

El Derecho del Espacio y la Costumbre Internacional*

Germán Vera Esquivel

Egresado de la Facultad de Derecho de la PUC

1. Planteamiento del Problema

El Derecho del Espacio Ultraterrestre es una de las ramas jurídicas más novedosas y apasionantes. En efecto, su desarrollo autónomo aún no llega a las tres décadas y como toda disciplina jurídica nueva, sus principios y normas todavía se encuentran en formación.

Vinculada a esta problemática del Derecho del Espacio se encuentran la Costumbre Internacional, la cual, como sabemos es fuente privilegiada del Derecho Internacional Público y por esta razón su relación con el Derecho del Espacio en formación es muy importante.

Esto conduce a señalar un problema actual. El constante uso del espacio por parte de los países desarrollados (especialmente de la órbita geoestacionaria) podría estar creando costumbres internacionales de aplicación en el espacio ultraterrestre dadas sus actividades de exploración y explotación. Esto sería aún más preocupante, si los países subdesarrollados, como el Perú, no se están oponiendo a estas prácticas.

Nuestro artículo abordará esta problemática, analizará cada componente de ella y postulará algunas reflexiones finales acerca de su solución.

2. El Derecho del Espacio: Nueva rama jurídica

2.1. Propósito y alcance

Debemos señalar, coincidiendo con la mayoría de la doctrina, que el Derecho del Espacio es parte del Derecho Internacional General. En efecto, el Derecho Internacional que regula la conducta de todos los agentes internacionales (Estados, Organismos Internacionales e inclusive la persona humana) es aplica-

ble tanto dentro de la Tierra como fuera de ella. Sin embargo, no podemos negar que dadas las características especiales del medio en que se desenvuelve, este Derecho tiene caracteres propios y una dimensión especial dentro del Derecho Internacional General. De esta manera este Jus Novum, tiene por ejemplo principios que lo diferencian de otras ramas jurídicas como es el caso del principio de no apropiación del espacio exterior, incluyendo la Luna y otros cuerpos celestes. Por esta razón la doctrina más moderna tiende a considerar el Derecho del Espacio como ley especial dentro del Derecho Internacional General.

2.2. Definición

Dado su carácter reciente, el Derecho del Espacio no tiene una terminología unívoca. En efecto, los autores discrepan sobre cuál debe ser el contenido de la nueva rama jurídica. Por otro lado el grado de desacuerdo llega incluso a la denominación exacta de la nueva disciplina. Así algunos autores han nombrado al Derecho Internacional del Espacio de diversa manera como por ejemplo, Derecho del Espacio Exterior, Derecho Cósmico, Derecho Aeroespacial, Derecho Interplanetario, Derecho Astronáutico, Derecho Exoatmosférico, Derecho Intergentes, Derecho de Cooperación Interplanetaria, Derecho Astral, Derecho entre Gente Planetaria, etc.

Sin embargo, de todas estas denominaciones la que más se acerca a su noción exacta es precisamente la de Derecho del Espacio ya que este término connota el carácter ultraterrestre de la nueva rama jurídica y además esta denominación es la que usualmente es más utilizada por los tratadistas internacionales en la actualidad.

Por otro lado existe el problema de definir con precisión cuál es el ámbito de este nuevo derecho.

* Al doctor Enrique Becerra Palomino.

Para efectos prácticos vamos a adoptar una definición que en nuestro concepto es lo suficientemente comprensiva de la materia a tratar. Es la definición que nos da el tratadista Manuel Augusto FERRER:

"El derecho espacial es la rama de la ciencia jurídica, ciencia del deber ser, que estudia y desarrolla los principios y normas públicas o privadas, nacionales o internacionales, en lo relativo a navegación por el espacio superior y las relaciones siguientes, así como el régimen jurídico de dicho espacio superior y de los cuerpos celestes".

Creemos que esta definición es lo suficientemente exhaustiva ya que señala dos elementos que son determinantes del Derecho Espacial. El primero de ellos es el referido a la navegación por el espacio exterior. En efecto, es precisamente la navegación uno de los usos más comunes del espacio exterior y por ello debe ser tomada en cuenta. Por otro lado, como segundo elemento, está el carácter de las relaciones y el régimen jurídico del espacio ultraterrestre, elemento este último de trascendental importancia en la creación de un corpus juris del espacio.

Sin embargo, como toda materia novedosa el Derecho del Espacio no está exento de dificultades en su desarrollo. Una primera dificultad reside en el hecho de no haber una delimitación precisa entre el espacio aéreo y el espacio exterior, lo cual permitiría definir el ámbito de aplicación de cada uno. Por otro lado, está también la dificultad que estriba en que el Jus Novum, depende en gran medida de los adelantos de la ciencia y tecnología espacial, ciencia y tecnología que está en constante avance y que no permite un estudio estático sino dinámico, por esta razón también se ha señalado que el Derecho Espacial es una disciplina jurídica que se encuentra siempre en status nascendi².

