

ELETRÔNICOS

Direito Internacional sem Fronteiras

EL ESPACIO ULTRATERRESTRE COMO PATRIMONIO COMÚN DE LA HUMANIDAD: un análisis de la regulación internacional

*Espaço Ultraterrestre como Bem Comum da Humanidade:
uma análise da regulamentação internacional*

Leandro Leonel Arraga 

Universidad Católica de Santa Fe – Santa Fe, Argentina.

RESUMEN: El presente trabajo propone analizar el abordaje jurídico del espacio ultraterrestre como patrimonio común de la humanidad, examinando el nacimiento de su regulación jurídica al contemplar genealógicamente los instrumentos que lo regulan y la problemática del concepto. A su vez, se procurará evidenciar la vinculación y obligatoriedad de los Tratados sobre la materia, dado que la ratificación de estos es dispar y se cuestiona la viabilidad del régimen regulatorio que recae sobre la explotación y uso del espacio ultraterrestre. Por último, se indican las características centrales y más aceptadas por la comunidad internacional de esta particular concepción.

Palabras-clave: Espacio Ultraterrestre. Patrimonio Común de la Humanidad. Derecho Ultraterrestre. Tratados ultraterrestres. Regulación espacial. Derecho Internacional.

RESUMO: Este trabalho propõe analisar a abordagem legal do espaço ultraterrestre como patrimônio comum da humanidade, examinando o nascimento de sua regulamentação legal, contemplando genealógicamente os instrumentos que o regulamentam e a problemática do conceito. Ao mesmo tempo, procurará destacar o caráter vinculante e obrigatório dos tratados sobre o tema, dado que sua ratificação é desigual e a viabilidade do regime regulatório que rege a exploração e o uso do espaço exterior é questionada. Finalmente, são indicadas as características centrais e mais amplamente aceitas desta concepção particular pela comunidade internacional.

Palavras-chave: Espaço Exterior. Patrimônio Comum da Humanidade. Lei do Espaço Exterior. Tratados sobre o Espaço Exterior. Regulamentação do Espaço. Direito Internacional.

1. INTRODUCCIÓN

Los desarrollos científicos y tecnológicos que dieron origen al inicio de la carrera del espacio han contribuido a la proliferación de normas internacionales que forjaron una nueva rama, el derecho ultraterrestre. Estas normativas revisten un carácter descentralizado o difuso, puesto que no existe un único órgano legislador que las cree, modifique o extinga, como tampoco coexiste un órgano jurisdiccional plenamente obligatorio.

De todos modos, en la doctrina se ha denominado "*Corpus Iuris Spatialis*"¹, al conjunto de tratados internacionales dictados por Naciones Unidas que rigen las bases de la materia. El más destacado es 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, conocido como "Tratado del Espacio"².

Entre estas regulaciones internacionales se procurará rastrear las referencias concebidas sobre el espacio ultraterrestre como "patrimonio común de la humanidad"³, identificando algunas de sus características y su vinculatoriedad jurídica, a fin de demostrar los efectos que puede tener sobre los sujetos en el desarrollo de la actividad espacial. La aplicación de esta singular concepción podría conllevar a un tratamiento legal que instituye a este territorio como una esfera exenta de apropiación, de acceso común y colectivo.

Las bases del concepto de patrimonio común de la humanidad se encuentran presentes desde las primeras reglas del espacio ultraterrestre, aunque no haya sido objeto de suficiente desarrollo teórico, este puede funcionar como una alternativa protectora frente a la regulación privatista de la propiedad que termina habilitando el monopolio y la explotación abusiva por parte de las potencias.

El tratado de 1967 generó los cimientos de los tratados restantes y asentó las características que dieron origen al patrimonio común de la humanidad, siendo este ratificado en su momento por las principales potencias mundiales abocadas al espacio ultraterrestre, es decir, por Estados Unidos y la ex Unión Soviética. El carácter vinculante del tratado proporciona un marco legal, un piso mínimo que limita a las legislaciones internas de los Estados parte que reglamenten sobre el espacio, impidiendo que lo reglado perfore los contenidos básicos dispuestos en los instrumentos internacionales.

Por otra parte, el patrimonio común de la humanidad se encuentra específicamente regulado en el "Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados

¹ El trabajo de la Subcomisión de Asuntos Jurídicos de la Organización de las Naciones Unidas se tradujo en una serie de cinco tratados que la doctrina designó *Corpus Iuris Spatialis*. Además de acuerdos y convenios que conforman en la actualidad las bases normativas más importantes del derecho del espacio ultraterrestre. Disponibles en: www.unoosa.org/pdf/publications/STSPACE11S.pdf

² El tratado quedó abierto a su firma en enero de 1967 y entró en vigor en octubre de 1967.

