

# EL NUEVO SISTEMA DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE AVIACION

POR

LUCIANO PAREJO ALFONSO

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. LA DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE AVIACIÓN: 1. *Los criterios materiales para la atribución de competencia.* 2. *La normalización del régimen de la seguridad y el orden públicos en las instalaciones aeroportuarias.* 3. *Las competencias atribuidas en exclusividad:* A) En general. B) La vigilancia del espacio aéreo y el control de la navegación aeronáutica. C) La Jurisdicción Penal Aeronáutica. 4. *Las competencias compartidas.*

## I. Introducción

El Decreto 1558/1977, de 4 de julio, sobre reestructuración de determinados órganos de la Administración central del Estado, afectó a la organización en materia de aviación en el sentido de separar la aviación civil de la militar. Si bien el hasta entonces Ministerio del Aire fue integrado (junto con los restantes Departamentos militares) en el nuevo Ministerio de Defensa —artículo 2.1—, la Subsecretaría de Aviación Civil quedó exceptuada expresamente de dicha medida, pasando a formar parte, así como todos los centros directivos dependientes de la misma, del Ministerio de Transportes y Comunicaciones creado por el propio Decreto —artículo 11, e)—.

De esta forma debe entenderse pasaron al Ministerio de Transportes y Comunicaciones las competencias atribuidas a la Subsecretaría de Aviación Civil por el Decreto 3582/1972, de 23 de diciembre, y la Orden de 28 de febrero de 1973 (planificación, construcción, gestión y mantenimiento de instalaciones aeroportuarias civiles; dirección, control e inspección del funcionamiento de dichas instalaciones y de las redes de ayuda a la navegación y telecomunicaciones; gestión del transporte y de la aviación comercial, privada y deportiva; y las relaciones con los organismos interministeriales de política aérea internacional, así como, a través y de acuerdo con el Ministerio de Asuntos Exteriores, con los organismos, congresos y reuniones internacionales).

Pocos días antes de la aludida reorganización administrativa, el propio Ministerio del Aire —por Orden número 1954/1977, de 30 de

junio—había procedido a una delimitación interna de las competencias en materia de control de la circulación aérea, que anticipaba el sentido de aquella reorganización: aun cuando la titularidad de dichas competencias continuó atribuida a un órgano militar (el Mando Aéreo de Combate de la Fuerza Aérea), su ejercicio efectivo se repartió en tiempo de paz (salvo el supuesto de la concurrencia de «circunstancias especiales», en que la autoridad militar reasume el ejercicio de la totalidad de las competencias, al igual que en situación de guerra), atribuyendo el control de la circulación aérea general al Servicio Nacional de Control de la Circulación Aérea de la Subsecretaría de Aviación Civil y reservando al antes citado Mando Aéreo de Combate únicamente el control operativo militar y de los vuelos de la defensa aérea.

De este modo, al producirse la formal separación de la aviación civil y militar por su encuadramiento en Departamentos distintos (y, además, de carácter diverso, militar uno, civil el otro), las reglas citadas, en cuanto acotaban el marco propio de la aviación civil—sobre todo en el orden más inmediato y problemático del control de la circulación aérea—, facilitaron sin duda el tránsito hacia la nueva situación administrativa.

Sin perjuicio de ello, la obsolescencia de las referidas reglas desde dicho mismo momento era clara, no ya sólo por la radical inadecuación e insuficiencia de su perspectiva propia (la de una aviación civil inserta junto con la militar en un Ministerio de este último carácter, el Ministerio del Aire), sino por el hecho más profundo de que la reestructuración administrativa, lejos de descansar en puras motivaciones de organización, era en este caso la respuesta a necesidades de cambio sustantivo en la ordenación jurídica de la materia toda de la aviación. La prueba reside en el inmediato planteamiento por los controladores de la circulación aérea de la reivindicación del encuadramiento pleno del Cuerpo en la Administración Civil del Estado, reivindicación que fue atendida con la promulgación del Decreto 2434/1977, de 23 de septiembre, aprobatorio del nuevo Reglamento del Cuerpo Especial de Controladores de la Circulación Aérea (1).

---

(1) De acuerdo con el artículo 1 del nuevo Reglamento citado, los Controladores de la Circulación Aérea «constituyen un Cuerpo de la Administración Civil del Estado».

A tenor del Reglamento anterior, aprobado por Decreto 2126/1967, de 19 de agosto, los controladores formaban un Cuerpo Especial del Ministerio del Aire, a cuyos integrantes era de aplicación, con carácter preferente—a efectos de responsabilidad— el Código de Justicia Militar y la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea (art. 38).

En su consecuencia, desde la reorganización administrativa a nivel central de julio de 1977, la situación normativa del sector de la aviación era y es notoriamente deficiente. El Real Decreto-ley 12/1978, de 27 de abril, sobre fijación y delimitación de facultades entre los Ministerios de Defensa y de Transportes y Comunicaciones en materia de aviación está evidentemente dirigido a superar, siquiera en parte, dicha situación.

