas de aeronaves no tripuladas;
- Gestión del recurso humano;
- Derechos humanos y derechos laborales en la aviación; y,
- División no resuelta entre el espacio aéreo civil y militar.

A pesar del incremento de la multipolaridad, especialmente la prominencia emergente de Asia como hegemon aeropolítico, así como de los crecientes conflictos geopolíticos, podrían converger intereses soberanos unilaterales o regionales, que eventualmente socavarían el modelo de un sistema global que ahora representa la OACI. Ya se ven signos de fractura en la creación, por parte de China, de un “Banco de Infraestructura” asiático que se superpone con el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo de Occidente, el Banco Mundial, una de las principales instituciones de Bretton Woods creadas bajo el patrocinio de los Estados Unidos en 1944 (Curran, 2018). Esto demuestra que, tal vez, China ya estaría buscando su propia infraestructura de vigilancia de la seguridad de la aviación, lo que también hicieron en su momento los Estados Unidos y la Unión Europea, cuando consideraron que los protocolos de seguridad de la OACI se habían quedado cortos, y este incipiente unilateralismo ya era obvio durante la controversia en 2019 sobre los accidentes aéreos que involucraron a los Boeing 737 Max (Bradsher, 2019).

La otra perspectiva distópica en un futuro con más facultades delegadas por los Estados es que, aunque probablemente las colaboraciones epistémicas de los funcionarios internacionales sean técnicamente competentes, también corren el riesgo de tener una estructura de gobernanza tecnocrática que posiblemente no responda a los intereses de los ciudadanos de cada Estado participante. Si esto es cierto o no, e incluso si es importante o no, dependerá del análisis caso por caso de cómo los organismos internacionales a los que se les delegan competencias realmente operan, y de que cada Estado posea, en todos los sentidos, un modelo democrático de desarrollo.

Con respecto a la actividad reguladora de la OACI y, a pesar de las preocupaciones legítimas sobre el “gerencialismo” global, hay que tener en cuenta que los gobiernos son los que finalmente supervisan las actividades de las autoridades civiles nacionales que implementan las normas que la OACI adopta. Además, la propia métrica reguladora interna del referido organismo internacional es una de las más amplias contribuciones estatales, a través de los treinta y seis Estados que componen el Consejo de la OACI, aunque eso todavía deja un gran número de Estados que solamente contribuyen a través de los acuerdos adoptados en el marco de la Asamblea trienal. Asimismo, las futuras incursiones en áreas de soberanía estatal deberán tener en cuenta que no todas las responsabilidades delegadas están libres del escrutinio político. Solo por poner un ejemplo, las incertidumbres distributivas de un programa de reducción de emisiones de carbono han atraído naturalmente el disgusto de los Estados que no tienen un porcentaje de descarga de carbono alto o igual a los países que más contaminan, pero a cuyos transportistas se les exige moderar sus emisiones mediante la adquisición de costosas tecnologías y una escala común de medición e implementación. La ventaja de la OACI, como ya se señaló anteriormente, es que si maniobra con éxito este esfuerzo intersectorial, es más probable que los Estados consideren nuevas ampliaciones de mandato en las áreas de regulación económica, incluidas las reglas de competencia global de las aerolíneas, así como en mandatos más amplios para la regulación del espacio exterior y para una forma más robusta de resolución de disputas internacionales fuera del sistema politizado que el Convenio de Chicago proporciona actualmente.

Artículo 84.- Solución de controversias

Si surge un desacuerdo entre dos o más Estados contratantes sobre la interpretación o la aplicación del presente Convenio y de sus Anexos que no pueda ser solucionado mediante negociaciones, será decidido por el Consejo, a petición de cualquier Estado interesado en el desacuerdo. Ningún miembro del Consejo votará cuando este trate de una controversia en la que dicho miembro sea parte. Todo Estado contratante podrá, con sujeción al Artículo 85, apelar de la decisión del Consejo ante un tribunal de arbitraje ad hoc aceptado por las otras partes en la controversia, o ante la Corte Permanente Internacional de Justicia. Tal apelación se notificará al Consejo dentro de los sesenta días de recibida la notificación de la decisión del Consejo.

Dicho todo esto, la siguiente observación sobre el sistema actual de regulación del transporte aéreo internacional puede ayudar a aclarar el alcance futuro de la nueva soberanía en este ámbito. Giovanni Bisignani, en sus memorias de su mandato como Director General de la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA, por sus siglas en inglés), recordó una conversación con el profesor de negocios de Harvard, Michael Porter. “*Giovanni, nunca me encontré con un desastre tan grande como la aviación*”, recuerda Bisignani que Porter le dijo durante las discusiones sobre un posible acuerdo de consultoría. Ese “desastre”, aunque principalmente en el aspecto económico, es el producto de las viejas ideas de soberanía exclusiva enmarcadas en el Convenio de Chicago y un mosaico incoherente de regulaciones nacionales y regionales que nunca han permitido que la industria de la aviación alcance todo su potencial como sector económico transnacional (Bisignani, 2013).

Conclusiones

Parece, por lo tanto, que si la evolución hacia una nueva soberanía en el transporte aéreo puede producir una regulación global, fluida y prescriptiva de los cielos, entonces el Convenio de Chicago no necesita ser enmendado. La resiliencia del Convenio de Chicago, después de ochenta años, en los que ha permitido una delegación progresiva de responsabilidades y funciones técnicas, pero no de soberanía en sí misma, demuestra que los

Estados han reconocido que es posible delegar como un acto de soberanía y, por lo tanto, garantizar una mayor efectividad de la regulación colaborativa internacional (ICAO, 2013).