³ El diccionario panhispánico del español jurídico lo define como el "espacio que se sustrae a la soberanía de los Estados y se atribuye a la humanidad en su conjunto, regido entre otros por el principio de su uso libre y pacífico y sometido en algún caso a un régimen internacional convencional de explotación de sus recursos".

en la Luna y otros cuerpos celestes”⁴, cuyo nacimiento connota la necesidad de llevar a cabo la formalización de un reglamento que concrete en la realidad la aplicación de los tratados internacionales frente al avance en la exploración y utilización del espacio.

Sin embargo, el empleo y ejecución del documento a nivel global resulta complejo y desigual ante la mínima aceptación obtenida en el Tratado de la Luna, que actualmente solo cuenta con la “firma y ratificación de 18 países”⁵ y en ninguno de ellos figura un país potencia.

La carrera espacial se intensificó a partir del siglo XXI producto del avance de la industria y el comercio ultraterrestre, llegando al espacio un sector reducido de países, agencias y corporaciones. En el año 2021 los Estados Unidos, China, Japón, Francia, Rusia, la Unión Europea, Alemania e India, se convirtieron en los sujetos que más invirtieron a nivel mundial, con “un total de \$92.400 millones de dólares en el sector espacial”⁶.

El desarrollo de este ámbito ha generado un creciente interés económico y político llevando a la mercantilización del espacio ultraterrestre, lo que puede conducir al deterioro de los recursos naturales y a la inutilización de este ambiente por la falta de planificación sustentable en la adquisición de nuevos recursos.

Esta realidad es inducida no sólo por la conquista de nuevos espacios, sino que también, es consecuencia a la escasez inminente de materias primas terrestres por la alta demanda a nivel mundial y el alto grado de consumo excesivo de recursos finitos, convirtiéndose el espacio ultraterrestre para el mercado en una nueva opción de explotación al ofrecer una gran variedad de recursos naturales.

En consecuencia la regulación del espacio ultraterrestre como patrimonio común de la humanidad puede contribuir a limitar los intereses privados y monopólicos contemplando los altos riesgos del desarrollo y el impacto en la visión económica del derecho, pues los avances regulatorios deben ser obsecuente con nuestra historia para no reproducir errores del pasado en la explotación de los recursos, impidiendo que la guerra comercial espacial lleve a la contaminación e inutilización de este territorio que es cada vez más asequible.

2. LA REGULACIÓN DEL PATRIMONIO COMÚN DE LA HUMANIDAD EN EL ESPACIO ULTRATERRESTRE

El primer paso consiste en pensar a quién pertenece el espacio ultraterrestre, o en todo caso, considerar la posibilidad de que el espacio no pertenezca a nadie, y partir desde allí a una nueva concepción que permita dar alternativas políticas y económicas diferentes a las propuestas por el capitalismo actual.

Repasar esta pregunta lleva remitirse a los inicios de la rama ultraterrestre, para

⁴ Aprobado por la Asamblea General en su Resolución 34/68 de 5 de diciembre de 1979.

⁵ Disponible en: www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/status/index.html

⁶ Según el reporte *Government Space Programs (Programas Espaciales de Gobierno)*, realizado por la firma de análisis Euroconsult. Disponible en: <https://es.digitaltrends.com/tendencias/sector-espacial-2021-cuanto-gastaron-los-paises/>

situarnos en el tiempo y en la legislación del derecho internacional, se debe comenzar con las primeras disposiciones jurídicas del espacio y sus controversias, las cuales algunas de ellas siguen sin una respuesta pacífica por parte de la doctrina.

Los primeros hitos espaciales se pueden resumir en la puesta en órbita del primer satélite artificial al espacio ultraterrestre, de la llegada al espacio del primer ser humano, el cosmonauta ruso llamado Yuri Gagarin o la llegada a la Luna en 1969 por la misión tripulada del Programa Apolo de los Estados Unidos.

Todo ello tuvo un gran impacto a nivel internacional que permitió dejar al descubierto el inicio del camino y su inevitable deseo de proseguir en la construcción hacia la conquista de este nuevo espacio.

En ese tiempo inicial, las grandes potencias eran Estados Unidos y la ex Unión Soviética, los únicos países con vigor tecnológico para llegar al espacio, las cuales se encontraban inmiscuidas en lo que se denominó la Guerra Fría y entre ellos se contemplaban suspicazmente los movimientos del otro.

La Asamblea de Naciones Unidas, pocas semanas después de la puesta en órbita del primer satélite artificial "*Sputnik I*", dicta una Resolución que recomendaba el estudio en común de un sistema destinado a asegurar que el envío de objetos al espacio sea exclusivamente con fines pacíficos y científicos.