El propio título de este Real Decreto-ley indica, sin embargo, que su contenido se agota en una nueva delimitación de las competencias administrativas en la materia. Con ser importante este aspecto, lo cierto es que ni agota la problemática a resolver ni constituye —lo que es más grave— la perspectiva más idónea para abordar dicha problemática. La cuestión principal no reside, en efecto, en la distribución de competencias administrativas, sino más bien en un nuevo deslinde de la aviación militar y la civil, a partir del cual pueda construirse el nuevo ordenamiento regulador del sector y también de las competencias administrativas y jurisdiccionales en el mismo. Los efectos de esta alteración del proceso lógico y obligado de reforma del sector sobre la delimitación de competencias que el Real Decreto-ley establece son manifiestos, en especial por lo que respecta a la permanencia, incluso en su excesiva amplitud, de la jurisdicción especial aeronáutica. Es ésta la primera y principal crítica que debe hacerse al Real Decreto-ley. Cabe, no obstante, la esperanza de que, dado su carácter, sus medidas se hayan establecido con carácter provisional y que la definitiva y necesaria reforma de fondo del ordenamiento aeronáutico no se haga esperar.

## II. El nuevo sistema de competencias en materia de aviación

### 1. LOS CRITERIOS MATERIALES PARA LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

En primer término debe resaltarse la exclusión, por razón de la materia, de la seguridad y el orden públicos en los aeropuertos y aeródromos públicos civiles y demás instalaciones de la aviación civil del ámbito propio de esta última, para pasar a integrarse en el orden y seguridad públicos generales.

Ya en el ámbito estricto de la aviación, el criterio básico de delimitación de competencias viene dado por razón de la materia. Al Ministerio de Transportes y Comunicaciones se le atribuye *in totum* la avia-

ción civil, determinada ésta por relación al ámbito de competencias propio de la Subsecretaría de la Aviación Civil inmediatamente antes de la reorganización de la Administración central. El resto, es decir, lo que queda de sustraer al extinguido Ministerio del Aire aquella Subsecretaría constituye la aviación militar, cuya gestión, por tanto, corresponde al Ministerio de Defensa.

Pero la delimitación de principio así lograda es objeto, con relación a funciones específicas, de ulteriores precisiones o matizaciones, sobre la base de la ponderación en cada caso de la mayor o menor presencia en los sectores a que tales funciones hacen referencia de los intereses de la aviación militar o de la defensa nacional. El resultado es una serie de reglas especiales sobre distribución de competencias que se imponen en todo caso a la derivada del criterio básico antes aludido.

Estas reglas especiales no operan, sin embargo, con arreglo a criterio distinto que el de la general. Lo que ocurre es que, aun empleando el mismo criterio, llevan a cabo una revisión o corrección puntual en determinados sectores del resultado de la aplicación genérica de dicho criterio, a partir —como acaba de ser señalado— de una concreta evaluación en tales sectores de los intereses militares o civiles prevalentes.

Los criterios de asignación de competencias con los que operan estas reglas especiales son los de exclusividad y compartimiento de aquéllas.

La norma general es la de compartimiento de competencias en atención a que en la mayor parte de la materia aeronáutica están presentes conjuntamente, con variable intensidad respectiva, los intereses de la aviación civil y de la militar y de la defensa nacional. De ahí que la exclusividad sólo juegue prácticamente en la vigilancia y el control de la circulación aérea.

Pero la asignación de atribuciones en este concreto ámbito no descansa en la simple utilización del aludido criterio de la exclusividad. Junto a éste, matizándolo, juegan combinadamente los pares de conceptos titularidad-ejercicio de las competencias y tiempo de paz-tiempo de guerra. Es en la situación de «tiempo de paz» en la que la distribución de competencias es más compleja, pues sólo en ella tiene lugar el desglose entre titularidad (siempre reservada al Ministerio de Defensa) y ejercicio de la competencia (conferido al Ministerio de Transportes). El concepto «tiempo de guerra» opera más bien para reunir en un sólo órgano (Ministerio de la Defensa) la titularidad y el ejercicio de la competencia.

El cuadro, sin embargo, se complica aún más por virtud de la excepción de la situación legal «tiempo de paz» a través de la tipificación de supuestos de «emergencia» y «circunstancias especiales» capaces de enervar el régimen normal de competencias propio de aquella situación (siempre en favor del Ministerio de la Defensa).

Sin perjuicio de volver más adelante sobre todas y cada una de estas técnicas, procede advertir ahora la incorrección técnica que está en la base de la distinción entre titularidad y ejercicio de la competencia cuando, como aquí es el caso, se trata tan sólo de deslindar el ámbito de actuación de diversos órganos imputables todos ellos a una misma persona jurídica: la Administración del Estado. Pues, en efecto, aquella distinción sólo tiene verdadero sentido en el marco de relaciones administrativas intersubjetivas.

Ciertamente que este desglose entre titularidad y ejercicio de la competencia —que arranca ya de la Orden del Ministerio del Aire de 30 de junio de 1977, más arriba citada— tiene como objetivo permitir el inmediato traslado de la competencia, en situación de guerra o, aun en tiempo de paz, en casos de emergencia o de circunstancias especiales, a las correspondientes autoridades militares. Pero es evidente que para conseguir este objetivo no era preciso acudir a tal mecanismo, toda vez que para ello bastaba la simple previsión normativa de dicho traslado de la competencia en los supuestos indicados.