2.3. Sujetos

De acuerdo al tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, de 1967, dos son los sujetos del Derecho del Espacio:

a) los Estados y, b) las Organizaciones intergubernamentales. Es claro entonces que hasta el momento el Derecho Internacional del Espacio no permite que personas individuales utilicen el espacio ultraterrestre.

En consecuencia, los sujetos del Derecho del Espacio son estos dos ya mencionados. La actividad de los Estados no sorprende, ya que éstos han sido

naturalmente los actores del Derecho Internacional General, y sin embargo sí llama la atención la presencia dentro de los sujetos del Derecho del Espacio, de las organizaciones internacionales. Estas últimas de acuerdo al Tratado del Espacio de 1967 tienen la posibilidad del uso y explotación pacíficos del espacio ultraterrestre.

2.4. Fuentes

De acuerdo al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las fuentes del Derecho Internacional General, así como por extensión, las fuentes del Derecho del Espacio, son en primer lugar, las convenciones, luego la costumbre, a continuación los principios generales del Derecho y finalmente la jurisprudencia y la doctrina de los publicistas más reconocidos.

2.4.1. Los tratados y las convenciones internacionales

Los tratados y convenciones internacionales por su carácter representativo de la voluntad contractual de los Estados son fuente principal del Derecho del Espacio.

En la actualidad, las fuentes convencionales del Derecho del Espacio consisten en los siguientes cinco tratados:

a. El tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados, en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre incluso la Luna y otros cuerpos celestes (suscrito en la ONU el 27 de enero de 1967).

b. El acuerdo sobre salvamento y devolución de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre (adoptado el 22 de abril de 1967).

c. El convenio sobre responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (suscrito el 29 de marzo de 1972).

d. El convenio sobre el registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestre (suscrito el 14 de enero de 1975); y

e. El acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes (concluido el 18 de diciembre de 1979, no vigente aún).³

De estos tratados, los cuatro primeros han sido aprobados y ratificados por el Perú.

1. FERRER, Manuel Augusto, citado por Carranza Reyes, Alexander, en: "Aspectos Científicos y Jurídicos de la Teleobservación Terrestre de Recursos Naturales desde el Espacio Ultraterrestre", p. 19.
2. MARCHAN, Jaime, "Derecho Internacional del Espacio", p. 138.
3. MARCHAN, Jaime, op. cit., p. 161-162.

2.4.2. Los Principios Generales del Derecho

Como es comprensible fácilmente, los principios generales del Derecho no pueden estar excluidos de ningún ordenamiento jurisdiccional, ya que estos principios son grandes lineamientos ordenadores de todo sistema jurídico y además son normas de carácter superior comúnmente reconocidas. En consecuencia, los principios generales del Derecho son también una fuente importante dentro del Derecho del Espacio.

Cabe resaltar a este respecto la imperatividad de estos principios generales, imperatividad que se da reflejada en normas como aquellas de Jus Cogens, normas de carácter ético contra las cuales no se puede pactar en contrario. Sin embargo podemos decir con MARCHAN:

"¿Cuáles son las normas de derecho internacional del espacio que tienen carácter JUS COGENS? No existe una codificación general de estas normas elaborada por una autoridad jurídica internacional. La Comisión de Derecho Internacional no quiso asumir esa tarea oficialmente, pero algunos de sus miembros han sugerido ciertos ejemplos de normas Jus Cogens: (i) prohibición del uso de la fuerza en forma contraria a los principios de la Carta de las Naciones Unidas; (ii) proscripción de actos referentes a trata de esclavos, piratería o genocidio; (iii) normas que prohíben la violación de los derechos humanos; (iv) normas contrarias al principio de autodeterminación, etcétera"⁴.

2.4.3. La Jurisprudencia y la Doctrina

Dado el carácter novedoso de esta disciplina jurídica son casi inexistentes las decisiones judiciales al respecto. Es de esperar que con el correr del tiempo, la Jurisprudencia se incremente notablemente. Entre tanto la opinión de los juristas y tratadistas respecto al Derecho Espacial es una valiosa fuente de consulta profesional y guía los trabajos de investigación en este campo.

3. La Costumbre como fuente de Derecho Espacial

3.1. Noción

Veamos la explicación que sobre la costumbre nos presenta el maestro PODESTA COSTA:

"Esta, que es la fuente más antigua, se origina por el hecho de que algunos estados se comportan de una misma manera ante una relación que a ellos afecta: tal conducta, cuando es continuada y un número notorio de estados la adopta visiblemente y sin oposición de las demás, se transforma en una

aquiescencia internacional, entra a formar parte de las reglas que gobiernan a la generalidad de los Estados, se torna obligatoria como regla de derecho..."⁵.