El primer órgano en crearse fue el *ad hoc Committee* en 1958, el cual, al año siguiente, en fecha 12 de diciembre de 1959 en el ejercicio de la sesión N° 14 de Naciones Unidas, se convertiría tras la aprobación de la Resolución 1472 (XIV) en el "Comité para la Utilización Pacífica del Espacio Exterior"⁸ (COPUOS, por sus siglas en inglés *Committee on the Peaceful Uses of Outer Space*), promoviendo de esta forma, la cooperación internacional para tales fines.

Este documento se fundamentó en la desconfianza que había en el tiempo de su dictado, debido a que transcurrió en un contexto cercano a la finalización de la segunda guerra mundial y durante el período de la Guerra Fría.

Por lo tanto, su principal propósito fue evitar la posibilidad de iniciar una nueva guerra motivada por la conquista de la Luna, pues en aquel momento, el satélite natural era considerado como *terra nullius* y el hecho de proclamar la soberanía de acuerdo con la costumbre internacional, presentaría un grave problema a nivel mundial.

Con esta Resolución, se dio el puntapié inicial para la regulación del derecho ultraterrestre y la conformación de los cinco tratados del espacio.

⁷ En el año 1957 la ex Unión Soviética (URSS) puso en órbita ultraterrestre al primer satélite artificial, una esfera de aluminio de 58 centímetros de diámetro con cuatro antenas y casi 84 kilos de peso.

⁸ United Nations Office for Outer Space Affairs, www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/copuos/index.html. Fue establecida para regular la exploración y utilización del espacio en beneficio de toda la humanidad: la paz, la seguridad y el desarrollo. La Comisión se encarga de la revisión de la cooperación internacional en el uso pacífico del espacio exterior, el estudio de las actividades relacionadas con el espacio que podrían emprenderse por las Naciones Unidas, el fomento de los programas de investigación del espacio, y el estudio de los problemas jurídicos derivados de la exploración del espacio exterior.

2.1. 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

En el siglo pasado, en el año 1963 la Asamblea General de las Naciones Unidas dicta la Resolución 1962 (XVIII) que instituye la "Declaración de los principios jurídicos que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre", instaurando por primera vez la idea que este espacio incumbe a toda la humanidad y no se encuentra sujeto a la jurisdicción de ningún país.

No obstante, la resolución al carecer de vinculación jurídica conlleva a que el documento fuera puesto para la firma de la comunidad internacional, cuya negociación culminó en la Resolución 2222, aprobada por la Asamblea General en la sesión XXI en el año 1966, entrando en vigor en enero de 1967.

Ello originó el primer "Tratado internacional 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", siendo la fuente de derecho internacional más importante.

Este tratado internacional es considerado como la carta magna del derecho ultraterrestre, puesto que al "mes de enero del 2022, un total de ciento doce (112) países ratificaron el tratado, mientras que veintitrés (23) firmaron el acuerdo, pero todavía no lo han ratificado"⁹, superando de esta manera, más de la mitad de los países del mundo.

Su trascendencia radica en el alcance territorial que ha alcanzado esta regulación a nivel global (véase la Ilustración I), lo que le da mayor potencial a lo normado y genera una base regulativa fuerte que asienta los principios que deben presidir los sujetos - públicos y privados- que intervienen en el espacio ultraterrestre.

⁹ Situación actual de los acuerdos internacionales relacionados con las actividades en espacio ultraterrestre al 1 de enero de 2022. Disponible en: www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/status/index.html

“Ilustración I”¹⁰



A su vez, la importancia de este texto legal reside en que “todos los tratados espaciales de las Naciones Unidas hacen referencia al tratado del espacio ultraterrestre como su fundamento y elaboran más a fondo algunos de sus principios” (VLADIMÍR, 2009, p. 8.).

El texto en su artículo I, primer párrafo consagra que “la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, deberán hacerse en provecho y en interés de todos los países, sea cual fuere su grado de desarrollo económico y científico, e incumben a toda la humanidad”.

De esta forma se crea por primera vez una idea regulativa de alcance común y de beneficio global de la humanidad, dando nacimiento a un avance teórico fundamental para poder generar una alternativa al sistema existente que privilegia la propiedad privada por sobre otros derechos fundamentales del ser humano.

Empero, la escasa reglamentación de este apartado lleva a una compleja y variada interpretación que muchas veces intentan disrumpir el verdadero espíritu del Tratado. De una rápida lectura, este principio que surge del primer artículo intenta establecer que el nuevo ámbito no es un territorio *res nullius*, sino que pertenece al género humano y, por tanto, no puede apropiarse por medio de la conquista.