La razón última de esta artificiosa construcción debe encontrarse, pues, más bien en el hecho de que la reorganización administrativa del sector de la aviación en modo alguno ha alterado la regulación sustantiva de éste, en el que la perspectiva militar continúa, por tanto, siendo prevalente (2). La retención en todo caso por la Administración militar de la titularidad última de las competencias en toda la materia de aviación parece que puede interpretarse así como el arbitrio técnico

---

(2) En este sentido es expresivo el párrafo quinto en la Exposición de Motivos de la Ley de 27 de diciembre de 1947, de Bases para la redacción del Código de Navegación Aérea (articulada por las Leyes de Navegación Aérea de 1960 y Penal y Procesal de la Navegación Aérea de 1964, vigentes), que dice literalmente:

«La atribución al Departamento del Aire de la competencia exclusiva en materia aeronáutica, sin perjuicio de la que pueda corresponder a los demás en los asuntos que sean de su peculiaridad, tiende a evitar que una dispersión administrativa esterilice o impida el proceso creciente de la navegación aérea, sustrayendo esta materia de su encaje natural, consagrado por nuestra tradición legislativa, que ha mantenido orgánicamente unidas la Aviación militar y civil, con independencia de su aspecto funcional. Se habilita una división territorial coincidente con la militar para la fácil ordenación de tráfico y servicios.»

ideado para otorgar una mínima coherencia a los importantes enclaves de potestades efectivas que aquella Administración sigue conservando aun en tiempos de paz, de entre los cuales el más destacado es, sin duda, la Jurisdicción militar especial y que carecen en gran parte de verdadera justificación actual.

## 2. LA NORMALIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA SEGURIDAD Y EL ORDEN PÚBLICOS EN LAS INSTALACIONES AEROPORTUARIAS

El artículo 11 del Real Decreto-ley atribuye el mantenimiento de la seguridad y el orden públicos en los aeropuertos y aeródromos públicos civiles al Ministerio del Interior. Se normaliza así plena y expresamente en este orden el régimen de las instalaciones aeroportuarias, toda vez que —sin perjuicio de la intervención de las autoridades de orden público— la policía y seguridad de aquellas instalaciones estaba atribuida hasta ahora (capítulo II de la Ley 48/1960, de 21 de julio, de navegación aérea) a las autoridades aeronáuticas y, en su caso, a la Jurisdicción Penal Aeronáutica (Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea de 24 de diciembre de 1964). No obstante, la Ley 5/1971, de 30 de marzo, había reducido ya —aunque de forma un tanto arbitraria— los límites territoriales de la Jurisdicción citada en los aeropuertos, al disponer en su artículo 1.º que «a efectos jurisdiccionales penales no se consideran comprendidos en el concepto de "aeródromo", cuando éstos estén clasificados como aeropuertos públicos, los espacios aeroportuarios de utilización por el público, excepto los recintos de los servicios de Policía, Aduanas, Sanidad y Correos y de los propios de las empresas aéreas».

La competencia del Ministerio del Interior se extiende ahora desde luego a la totalidad del espacio e instalaciones integrantes de los aeropuertos o aeródromos públicos civiles. El precepto antes citado se refiere sin más a éstos, y de acuerdo con el artículo 39 se entiende por aeródromo «la superficie de límites definidos, con inclusión, en su caso, de edificios e instalaciones, apta normalmente para la salida y llegada de aeronaves» y por aeropuerto «todo aeródromo en el que existan, de modo permanente, instalaciones y servicios con carácter público para asistir de modo regular al tráfico aéreo, permitir el aparcamiento y reparaciones del material aéreo y recibir o despachar pasajeros o carga». Y esta competencia debe entenderse, dada la redacción del precepto, exclusiva.

El límite de la competencia en cuestión viene dado por el concepto de «navegación aérea» en cuanto definidor del ámbito de la jurisdicción especial aeronáutica. Conforme al artículo 11, regla 5.<sup>a</sup> de la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea de 24 de diciembre de 1964, se entiende que «... la navegación aérea comienza en el momento en que una aeronave se pone en movimiento con su propia fuerza motriz para emprender el vuelo y termina cuando, realizado el aterrizaje, queda aquella inmovilizada y son parados sus motores». Durante la navegación aérea así definida, el orden y la seguridad en la aeronave corresponde a las autoridades aeronáuticas y, en primer término, al comandante de la misma (capítulo XIX de la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960; libro II—especialmente el artículo 77—de la antes citada Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea; y artículo 3.2 del Real Decreto-ley de 27 de abril de 1978).

A las faltas y los delitos cometidos en el recinto de las instalaciones aeronáuticas les es de aplicación la legislación penal ordinaria y su enjuiciamiento pertenece a la Jurisdicción asimismo ordinaria, salvo los tipificados como específicamente aeronáuticos en la referida Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea (libro I, títulos II y III), cuyo conocimiento está reservado a la Jurisdicción penal especial regulada por dicho texto legal conforme a sus determinaciones.