Esta explicación muestra claramente que la costumbre para ser tal requiere de cierto número de elementos que la doctrina considera que son cuatro: (1) que sea una práctica común, (2) general en el espacio, (3) de uso continuo en el tiempo, (4) y que sea una práctica comúnmente aceptada en el Derecho, es decir el elemento subjetivo de la opinio iuris sive necessitatis.

La Costumbre entonces tal como equivocadamente podría pensarse no es una pauta a seguir, es una regla de carácter obligatorio con igual o mayor validez que un tratado.

Existen costumbres universales y asimismo también hay costumbres particulares o regionales, como el caso del asilo en los países latinoamericanos.

3.2. Problemas actuales referidos a la costumbre y al Derecho del Espacio

Durante algún tiempo se tuvieron reparos a la costumbre como fuente de Derecho Internacional.

Así, los tratadistas de la Unión Soviética en el período de la guerra fría sostuvieron que la costumbre sólo tenía el valor de un acuerdo tácito, negando toda su vigencia como norma internacional.

Es claro, que muchas naciones no compartieron esta opinión. Estos países señalaron que la costumbre no sólo era un acuerdo tácito, sino que además era una norma de validez universal, ya que se decía en ese momento que poseía el elemento subjetivo de la opinio iuris sive necessitatis. Demás esta señalar que ésta es la opinión prevaleciente en nuestros días.

La validez de la costumbre internacional ha sido cuestionada también por algunos países en vías de liberación. Indicaban estas naciones que las costumbres internacionales habían sido creadas y aplicadas en beneficio de potencias colonialistas. Esta opinión fue prevaleciente sobre todo en los países recientemente descolonizados en el África. Sin embargo, esta situación ha sido remediada. La doctrina publicista más moderna ha sostenido que pueden establecerse reservas a las costumbres que no se deseen reconocer. Los países descolonizados han encontrado una manera de ejercer este planteamiento al momento de su ingreso al organismo multilateral (ONU) estableciendo reservas a las costumbres que ellos consideran lesivas a sus intereses. En la prácti-

4. CSABAFI, "The concept of state jurisdiction in International Law", p. 44-45, citado por Marchan, op. cit., p. 194.

5. PODESTA COSTA, L.A., "Derecho Internacional Público", 1955, Tomo I, p. 31-32, en: Materiales de enseñanza de Derecho Internacional Público, Eduardo Ferrero Costa, Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 47.

ca, la entrega de las reservas se ha hecho en la persona del Secretario General del Organismo multilateral.

Respecto al Derecho del Espacio y específicamente relacionado con el tema de la costumbre, cabe señalar tal como ya se ha mencionado, que las grandes potencias están creando un nuevo derecho, al enviar sus cohetes y naves espaciales a la zona ultraterrestre (especialmente satélites en la órbita geoestacionaria), sin considerar que los países menos desarrollados no tienen el poder económico suficiente para hacerlo. En consecuencia, es válido señalar que con estas prácticas pueden estarse creando nuevas normas, costumbres frente a las cuales los países pobres no se están oponiendo.

Por ejemplo, se están creando usos como aquél que señala que en materia espacial regula el que llega primero (*first come, first served*). Esto, que en principio pareciera ser correcto, no lo es, en la medida que no todos los países están en condiciones de llegar al espacio sin problemas.

Para ello sin embargo, el Derecho Internacional franquea una posible salida. La llamada oposición a la costumbre en formación. Este tipo de costumbre se conoce en la doctrina como costumbre "in fieri". Un ejemplo de este tipo de oposición se ha dado recientemente con la declaración de Bogotá suscrita el 3 de diciembre de 1976 y que reivindica la órbita geostacionaria, de la que hablaremos más adelante, para los países ecuatoriales.

4. Aspectos relevantes del Derecho Espacial en los cuales se están creando costumbres internacionales

4.1. La Órbita Geoestacionaria

Un valioso recurso natural en el espacio es la órbita geoestacionaria. Sobre ella MARCHAN indica:

"La órbita geoestacionaria -aunque es más correcto hablar de "órbita de satélites geoestacionarios"- es una órbita circular en el plano ecuatorial, en el cual el período de revolución sideral del satélite es igual al período de rotación de la tierra, y la dirección del movimiento del satélite está en la dirección de la rotación terrestre. Cuando un satélite describe esa órbita particular, se dice que es un satélite geoestacionario. Tal artefacto parece estacionado en el cielo cuando es visto desde la tierra y está fijo en el cenit de un punto dado sobre el Ecuador. La longitud de esta órbita -ubicada a una altitud aproximada de

35,871 kilómetros sobre la línea ecuatorial de la tierra- es, por definición, la del satélite"⁶.