Esta prohibición hacia los Estados de poseer y dominar el patrimonio común forja una zona abstracta, abierta a la exploración y a la obtención de los beneficios comunes siempre y cuando no se perjudique a los países restantes.

Esta teorización se afirma mediante el artículo II del instrumento que establece que “el espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, no podrá ser objeto de apropiación nacional por reivindicación de soberanía, uso u ocupación, ni de ninguna otra manera”.

¹⁰ Imagen Outer Space Teatry-SVG, año 2020. Disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_sobre_el_espacio_ultraterrestre#/media/Archivo:Outer_Space_Treaty-SVG.svg

Esta norma causa un nuevo inconveniente de competencia jurídica que por el momento no se ha podido llegar a un acuerdo que limite la soberanía de los Estados y logre diferenciar el espacio aéreo del espacio ultraterrestre. Es decir, queda por determinar el límite vertical superior de la soberanía estatal y circunscribir el inicio del espacio ultraterrestre para legitimar la aplicación de los tratados internacionales.

A nivel internacional, la mayoría de los Estados han aceptado establecer una frontera bisagra que seccione la competencia entre ambas, y sobre la base de “un enfoque espacialista argumentaría la clara línea de distinción, quizá a 100 kilómetros sobre la superficie de la Tierra la cual es a menudo llamada la línea de Kármán” (Johnson, 2017, p. 43), que es aquella donde empiezan las órbitas bajas cuya sustentabilidad permite a los objetos espaciales orbitar.

Aunque todavía no está solucionada la contrariedad, todo indica que es un tema que viene perdiendo conflictividad tras lograr esta postura una aceptación cada vez más amplia por parte de la comunidad.

En definitiva, este tratado esgrimió las bases del derecho ultraterrestre, dispuso a este nuevo ámbito como “*res communes*”¹¹ y dio origen al patrimonio común de la humanidad. A pesar de que fue el primero en legislar este concepto, recién en el último tratado del *Corpus Iuris Spatialis* se trataría de dar un marco normativo específico a esta denominación común que abarca a toda la humanidad.

2.2. Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes

Este quinto tratado fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 5 de diciembre de 1979 y entró en vigencia en el año 1984, pretendiendo gobernar las Actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes.

Es comúnmente llamado Acuerdo de la Luna y en su artículo XI apartado 1° refiere manifiestamente que “la Luna y sus recursos naturales son patrimonio común de la humanidad...”.

En igual sentido, el artículo IV declara que la exploración y el uso de la Luna “serán competencia de toda la humanidad y se llevarán a cabo en beneficio y en interés de todos los países, independientemente de su grado de desarrollo económico o científico”.

En la práctica, el concepto representa una limitación al ejercicio por parte de los Estados de sus derechos de soberanía, un cambio radical que intenta excluir el dominio del uso común, debiendo ser este pacífico y de libre acceso para todos los países.

Al mismo tiempo, el artículo XI inciso 5 del tratado permite comprender que esta propiedad que se atribuye a la humanidad podría reglamentarse a través de un régimen internacional que rijan su explotación “cuando la misma esté a punto de ser posible”.

Luego, continúa profundizando que al reglar “se tendrán debidamente en cuenta los intereses de las generaciones actuales y venideras, así como la necesidad de

¹¹ Tiene su origen en el Derecho Romano y significa: cosa común. Eran aquellas que estaban fuera del comercio y, por lo tanto, no podían ser vendidas ni apropiadas.

promover niveles de vida más altos y mejores condiciones de progreso y desarrollo económico y social...”.

Se puede extraer de este fragmento lo que se designa como sociedad transgeneracional, un compromiso que pretende asumir el cuidado de los recursos naturales y las condiciones ambientales, sociales o económicas enmarcadas en una responsabilidad ética y de justicia en el uso de los espacios comunes, dado que “las personas presentes no deben destruir intencionalmente los bienes heredados y las condiciones que son constitutivas del seguimiento de los proyectos orientados hacia el futuro de las personas” (Borgogno, 2017, p. 86).

Prosiguiendo por este artículo, en su párrafo 7 inciso d, dispone “una participación equitativa de todos los Estados Parte en los beneficios obtenidos de esos recursos, teniéndose especialmente en cuenta los intereses y necesidades de los países en desarrollo, así como los esfuerzos de los países que hayan contribuido directa o indirectamente a la explotación de la Luna.”

Cabe señalar, que ello “no significa compartir las ganancias de un emprendimiento comercial sino tener en cuenta los beneficios de toda la humanidad. El término equitativo, no debe entenderse como sinónimo de igual sino de justo” (Hermida, 1997, p. 95), orientándose esta intencionalidad al fortalecimiento de la solidaridad, igualdad y cooperación internacional.