En todo caso, al Ministerio del Interior debe entenderse atribuida únicamente la policía general o de orden público en las instalaciones aeronáuticas, conservando las autoridades de este carácter y, concretamente ahora, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones las potestades inherentes a la policía especial del sector (incluso las sancionatorias reguladas en el capítulo XIX de la Ley de Navegación Aérea). Así resulta del artículo 3.2 del Real Decreto-ley estudiado, a tenor del cual las funciones gubernativas establecidas en dicha Ley corresponden al aludido Ministerio y a los Comandantes de Aeronaves, salvo cuando se trate de aeronaves o personal militar (en cuyo caso corresponden a los Jefes de Región o Zona Aérea y al Ministerio de Defensa).

### 3. LAS COMPETENCIAS ATRIBUIDAS EN EXCLUSIVIDAD

#### A) *En general*

El artículo 1 del Real Decreto-ley confirma la consecuencia lógica de la inserción de la Subsecretaría de Aviación Civil en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones: todas las competencias atribuidas

a aquella Subsecretaría con anterioridad a la reorganización operada por el Real Decreto de 4 de julio de 1977 han pasado al aludido Ministerio de nueva creación. El resto de las competencias que tenía conferidas el extinguido Ministerio del Aire quedaron, así, transferidas al Ministerio de la Defensa. Esta es la regla general, que marca la divisoria entre la aviación civil y la militar y, por lo tanto, entre los ámbitos de competencia propia y exclusiva de los Ministerios de Transportes y Comunicaciones y Defensa.

La regla general así establecida es, sin embargo, objeto de matizaciones dirigidas a perfilar la frontera entre las aviaciones militar y civil; precisión de todo punto lógica e indispensable una vez independizada administrativamente la segunda de la primera.

El criterio básico utilizado al efecto no es otro que el de la condición militar o civil de las aeronaves empleadas o del personal de que se trate. Con arreglo al mismo, el artículo 3.2 del Real Decreto-ley atribuye *in totum* las funciones gubernativas previstas en la Ley de Navegación Aérea a los Jefes de Región o Zona Aérea y Ministerio de Defensa o a los Comandantes de Aeronave y Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Tratamiento diferenciado reciben las competencias relativas a la vigilancia del espacio aéreo y control de la circulación en el mismo y el ámbito penal aeronáutico; razón por la cual seguidamente les dedicamos una atención específica.

#### B) *La vigilancia del espacio aéreo y el control de la navegación aeronáutica*

El punto de partida en esta materia lo constituye la atribución al Ministerio de Defensa por el artículo 2.1 del Real Decreto-ley de la función de aseguramiento de la soberanía del espacio aéreo sobre territorio español y su mar territorial, es decir, del espacio aéreo sujeto a la soberanía del Estado español conforme al artículo 1 de la Ley de Navegación Aérea. Para cumplir tal función se le asigna el control de la circulación aérea y la vigilancia del citado espacio aéreo.

El número 2 del propio artículo citado precisa que «el control de la circulación aérea *general* en los espacios aéreos *señalados al efecto*» se ejerce, en «*tiempos de paz*», por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a título de delegación del Ejército del Aire y salvo «*casos de emergencia* o cuando *circunstancias especiales* aconsejen sea ejercido por el Ejército del Aire, a juicio del Gobierno».



En su consecuencia, la delimitación de competencias pasa aquí por la distinción entre titularidad y ejercicio de las mismas; distinción que más atrás ya ha sido criticada como técnicamente incorrecta y, además, innecesaria.

Como consecuencia de la lógica atribución de base al Ministerio de Defensa de la función de aseguramiento de la soberanía en el espacio aéreo de jurisdicción estatal, se le asignan al mismo Departamento dos competencias concretas consideradas necesarias al cumplimiento de aquella función: la vigilancia del espacio aéreo y el control de la circulación en el mismo.

La primera de ellas corresponde en plenitud y sin excepción alguna al citado Ministerio, debiendo entenderse implícita en la misma la de estructuración del propio espacio aéreo de soberanía nacional (fijación en el mismo de zonas prohibidas o restringidas al tránsito de aeronaves, conforme a lo prevenido en el artículo 3 de la Ley de Navegación Aérea y los pertinentes Convenios Internacionales), aunque esta última se configure en el Real Decreto-ley como compartida con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, toda vez que—en todo caso—está residenciada en el de Defensa. No sucede otro tanto con la segunda, es decir, con el control de la circulación aérea. Por lo pronto, la competencia atribuida al Ministerio de Defensa sólo alcanza al espacio aéreo de soberanía nacional, por lo que el control en otros espacios que venga atribuido a la Administración española por acuerdos internacionales debe entenderse únicamente ejercitable por la Administración civil y nunca por la militar.