La nueva soberanía, aplicada también a la regulación económica del espacio aéreo global, restablecería, al menos en parte, el concepto de espacio aéreo como el espacio físico que pertenece a la comunidad mundial en su conjunto y no se doblega ante reclamos egoístas de Estados particulares. Tal como se ha planteado en el análisis de este artículo, la nueva soberanía es fundamentalmente pragmática y nada idealista. Como tal, el pragmatismo continuará definiendo la nueva soberanía en la regulación global del transporte aéreo, mientras los 193 Estados miembros del Convenio de Chicago continúen mostrando confianza en la capacidad, competencia y legitimidad de la OACI en el reino de la coordinación técnica y cada vez más en el ámbito de la regulación económica de la aviación civil internacional.

El autor considera también que el Ecuador debe profundizar su accionar aerodiplomático a través de una visión estratégica que promueva y defienda los intereses nacionales, considerando las tendencias descritas en el presente artículo. Existen espacios institucionales de carácter nacional e internacional a través de los cuales el Ecuador puede coordinar y posicionar la política exterior del país, como por ejemplo el Consejo Nacional de Aviación Civil y la representación del Ecuador ante la OACI.

Una industria del transporte aéreo sólida no solamente contribuye a la generación de empleo y turismo en el Ecuador, sino que también estimula el intercambio comercial con otros Estados, en un momento en el que el Ecuador requiere fortalecer su economía a través de instituciones económicas sólidas y reglas claras para la inversión. Una industria aeronáutica sana, competitiva, moderna y segura contribuiría, sin duda alguna, a alcanzar ese objetivo.

Finalmente, es necesario continuar desplegando esfuerzos para captar el interés de más aerolíneas internacionales a que vuelen hacia y desde el Ecuador, más aún considerando la recientemente adoptada política de cielos abiertos, lo que permitirá asegurar la sostenibilidad económica de los recursos aeronáuticos.

Bibliografía

Artículo 2 (2) del Protocolo de Kioto a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. (1997, Diciembre 10). Kioto, Japón.

Benvenisti, E. (2015, Agosto 19). *The Future of Sovereignty the Nation State in the Global Governance Space*. Retrieved from SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2646843

Bisignani, G. (2013). *Shaking the Skies*.

Bradsher, K. (2019, Marzo 13). *China Asserts Its Air Safety Bona Fides After Boeing Crash*. Retrieved from The New York Times: <https://www.nytimes.com/2019/03/13/business/china-boeing.html>

Convenio sobre Aviación Civil Internacional. (1944, Diciembre 4). Chicago, IL, Estados Unidos de América.

Curran, E. (2018, Agosto 16). *The AIIB: China's World Bank*. Retrieved from Bloomberg: <https://www.bloomberg.com/quicktake/chinas-world-bank>

Erotokritou, C. (2012). Sovereignty over Airspace: International Law, Current Challenges and Future Developments for Global Aviation. *Inquiries Journal/Student Pulse*, 4(05).

Gidwitz, B. (1980). *The Politics of International Air Transport*. Lexington Books.

Global News. (2014, Mayo 13). *After MH 370 tragedy, ICAO looks into global flight tracking*. Retrieved from After MH 370 tragedy, ICAO looks into global flight tracking

Griswold, A. (2015, Marzo 27). *Could Better Psychological Testing Prevent a Tragedy Like the Germanwings Crash?* Retrieved from <https://slate.com/technology/2015/03/germanwings-crash-airlines-screen-pilots-for-physical-and-mental-health-did-lufthansa-do-enough.html>

- Havel, B. F. (2000). The Constitution in an Era of Supranational Adjudication. *North Carolina Law Review*, 327.
- Havel, B. F., & Mulligan, J. Q. (2015). International Aviation's Living Constitution: A Commentary on the Chicago Convention's Past, Present and Future. *Issues in Aviation Law and Policy*, 15.
- Henkin, L. (1999). That "S" Word: Sovereignty, Globalization, and Human Rights, Etcetera. *Fordham Law Review*, 68.
- Hernandez, M. (2018). Why the World's Flight Paths are Such a Mess. *South China Morning Post*.
- ICAO. (2012, Diciembre). *About ICAN* . Retrieved from ICAO Air Services Negotiation Conference: <https://www.icao.int/Meetings/ican2012/Pages/About-ICAN.aspx>
- ICAO. (2013, Marzo 18). *ICAO Sixth Worldwide Air Transport Conference: Working and Information Papers*. Retrieved from Documentation: <https://www.icao.int/Meetings/atconf6/Pages/WorkingPapers.aspx>
- ICAO. (2019, Diciembre 14). *Convención sobre Aviación Civil Internacional*. Retrieved from Estatus: <https://www.icao.int/publications/Documents/chicago.pdf>
- Jackson, J. H. (2003). Sovereignty-Modern: A New Approach to an Outdated Concept. *American Journal of International Law*, 782-802.
- Oster, C. V., & Strong, J. S. (2007). *Managing the Skies: Public Policy, Organization and Financing of Air Traffic Management*. London and New York: Routledge.
- Schauble, W. (2014, Mayo 21). The National State's Monopoly on Regulation and Prohibition against intervention. Frankfurt, Germany.
- Space Legal Issues. (15 de Diciembre de 2019). *The Paris Convention of 1919*. Obtenido de <https://www.spacelegalissues.com/space-law-the-paris-convention-of-1919/>

Sutherland, P. (2019, Dicimebre 27). *The Future of the WTO: Addressing Institutional Challenges in the New Millennium*. Retrieved from WTO 10TH ANNIVERSARY:

https://www.wto.org/english/thewto_e/10anniv_e/future_wto_e.htm

Von den Steinen, E. (2006). *National Interest and International Aviation*. Amsterdam: Kluwer.

Wassenbergh, H. A. (1976). *Public International Air Transportation Law in a New Era*. Amsterdam: Kluwer.