En bases a las discusiones sobre el establecimiento de un régimen internacional y la dificultad de llegar a un acuerdo sistémico, se contempló la incorporación del artículo XVIII que expresa que “cuando hayan transcurrido diez años desde la entrada en vigor del presente Acuerdo, se incluirá la cuestión de su reexamen en el programa provisional”. Dicho plazo se consumó en 1994, “pero la Asamblea General a petición del propio Comité del Espacio no procedió a la mencionada revisión por considerarlo prematuro” (Gutiérrez Espada, 1999, p. 253).

Este hecho, sumado a la poca adhesión y ratificación que tuvo (véase la Ilustración II), sobre todo por la ausencia de los países más influyentes, hizo que se considere por parte de la doctrina como un fracaso internacional.

“Ilustración II”¹²



Pese a ello, se concibe que su obligatoriedad e importancia no debe relativizarse, máxime, cuando “se puede decir que los otros cuatro tratados tratan específicamente de ciertos conceptos incluidos en el Tratado de 1967”¹³.

Posiblemente esto indique que los principios jurídicos regulados por los tratados tienen la fuerza vinculante suficiente para continuar con este cambio de paradigma, para afianzar el concepto de patrimonio común de la humanidad que puja por el acceso igualitario de todas las naciones, que se esfuerza por generar una alternativa a las doctrinas dominantes e intenta reajustar el concepto clásico de soberanía.

3. VINCULACIÓN Y OBLIGATORIEDAD DE LOS TRATADOS

El Tratado del Espacio es el más importante por su gran adhesión y alcance territorial como se detalló, lo que brinda un campo de obligatoriedad fundamental a la hora de ser aplicado y respetado internacionalmente.

Esto se debe a que sus normativas positivizadas se encuentran dentro de lo que se considera como derecho fuerte (*hard law*), y su nota distintiva es que la obligatoriedad de estas no se encuentra discutida. Del Toro Huerta define el término como aquellos “instrumentos o prácticas generales con carácter obligatorio cuyo incumplimiento puede ser exigido por las vías institucionales de solución de conflictos y derivar en la responsabilidad internacional del Estado” (HUERTA, 2006, p. 528.).

De esta premisa, se parte de que existe por los Estados del mundo, sobre todo por las potencias, una aceptación generalizada de que la exploración y utilización debe hacerse en provecho y en interés de todos los países y que ello incumbe a toda la

¹² Imagen Outer Space Treaty-SVG, año 2020. Disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_la_Luna#/media/Archivo:Moon_Treaty_Participation.svg

¹³ “Tratados Y Principios De Las Naciones Unidas Sobre El Espacio Ultraterrestre,” 2002, p. 7. Disponible en: <https://www.unoosa.org/pdf/publications/STSPACE11S.pdf>

humanidad.

A pesar de esta conformidad, lo que se encuentra en vilo es la regulación del patrimonio común de la humanidad a la hora de emplearlo y ponerlo en juego con otros derechos importantes, como lo es la propiedad privada.

Respecto a este derecho, “los economistas occidentales han enfatizado la necesidad de derechos de propiedad avanzados para asegurar el desarrollo ordenado y eficiente de los recursos, pero las interpretaciones de los derechos de propiedad no son universales en todas las culturas” (SHACKELFORD, 2009, p. 140).

Esta discusión se debe al paso firme de la carrera espacial, que convirtió a la posibilidad de explotación ultraterrestre, en una realidad, pues se está llevando a cabo en este año 2022, el plan Artemis I que “será la primera de una serie de misiones cada vez más complejas para construir una presencia humana a largo plazo en la Luna durante las próximas décadas”¹⁴.

Esto implica, una vez más, la necesidad de establecer una regulación normativa a través del consenso internacional a fin de dar cumplimiento al artículo XI inciso 5 del tratado lunar.

Lo que sucede, es que son pocos los Estados obligados convencionalmente a hacerlo, dado que sólo dieciocho países han ratificado quedando la cuestión en una nebulosa, ya que, por un lado, se reconoce las características básicas del espacio como patrimonio común con gran entusiasmo y, por otro lado, se rechaza ampliamente la propuesta regulativa de Naciones Unidas del tratado lunar.

Tal es así, que los “Estados Unidos denunció como socialista el mandato del Tratado de la Luna de que los beneficios derivados de la explotación se compartan equitativamente” (CHANDER, 2003, p. 754), y en el año 2015 sancionó un polémico estatuto sobre minería ultraterrestre nombrada ley de Competitividad de los Lanzamientos Espaciales Comerciales, que señala “que los ciudadanos estadounidenses van a tener derecho a cualquier recurso espacial o de asteroide que haya obtenido, pudiendo disponer de él como si fuera de su propiedad al poderlo poseer, vender o utilizar” (CATALÁ, 2002, p. 747).