Circunscribiéndonos al espacio aéreo de soberanía nacional, la responsabilidad del control de la circulación aeronáutica en el mismo se delimita, en primer término, con arreglo al criterio del carácter o naturaleza de los vuelos; criterio básico utilizado, según más arriba ha quedado visto, para trazar en general los límites de las competencias en materia de aviación. Si los vuelos son de aeronaves militares, tanto si responden o no a verdaderas operaciones, su control corresponde siempre en todo caso al Ejército del Aire, es decir, al Ministerio de la Defensa. De ahí el concepto legal de «circulación aérea general», que hace referencia a la integrada por vuelos de aeronaves comerciales, privadas o deportivas y que se contrapone así al de «circulación aérea operativa militar o de defensa aérea». Como quiera, sin embargo, que el espacio aéreo es único y esta última no se restringe a las zonas prohibidas o restringidas, sino que puede producirse y se produce también en el resto de aquel espacio, resulta imprescindible

la coordinación del control militar y del civil, ejercido este último sobre la circulación aérea general en los términos que seguidamente veremos; coordinación que tiene lugar a través de las llamadas «normas de carácter técnico para regular la coordinación entre la circulación aérea general y la militar operativa y de defensa aérea», aprobadas con carácter de provisionales, las vigentes, por sendas Ordenes de Presidencia del Gobierno de 7 de septiembre de 1977.

De esta forma, en la esfera de actuación del Ministerio de Transportes y Comunicaciones queda comprendido únicamente el control de la circulación aérea general. Pero la atribución de éste se realiza en términos ciertamente condicionados.

De principio sólo se asigna a dicho Departamento el ejercicio del control de la circulación aérea a título de delegado, en tiempos de paz, del Ejército del Aire. Se configura así una delegación normativa del ejercicio de atribuciones ciertamente atípica y artificiosa.

Esta alambicada fórmula no es sino la consecuencia del hecho de que la reorganización administrativa del sector no ha sido precedida o siquiera acompañada de una revisión de los principios informantes del ordenamiento aeronáutico y, concretamente, de la prevalencia en él de los intereses militares aun en tiempos de plena normalidad. La fórmula, pues, constituye el arbitrio técnico a que se ha acudido para, sin perjuicio del mantenimiento en manos militares del control total de la circulación aérea (al menos a nivel de declaración formal), atender la necesidad actual de «normalizar» la gestión del sector aéreo comercial, privado y deportivo. Por ello, en tanto que no cabe otorgar a la solución legal—en sus términos literales—una significación técnica rigurosa, debe entenderse, más allá de dichos términos, que la delegación del ejercicio de la competencia conferida al Ministerio de Transportes y Comunicaciones significa materialmente la atribución al mismo de la competencia en cuanto tal en las condiciones concretadas normativamente. Para un tal condicionamiento no existe obstáculo legal o dogmático alguno, tanto más cuanto que la norma en este caso tiene fuerza de ley y, por tanto, puede libremente configurar el apoderamiento para actuar que concede a la Administración. Sin embargo, la fórmula legal de articulación de las competencias tiene una doble funcionalidad: expresar el interés militar desde luego presente en la planificación del sistema de control de la circulación aérea (que lleva, como luego veremos, a configurar dicha planificación como una competencia compartida) y determinar el destinatario inmediato de dicho control cuando se produzca cualquiera de los

supuestos a los que se conecta el cese de la Administración civil en su gestión.

Las condiciones que deben concurrir para que se entienda atribuido el control de la circulación aérea general al Ministerio de Transportes y Comunicaciones son las siguientes:

a) *Situación legal de paz*.—El artículo 2.2 del Real Decreto-ley establece que el citado Ministerio ejerce esta función «en tiempos de paz».

El concepto «tiempos de paz» sólo adquiere límites precisos por relación a su opuesto de «tiempo de guerra». Estado de paz es, así, lo contrario a estado de guerra. La inexistencia de éste es la que autoriza jurídicamente a hablar de existencia de situación de paz.

Por estado de guerra, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, ha de entenderse no sólo el derivado de una declaración de guerra con otro u otros Estados (una tal declaración está reservada por el artículo 9, b), de la Ley Orgánica del Estado al Jefe del Estado, que—para producirla—precisa de un previo acuerdo o autorización de las Cortes), sino de una declaración en tal sentido adoptada por el Gobierno al amparo de los artículos 35 y 36 de la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959. Tanto en un caso como en otro, es decir, tanto el estado de guerra exterior como el interior excluyen la situación de paz y, por ende, determinan la transferencia del control de la circulación aérea general al Ministerio de Defensa, a través del Ejército del Aire. Esta transferencia se produce automáticamente por la sola virtud de la declaración del estado de guerra, sin que pueda considerarse necesaria una expresa determinación en tal sentido en la propia declaración o en disposiciones posteriores a la misma. Ahora bien, la amplitud de la transferencia indicada no es igual en todos los estados de guerra. Es, desde luego, total, territorial y sustantivamente, en el caso del estado de guerra exterior, por la propia naturaleza de éste.