La órbita geoestacionaria en estos momentos se halla casi saturada por la presencia de satélites de diverso tipo. Sin embargo, poco o nada se ha hecho para preservarla. En esta órbita los satélites se hallan casi uno junto al otro y por otro lado ya casi se han utilizado todas las frecuencias de transmisión que dicha órbita posee.

Entonces, nos preguntamos, ¿puede afirmarse que se está creando una costumbre que permite el uso libre e indiscriminado de esta órbita o por el contrario lo que sucede es que está reafirmando una situación por la no oposición a ella?

Estos planteamientos que tienen que ver mucho con la costumbre internacional a formarse deben ser analizados con sumo detenimiento. Sin embargo, para los efectos de este artículo baste señalar que en lo referente a la órbita geoestacionaria, los países de la órbita ecuatorial han decidido preservar sus derechos y oponerse a una supuesta costumbre en formación. En efecto, al suscribir en Bogotá una declaración en 1976 y reivindicar derechos sobre las parcelas de dicha órbita que se encuentran sobre sus países, han hecho sentir su oposición y rechazo a una costumbre que para ello es lesiva⁷. Sin embargo, no debemos olvidar que esta solución sólo beneficia a los países de la órbita ecuatorial y no así a los demás, razón por la cual nuestro país debe diseñar una política a este respecto.

4.2. La teleobservación terrestre de recursos naturales desde el espacio ultraterrestre

La teleobservación es la detección o evaluación de objetos sin contacto directo. En nuestro caso particular la teleobservación de recursos naturales desde el espacio exterior se da cuando un satélite de un país "X" observa o detecta desde el espacio sideral recursos o fuentes de beneficios naturales de un país "Y", distinto al suyo. Esta situación que se da muy comúnmente en nuestros países ha sido recusada en más de una oportunidad. La razón es sencilla. No es equitativo que países de mayor avance tecnológico puedan tener información adecuada sobre los recursos naturales de otras naciones y no se les comunique a éstas últimas esa información.

Estas actividades que de alguna manera están creando una costumbre, aquella referida a la no comunicación de información sobre detección de recursos naturales, no debe continuar. No sólo porque afecta la soberanía de los países al pasar los satélites

6. MARCHAN, Jaime, op. cit., p. 896.

7. Se conoce con el nombre de Declaración de Bogotá al documento suscrito por la Primera Reunión de Países Ecuatoriales, reunidos el 3 de diciembre de 1976. Lo suscribieron Brasil (como observador), Colombia, Congo, Ecuador, Indonesia, Kenya, Uganda y Zaire.

sobre las órbitas de los países teledetectados⁸, sino también por el hecho de que siendo en su mayoría estas naciones tercermundistas y consecuentemente pobres, no puedan obtener información sobre recursos naturales que los podrían aliviar en sus problemas.

Por esta razón se sugiere que dado que no hay aún una manifestación en contra de estas prácticas, los países afectados, -entre ellos el Perú- convoquen a una reunión internacional para discutir estos tópicos.

5. Hacia una política Peruana en materia espacial

Finalmente el problema del novísimo Derecho Espacial y la Costumbre Internacional nos llevan a un problema mayor: El de la existencia o no, de una política Peruana definida en materia espacial.

El Perú ha suscrito el tratado de 1967 sobre el espacio, sin embargo desde entonces no hay lineamientos claros sobre lo que debe ser una política en materia espacial. Urgen estudios más profundos sobre el tema. Será importante para las nuevas generaciones abordar con mayor dedicación lo referido al espacio ultraterrestre.

6. Conclusiones

I. El Derecho del Espacio es aún un Derecho en formación. En consecuencia, las normas que lo deben regir carecen de la especificidad de otras ramas del Derecho.

II. La Costumbre como fuente del Derecho del Espacio es por todos reconocida. Sin embargo, existen intentos de algunos países de formar costumbres lesivas para los intereses de los países menos favorecidos (v.g.: regulación por el primero que llegue al espacio, no obligatoriedad de la información en caso de teledetección de recursos naturales desde el espacio ultraterrestre, uso indiscriminado de frecuencias, etc.).

III. Es necesario que frente a esta práctica los países menos favorecidos económicamente, se opongan a la formación de estas costumbres, ya que ellas tienen el carácter de "in fieri", es decir en el momento de su formación. Un ejemplo a este respecto es la Declaración de Bogotá que reivindica la órbita geostacionaria para algunos países.

IV. Es necesario el fomento de mayores estudios académicos referidos a la materia espacial y a su regulación jurídica.

8. Si se adopta el criterio de la Declaración de Bogotá de 1976.