Asimismo, en el año 2017 el ex presidente de los Estados Unidos, Donald Trump firmó la Directiva de Política Espacial del 11 de diciembre de 2017 que determina que el Estado “tendrá derecho a participar en la exploración comercial, la recuperación y el uso de recursos en el espacio ultraterrestre. El espacio exterior es un dominio legal y físicamente único de la actividad humana y EE. UU. no lo ve como un bien común global”¹⁵.

Al no haber ratificado un Tratado, se exonera a los Estados de cumplir sus parámetros normativos y principios jurídicos. Al mismo tiempo, este rechazo explícito ejercido mediante el dictado de leyes internas que se oponen al tratado lunar va en contra de otra fuente del derecho, que es la costumbre internacional.

Esta fuente se compone de la (I) praxis, que es la práctica general constante, uniforme y duradera llevada cabo por los sujetos del derecho internacional público y

¹⁴ Disponible en: <https://www.nasa.gov/specials/artemis-i/>

¹⁵ Disponible en: <https://actualidad aeroespacial.com/eeuu-establece-su-derecho-a-apropiarse-de-los-recursos-de-la-luna-y-marte/>

(II) la conciencia de obligatoriedad (*opinio iuris*), elemento que Estados Unidos desconoce, y “la falta de este último rasgo hace que la norma carezca de carácter jurídico y que sea tan solo un convencionalismo social” (Domínguez, 2018, p. 86).

Pareciera que, por el momento, “la comunidad internacional ha demostrado ser incapaz de producir un nuevo instrumento multilateral jurídicamente vinculante que regule el espacio a raíz del Tratado de la Luna” (Shackelford, 2009, p. 139).

Con el correr del tiempo, esta falta de cooperación y de acuerdo internacional, agravaba la incertidumbre interpretativa del patrimonio común de la humanidad que perdura ante la falta del consenso internacional, estimulando dicha insuficiencia el comienzo de una *lex mercatoria spatialis*, conformada por los usos y costumbres de la práctica comercial que se desarrolla “por medio de los contratos y otros tipos de acuerdos entre los distintos actores -empresas privadas, públicas o semipúblicas, organizaciones internacionales intergubernamentales, etc.-, dedicados a la prestación y adquisición de servicios espaciales comerciales” (HERMIDA, 1997, p. 17).

Esto puede provocar que se generen acuerdos multilaterales que se aparten de lo regulado por el Tratado y se trasgredan principios pilares estipulados en ellos, poniendo en aprietos a la regulación vigente.

Desde otra mirada, el Tratado del 67 desarrolla a lo largo del texto distintos principios que ha engendrado desde sus bases regulativas la creación y especificación de los tratados restantes.

De esta forma, se sostiene que esta correlación congruente entre estos instrumentos internacionales lleva a una aceptación tácita del Tratado de la Luna por parte de la comunidad al generar una conexión espontánea, ya que “se entiende que sus provisiones son vinculantes para la comunidad internacional que sí ha ratificado el Tratado del Espacio Ultraterrestre” (CHOVIL; ESPAÑOL, 2013, p. 20).

Como costumbre internacional derivada de un tratado, en los términos del artículo 38 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados de 1969, se pueden identificar varios ejemplos donde las disposiciones del Tratado de la Luna son aceptadas y cumplen con los requerimientos de esta fuente del derecho internacional consuetudinario.

Uno de estos casos se da a través del artículo II que señala la necesidad del “mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y del fomento de la cooperación internacional y la comprensión recíproca”. Además, el artículo III que indica el “principio de uso pacífico y no utilización de armas nucleares en la Luna o en sus órbitas” o el mismo artículo IV que exterioriza que “la exploración y utilización de la Luna incumbe a toda la humanidad”.

En consecuencia, el hecho de que haya puntos que están siendo cuestionados no habilita a desconocer la ratificación de los tratados ni la costumbre internacional, lo que hace imperativo que la regulación que se concrete respecto a la explotación del espacio ultraterrestre no se aleje nuclearmente de interpretaciones pacíficas y de las características centrales de los tratados ratificados por la mayoría de los Estados parte.