No sucede otro tanto necesariamente en el estado de guerra interior, por dos razones: la declaración pertinente puede afectar tan sólo a territorio o territorios determinados y ello es, además, lo normal (artículo 39 de la Ley de Orden Público) y, de otro lado, no implica forzosamente una total enervación de las competencias de la Administración Civil (el artículo 41 de la citada Ley de Orden Público precisa que, en estado de guerra, las autoridades civiles continuarán entendiendo en todos los asuntos de su competencia que no afecten

al orden público, limitándose, en cuanto a éste, a las facultades que la militar les delegare y deje expeditas). En su consecuencia, en este supuesto la automática pérdida de la competencia por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en favor de la autoridad militar debe entenderse territorialmente circunscrita al ámbito afectado por la declaración del estado de guerra. Cualquier extensión de dicha pérdida más allá de este ámbito requiere una decisión específica del Gobierno, que puede ser desde luego adoptada al amparo del propio Real Decreto-ley analizado (el artículo 2.2 otorga suficiente cobertura para una tal medida, al habilitar al Gobierno para decidir la asunción por el Ejército del Aire, aun en tiempo de paz, del control de la circulación aérea general en casos de emergencia o circunstancias especiales). De otro lado, y sin perjuicio de lo anterior, debe estimarse admisible que en el territorio en estado de guerra la autoridad militar no asuma de hecho, en absoluto o solamente en parte, por no requerir la situación, el ejercicio del control de la circulación aérea general. Sin embargo, dado que la declaración del estado de guerra conlleva el desapoderamiento automático de la Administración Civil, la continuación por ésta en el ejercicio del referido control parece precisa un acto expreso o tácito de la Autoridad militar (en todo caso, aquí el ejercicio del control se realizaría siempre por delegación de esta Autoridad).

b) *Normalidad de la situación de paz.*—El artículo 2.2 del Real Decreto-ley autoriza al Gobierno a excepcionar el régimen de competencias sobre control de la circulación aérea en tiempos de paz en casos de emergencia o cuando circunstancias especiales así lo aconsejen.

Por lo tanto, aun cuando la condición legal para la atribución de la competencia a la Administración Civil se agota en la existencia de situación de paz, ésta no es, sin embargo, bastante para garantizar la persistencia de dicha atribución normativa. Para ello es preciso que la referida situación sea además normal, en el sentido de que no se vea perturbada por alteraciones que, sin llegar a desnaturalizarla (es decir, a constituir un estado de guerra), sean suficientes para motivar la excepción del régimen de competencias. El Real Decreto-ley, como ha quedado apuntado, define tales alteraciones mediante el empleo de dos conceptos jurídicos indeterminados: «emergencia» y «circunstancias especiales».

La emergencia no es en nuestro Derecho un concepto con significado jurídico preciso. Sin embargo, en su aplicación, este concepto no parece pueda plantear graves dificultades, toda vez que con toda evi-

dencia no hace referencia alguna a situaciones de alteración del orden o de la seguridad pública, sino más bien a las de calamidad, catástrofe o desgracias públicas, previstas también en la Ley de Orden Público, en su artículo 17.

Mayor problema interpretativo plantea la expresión «circunstancias especiales». Es claro que en la misma son subsumibles tanto el supuesto de grave alteración del orden público, tipificado en nuestro Derecho como «estado de excepción» (artículos 25 y siguientes de la Ley de Orden Público y 50.1 del Anteproyecto de Constitución), como el más leve de perturbación o contrariedad del orden público, cuando las mismas afecten precisamente al normal funcionamiento del servicio de transporte aéreo —artículo 2, b) de la Ley de Orden Público—. No obstante, el concepto legal no parece agotarse en tales supuestos. Ahora bien, su indiscutible amplitud no justifica una renuncia a la fijación de sus límites. Estos vienen dados, cuando menos, por el dato fundamental de la existencia o no de una «anormalidad» de la situación de paz (bien general, bien en concreto del sector aeronáutico) de grado y naturaleza tales que su resolución requiera una medida tan drástica como la colocación de un servicio público civil bajo control militar.

En todo caso, el desapoderamiento de la Administración Civil, en virtud de una situación de emergencia o de circunstancias especiales, requiere siempre un acto expreso del Gobierno, que aprecie específicamente la concurrencia de aquella situación o emergencia y disponga el ejercicio del control de la circulación aérea general por el Ejército del Aire.

Como quiera que en el supuesto ahora examinado la transferencia del citado control desde el Ministerio de Transportes y Comunicaciones al de Defensa tiene lugar sin que, paralelamente, se produzca una suspensión del ordenamiento jurídico o de la legalidad normal, cual sucede en el estado de guerra, dicha transferencia plantea el problema de si implica o no un cambio del *status* del personal afecto al servicio de control de la circulación aérea. La movilización o militarización de servicios públicos sólo es posible con arreglo a lo dispuesto en la Ley 50/1969, de 26 de abril, de movilización nacional. Por ello, aun cuando la competencia para la movilización y la ahora estudiada radiquen en un mismo órgano (el Consejo de Ministros), debe entenderse, dada la diferencia cualitativa de ambas medidas y el carácter notoriamente más gravoso de la movilización y en atención a que el Real Decreto-ley 12/1978 nada prevé al respecto, que

el acto que disponga la asunción por el Ejército del Aire del control de la circulación aérea general no implica en modo alguno la movilización o militarización del Servicio Nacional de la Circulación Aérea o del personal afecto al mismo. La dependencia directa del citado Servicio del Ministerio de Defensa en tiempos de paz, decretada por el Gobierno al amparo del Real Decreto-ley comentado, constituye, así, una situación intermedia entre la de normalidad absoluta y la de alteración de la misma que, sin llegar a constituir estado de guerra, justifique no obstante la movilización o militarización del aludido Servicio. El caso típico de esta última se corresponde con el estado de excepción, ya que —de acuerdo con el preámbulo de la Ley Básica de Movilización Nacional— la movilización o militarización tienen como finalidad la defensa del país en caso de guerra o de excepción; razón por la cual el artículo 1 de la Ley autoriza a adoptar tales medidas precisamente para hacer frente a las necesidades de la defensa nacional o cuando situaciones excepcionales lo exijan.

### C) *La Jurisdicción Penal aeronáutica*

La Jurisdicción Penal Aeronáutica nace como tal en la Ley de Bases para la redacción del Código de la Navegación Aérea el 27 de diciembre de 1947, que la configura (bases 21, 22 y 23) claramente como una Jurisdicción especial militar.

La Ley 209/1964, de 24 de diciembre, Penal y Procesal de la Navegación Aérea, que desarrolló las aludidas bases, continúa hoy vigente con ligerísimas modificaciones (como la introducida en su artículo 85 por la Ley 6/1972, de 26 de febrero, con el fin de dar intervención en el procedimiento al acusador particular y al actor privado), por lo que subsiste plenamente la Jurisdicción especial que regula. Sin perjuicio de esta especialidad de la misma, su carácter militar resulta, sin más, de los órganos que la integran, en cuyo vértice está el Consejo Supremo de Justicia Militar, que, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley, ejerce «la superior jurisdicción». El Real Decreto-ley 12/1978 no aborda sino tangencialmente esta cuestión, con motivo de la reorganización que de los órganos de administración de los aeropuertos opera. En su artículo 9.1, en efecto, crea la figura del Director de Aeropuerto, a la que atribuye —en los aeropuertos y aeródromos públicos civiles— el ejercicio de las funciones propias del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, sin perjuicio de la competencia propia de los Jefes de Región, Zona o Sector y Comandantes militares

aéreos (en cada aeropuerto o conjunto de ellos correspondientes a una misma demarcación se crea por el artículo 9.2 una Comandancia Militar para representar los intereses de la defensa nacional o de la aviación militar; en las bases aéreas o aeródromos militares abiertos al tráfico civil, los jefes de las mismas asumen las atribuciones propias de los Comandantes militares). De esta forma la gestión de las citadas instalaciones aeroportuarias, en concordancia con la nueva delimitación de competencias que se establece, queda atribuida a un órgano de la Administración Civil, que viene a sustituir al antiguo Jefe de Aeropuerto o Aeródromo. Este, en el artículo 76 de la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea, aparece incluido entre los órganos que componen la Jurisdicción Penal Aeronáutica. De ahí que el artículo 3.1 del Real Decreto-ley disponga que «la competencia atribuida en el artículo setenta y seis punto dos de la Ley Penal y Procesal sobre Navegación Aérea... a los Jefes de aeropuertos o aeródromos se ejercerá en lo sucesivo por los Comandantes militares aéreos a que se refiere el presente Real Decreto-ley, donde existan, y, en otro caso, por los Jefes militares de las bases aéreas o aeródromos militares».

Por tanto, no sólo no se cuestiona la persistencia de la jurisdicción especial aeronáutica, sino que se reafirma su carácter militar. Y, sin embargo, dicha jurisdicción es uno de los aspectos más injustificables de la supervivencia del principio tradicional de la sumisión de la aviación civil a la militar aun en tiempos de paz; principio que, si pudo tener vigencia en los orígenes de la aviación, carece al día de hoy de ella tras la evolución experimentada por el sector en su corta pero intensa historia, en especial por el transporte aéreo de personas y mercancías (hoy absolutamente generalizado).

Ninguna razón puede válidamente esgrimirse en favor de una específica tipificación de lo ilícito—penal en esta materia— al margen del Código Penal común y de la atribución del conocimiento de la misma a una jurisdicción especial de carácter militar, ni siquiera el hecho de que el secuestro de aeronaves constituya una de las formas más peligrosas del terrorismo. Tanto más, cuanto que la reforma del Código Penal y del Código de Justicia Militar que, de forma más o menos avanzada, se encuentra ya planteada, gira básicamente sobre las ideas de supresión de toda especialidad en la tipificación del terrorismo (el cual pasaría a ser considerado únicamente como modalidad en la comisión de delitos comunes) y en la reducción de la Jurisdicción

militar a sus límites propios derivados del ámbito estrictamente castrense.