4. CARACTERÍSTICAS DEL PATRIMONIO COMÚN DE LA HUMANIDAD

El concepto del espacio ultraterrestre como patrimonio común de la humanidad, no es una herramienta regulativa cerrada ni completa, sino que se asemeja a una proposición inicial que debe ser enriquecida mediante el consenso y la cooperación internacional. Ésta busca forjar una nueva idea al plantear un régimen de propiedad con características disímiles a la propiedad privada y la propiedad pública e implica la concesión de derechos y obligaciones que deben regir las actividades de exploración y utilización del espacio ultraterrestre, la Luna y los cuerpos celestes.

De allí, que la regulación ostenta peculiaridades propias que se desprenden de las normativas internacionales vigentes y que han sido reconocidas y aceptadas por la comunidad general, pudiendo mencionar a continuación las más sobresalientes.

a) Prohibición de apropiación nacional del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes:

Los tratados al establecer que la soberanía de los Estados solo llega hasta el espacio aéreo, limita e impide una “apropiación nacional por reivindicación de soberanía, el uso u ocupación, ni de ninguna otra manera”.

Marchisio, considera que este punto define al “espacio ultraterrestre como *res communes onmium*, con dos consecuencias. La primera es que no puede existir ninguna reivindicación de soberanía. La segunda consecuencia es la ausencia de reivindicación de la propiedad privada” (MARCHISIO *apud* OROZCO SÁENZ , DL 2013, p. 41).

A diferencia de otras superficies ya sea, terrestre, marítima o aérea, el espacio ultraterrestre excluye la propiedad y pone en estudio el concepto clásico de soberanía estatal al dar lugar a un nuevo paradigma basado en la idea del patrimonio común de toda la humanidad, lo que implica un claro rechazo del espacio como *res nullius*.

b) Distribución equitativa:

La cooperación y solidaridad exigida obliga a los países desarrollados a considerar los intereses de los países en desarrollo y compartir entre sí los beneficios obtenidos de la explotación de los recursos naturales del espacio ultraterrestre.

En este sentido, el espacio “incumbe a todo el género humano, es decir, a todos los pueblos cualquiera sea su estatuto jurídico” (BARRENNE, 1986, p. 396.), aseverando una búsqueda de “participación equitativa de los recursos naturales localizados más allá de la jurisdicción nacional, y que más concretamente, busca la igual participación de todos los Estados, en especial de los menos desarrollados, en el proceso de decisión sobre estos espacios” (MEZA, 2014, p. 170.).

c) Libertad de acceso:

En correlación con la distribución, todos los Estados sin importar el nivel de su desarrollo, deben tener acceso a los resultados de las investigaciones espaciales para su uso y análisis.

Con ello, se intenta brindar una igualdad de oportunidad para los países menos desarrollados frente a los países con mayor accesibilidad, “dado que muchos países aún no cuentan con los recursos económicos y técnicos para incursionar directamente al espacio, esta medida contribuye en gran manera a mitigar su imposibilidad” (Salazar, 2018, p. 34).

Finalmente, más allá de la aceptación que existe de estas características, el problema subyace en su materialización, recayendo nuevamente en la necesidad de establecer un sistema internacional para su gestión.

Este impedimento, por el momento práctico, va en detrimento de la propia normativa que se ve impedida de su correcta aplicación, siendo necesario generar esfuerzos internacionales de cooperación para establecer “una comisión o autoridad integrada por todos los Estados Parte de este régimen internacional...que a su vez se encargue de guiar y reglamentar las particularidades de cómo se debe llevar a cabo la explotación de dichos recursos” (CHOVIL; ESPAÑOL, 2013, p. 30).

Esta gobernanza internacional tiene como finalidad generar una seguridad jurídica estable, con condiciones claras para la inversión y explotación del espacio ultraterrestre para todos los sujetos intervinientes en la actividad espacial, llevando consigo una empatía de integración para los países que todavía no han ratificado los tratados internacionales.

5. CONCLUSIÓN

Todo indica que el reto del derecho ultraterrestre en el siglo XXI recae sobre la comunidad internacional, quien debe acordar mediante el consenso y la cooperación nuevos pactos que le permitan formular un régimen regulador en la explotación y uso del espacio ultraterrestre.

La gobernanza que se requiere para ello implica profundizar el concepto del espacio como patrimonio común de la humanidad a los efectos de gestionar las actividades espaciales, cumplir con los tratados internacionales y motivar la ratificación de estos.

El propósito subyace en la generación de un régimen que cumpla los parámetros de no apropiación, de igualdad de acceso y de distribución equitativa de los beneficios obtenidos por la explotación y utilización de los recursos naturales ultraterrestres.

La búsqueda y reflexión de este concepto pone en tela de juicio a la soberanía tradicional y al sentido de propiedad pública y privada, al intentar dar un nuevo sentido de propiedad al espacio ultraterrestre que trascienda esta clásica distinción.

Este conflicto moderno, disputa el ejercicio del poder de las potencias mundiales al identificar ciertos bienes como propiedad común de la humanidad, idea filosófica que escapa a las políticas y a los modelos económicos de las grandes potencias.

La creación de este régimen internacional puede brindar una alternativa protectoria frente al monopolio y a la explotación abusiva que puede conducir al deterioro de los recursos naturales y a la inutilización de este ambiente.

La dificultad se acrecienta por los contextos actuales que brindan una regulación parcial o incompleta y, por tal razón, se resiste a una aceptación universal por parte de una comunidad cada vez más competitiva, dificultando generar nuevos consensos internacionales. En efecto, se necesita llevar a cabo una revisión de los textos legales existentes para que se adapten a los nuevos tiempos, a los nuevos actores y a las nuevas tecnologías.

Por consiguiente, no parece necesario generar nuevos tratados internacionales,

sino, redoblar los esfuerzos para llevar una propuesta que permita cumplir con el artículo XI inciso 5 del Tratado de la Luna y efectivizar un estatuto jurídico que elimine las lagunas legales y de claridad y seguridad jurídica en esta actividad de continuo crecimiento.

REFERENCIAS

IRIGOIN B., J. El espacio : ¿patrimonio común de la humanidad?. **Estudios Internacionales**, v. 19, n. 75, p. p. 392-404, 1986. Disponible em: <https://revistaei.uchile.cl/index.php/REI/article/view/15698>.

BORGOGNO, Truccone S. **Justicia intergeneracional: Ensayos desde el pensamiento de Lukas H. Meyer** (1a ed.). Editorial Universidad Nacional de Córdoba. 2017.

CATALÁ, Melanie Ruiz. La conquista espacial: La responsabilidad de los Estados por las actividades de las empresas en el espacio ultraterrestre. **Rev. Boliv. De Derecho**, núm 33, 2002. Disponible en: <https://www.revista-rbd.com/numero-33/>

CHANDER, Anupam. The New, New Property. **Texas Law Review**, v. 81, n.3, 2003.

CHOVIL & ESPAÑOL, Carolina Araujo & Armando Guio. El régimen jurídico aplicable a las actividades en la Luna y otros cuerpos celestes. **Revista De Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías**, v. 10, 2013.

DOMÍNGUEZ, Del Moya, M. T. R. **Derecho internacional público: Ampliación y actualización del Manual de derecho internacional público (Segunda edición ampliada y actualizada)**. Ediar. 2018.

ESPADA, Cesáreo Gutiérrez. La crisis del derecho del espacio, un desafío para el derecho internacional del nuevo siglo. **Anuario De Derecho Internacional**, v. XV. 1999.

HERMIDA, Julián. **Derecho espacial comercial.: Aspectos internacionales, nacionales y contractuales**. Depalma. 1997.

HUERTA, Mauricio Iván del Toro. **El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional**. Anuario Mexicano De Derecho Internacional, vol. VI, 2006. p. 513-549.

JOHNSON, Christopher D. **Manual para Nuevos Actores en el Espacio**. Secure World Foundation. 2017.

MEZA, María Cecilia Añaños. La idea de los bienes comunes en el sistema internacional: ¿renacimiento o extinción?. **Anuario Mexicano De Derecho Internacional**, vol. 14,

2014, p. 153–195.

OROZCO SÁENZ, M. **La naturaleza jurídica de los vuelos tripulados en el espacio ultraterrestre**. Dykinson. (DL 2013).

SALAZAR, Alex David Restrepo; ROMAÑA, Salazar Wadneth Lemus. **Amenazas al principio de libertad de acceso al espacio ultraterrestre instituido por el Tratado de 1967**. Trabajo de grado para optar por el título de Abogado – Facultad de Derecho, Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín, Antioquia, Colombia. 2018.

SHACKELFORD, S. J. The Tragedy of the Common Heritage of Mankind. **Stanford Environmental Law Journal**, v. 27, n. 1407332), 2009.

Tratados y principios de las Naciones Unidas sobre el espacio ultraterrestre. **Naciones Unidas**, Artículo S.02.I.20. 2002.

VLADIMÍR, Kopal. 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. **United Nations Audiovisual Library of International Law**. United Nations. 2009. Disponible en: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/tos/tos_s.pdf

DADOS DO PROCESSO EDITORIAL

Recebido em: 14 de outubro de 2022;
Controle de plágio: 15 de dezembro de 2022;
Decisão editorial preliminar: –
Retorno rodada de correções: –
Decisão editorial final: 15 de fevereiro de 2023.

Editor: ABRANTES, V. V.
Correspondente: ARRAGA, L. L.