Ciertamente puede aducirse que la revisión de la Jurisdicción Penal Aeronáutica es una cuestión que excedía notoriamente del marco de los objetivos propios del Real Decreto-ley comentado y que, por su alcance, debería abordarse más bien en la reforma del Código de Justicia Militar en preparación. Pero se corre el riesgo evidente de que tal reforma no comprenda dicha jurisdicción, por la sencilla razón de su especialidad incluso para con respecto a la Jurisdicción militar. Pues la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea se dictó, como expresamente se indica en su preámbulo, al amparo de la posibilidad de sustraer el ilícito-penal en la navegación aérea civil del ámbito de la Jurisdicción militar, que otorga el artículo 9, 1.º, c), del Código de Justicia Militar.

En todo caso, el replanteamiento de la Jurisdicción Penal Aeronáutica será inaplazable desde el momento mismo de la promulgación de la Constitución, actualmente en discusión parlamentaria. El artículo 109, 5, de su Anteproyecto definitivo sanciona en términos exigentes el principio de unidad jurisdiccional, reduciendo expresamente la Jurisdicción militar al ámbito estrictamente castrense.

#### 4. LAS COMPETENCIAS COMPARTIDAS

El grueso de las funciones en materia de aviación civil se atribuyen de forma compartida a los Ministerios de Transportes y Comunicaciones y de Defensa. El sistema seguido al efecto consiste en otorgar la competencia de que se trate a uno de dichos Departamentos—en función de la intensidad con que en la misma se haga presente el interés de la aviación militar o de la defensa nacional—, con la precisión de que, en todo caso, su ejercicio sólo puede tener lugar bajo la forma de resolución conjunta de ambos Ministerios.

Corresponde así al Ministro de Transportes y Comunicaciones, pero—por afectar a la aviación militar o a los intereses de la defensa nacional— han de ser objeto y resolución conjunta por dicho Departamento y el de Defensa:

a) La planificación de nuevos aeropuertos y aeródromos públicos civiles, así como las modificaciones que se precisen en los mismos o en sus instalaciones y la concesión de autorización de aeródromos privados.



b) La planificación de la red de ayudas a la navegación, sistema de control y telecomunicaciones, así como sus modificaciones.

c) El establecimiento y modificación de las servidumbres aeronáuticas de los aeropuertos y aeródromos públicos civiles y privados.

La lista anterior no es, sin embargo, exhaustiva. Según el párrafo final del artículo 4.º, quedan sujetas a idéntico régimen cualesquiera otras competencias que, a juicio de uno y otro Departamento, afecten a la aviación militar o a los intereses de la defensa nacional. Esta regla supone la consagración de la posibilidad de una interferencia permanente de la Administración militar en la gestora de la aviación civil, toda vez que basta con que el Ministerio de Defensa estime unilateralmente que una competencia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones afecta a los citados intereses para que aquélla quede sujeta al sistema de estudio y resolución conjuntos prescrito por el referido artículo 4.º Aunque, desde luego, no pueda jugar respecto de las competencias objeto de específica atribución—de forma exclusiva o compartida—en los artículos 2.º a 8.º del Real Decreto-ley, resulta obligado reconocer que se refiere precisamente a la materia genéricamente delimitada como propia de la aviación civil y competencia, por tanto, del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, según el artículo 1.º de dicha norma. De esta forma, la regla comentada introduce un factor permanente de indeterminación y, consecuentemente, de inseguridad en el régimen de competencias que el Real Decreto-ley pretende precisamente fijar, que hace quebrar la estructura misma de dicho régimen: delimitación genérica de las atribuciones y concreción de la misma a través de reglas específicas.

Si bien nada prevé al respecto el Real Decreto-ley, es obvia la posibilidad de una discrepancia interministerial sobre este extremo, cuya resolución, por tanto, no está regulada. Parece, sin embargo, que sería aplicable el procedimiento establecido en el artículo 6.º, 2, al que seguidamente aludiremos, para solventar el supuesto de discrepancia sobre la resolución de asuntos sujetos al régimen de competencias compartidas. En todo caso, la regla comentada circunscribe claramente su alcance a las competencias no contempladas en el Real Decreto-ley, lo que significa que no puede ser aplicada a las que en éste se configuran como exclusivas de uno u otro Departamento.

Al ministro de Defensa, por el contrario, se le asigna la función de la estructuración del espacio aéreo (delimitación de zonas prohibidas o restringidas al tráfico civil), aunque—por afectar a los intereses de la

aviación civil— ha de ser objeto de estudio y resolución conjuntos con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

La constitución de organismos interministeriales, con la composición y competencias que se determinen en las disposiciones de desarrollo del Real Decreto-ley, constituye la fórmula arbitrada para hacer viable la prescripción del estudio conjunto en la materia indicada. La fórmula, sin embargo, no soluciona enteramente la cuestión, toda vez que la resolución corresponde en todo caso a los Ministros, los cuales pueden no conformarse con el informe o propuesta elevados por el organismo interministerial correspondiente, en cuyo caso queda bloqueada dicha resolución, cuya producción requiere la conformidad de los dos Ministros. Por ello, el número 2 del artículo 6.º contempla específicamente este supuesto, disponiendo que las discrepancias en torno a una resolución corresponde dilucidarlas al Consejo de Ministros.