

Accepted manuscript (AM) [Versión Final aceptada para publicación]

J. Sarrión Esteve. "La regulación de los drones y la protección de los derechos fundamentales: especial atención a la tutela del menor", in *Desafíos de la protección de menores en la sociedad digital: Internet, redes sociales y comunicación*, Francisco Javier Durán Ruiz (dir.), 2018, ISBN 978-84-9169-753-4, 385-411.

LA REGULACIÓN DE LOS DRONES Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: ESPECIAL ATENCIÓN A LA TUTELA DEL MENOR

JOAQUÍN SARRIÓN ESTEVE

Investigador Ramón y Cajal

Profesor de Derecho Constitucional

Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED).

SUMARIO. 1. Motivación. - 2.- La regulación multinivel de los drones.- 2.1- La regulación los drones a nivel de la Unión Europea.- 2.2- La regulación los drones a nivel nacional: esperando a Godot.- 3.- La protección de los derechos fundamentales: especial atención a la tutela del menor. - 3.1.- Protección de derechos fundamentales a nivel de la Unión Europea 3.2- Protección de derechos fundamentales a nivel interno. 4.- Conclusiones.

1.- Motivación

El dron¹ es uno de los aparatos tecnológicos con mayores perspectivas de utilización

*Este estudio se ha realizado en el marco del Proyecto de Excelencia SEJ-8163: «La intervención de las Administraciones públicas y la cooperación público-privada para la protección de los datos personales y otros derechos en riesgo de los menores en la sociedad digital», financiado por la Consejería de Economía y Conocimiento de la Junta de Andalucía. Investigador principal: Prof. Dr. F.J. Durán Ruíz.; así como del Proyecto *Independent Thinking* "Actuales retos para la regulación del uso civil de los drones (DroneLawChallenges)", dentro del Plan de Promoción de la investigación, la transferencia y la internacionalización del conocimiento (PPITIC) de la UNED.

¹ Uno de los primeros problemas que nos encontramos cuando nos aproximamos al estudio de los drones es la terminología. Se utilizan muy habitualmente diferentes términos que no siempre son sinónimos. Así ocurre, por ejemplo, con el propio de "drones" que tomamos prestado del inglés, o siglas de nombres también ingleses como UAV (*Unmanned Aerial Vehicle*), UA (*Unmanned Aircraft*), UAS (*Unmanned Aerial System*), RPA (*Remotely Piloted Aircraft*) o RPAS (*Remotely Piloted Aircraft System*). Cuando hablamos de drones nos referimos a los UAV o UA, que es el aparato o vehículo aéreo no tripulado; mientras RPA se refiere a un tipo concreto de dron, UAV o UA, que siendo un aparato o vehículo aéreo no tripulado además cumple la característica de que está pilotado de forma remota. Finalmente con UAVS y RPAS se puede identificar el sistema completo, incluyendo el sistema de control de los drones o UAV, y de las RPA, respectivamente. Ante todo creemos que es importante precisar que los drones o UAV pueden ser de control remoto (RPA) como también pueden incluir un programa de vuelo automático. En otras palabras, todos los RPA son drones, pero no todos los drones son RPA. Cabe advertir que mientras la regulación europea es genérica al referirse a las UAV o drones, como veremos, la normativa interna es

en la actualidad². Y aunque su uso está muy extendido en el campo militar, es en el campo civil donde sus aplicaciones, siendo muy amplias, presentan mayores retos, sobre todo desde el punto de vista de la protección de los derechos fundamentales.

Por ello resulta esencial aproximarse a la regulación de los drones y la protección de los derechos fundamentales, con una atención especial a la tutela del menor que requiere de una especial protección.

La utilización de drones civiles o *civildron*³, o el uso civil de los mismos, está muy extendido, y abarca diversas áreas, por ejemplo y sin pretender ser exhaustivos, en vigilancia y seguridad, el periodismo (lo que se ha denominado *dronalism*)⁴, la fotografía, el reparto de productos, la ingeniería civil (incluyendo aplicaciones de control de la calidad del aire, aplicaciones cartográficas, de prospección y explotaciones de recursos minerales, hidrológicas, agricultura, extinción de incendios, el control de obras y evaluación de impactos, la gestión de patrimonio, el salvamento, los usos agrícolas, la lucha contra incendios, etc.)⁵, o incluso el deporte⁶, por poner algunos ejemplos.

Esto ha motivado que los drones reciban una gran atención y sean objeto de atención tanto en jornadas, congresos, como incluso programas de formación. Y es que como ha destacado recientemente la Directora de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (EASA), en España contamos ya con 1.249 operadores y 2.241 drones registrados⁷. Esto ha motivado que podamos hablar de la era dron⁸.

Ciertamente la regulación de la utilización de los drones plantea grandes retos en la actualidad, y ello desde diferentes perspectivas, no sólo la propia regulación de su utilización (aeronavegabilidad, identificación-matriculación, requisitos de pilotaje y licencias, seguridad, condiciones de seguridad) sino también la afectación de derechos fundamentales (en particular intimidad, imagen, protección de datos), la responsabilidad por los daños que se pueden causar, su tributación, etc., siendo por tanto un fenómeno que merece una atención multidisciplinar que no podemos satisfacer en estos momentos,

también genérica exclusivamente en el campo militar, mientras en el campo civil regula de forma exclusiva las aeronaves no tripuladas sometidas a control remoto, es decir, las RPA.

² No entramos a precisar la historia de su origen y evolución hasta la actualidad por falta de tiempo y espacio para este trabajo.

³ Aunque parece que lo más correcto terminológicamente es hacer referencia al uso civil de drones, es verdad que hay cierta tendencia en la literatura a empezar a hablar de *civildron* o drones civiles para referirse con énfasis a los drones utilizados en el campo civil. Véase por ejemplo el éxito del Congreso Civildron, <http://www.civildron.com/index.html> [con acceso el 19 de junio de 2017], de carácter anual, desde 2015, o las referencias en diferentes medios de comunicación (http://www.eldiario.es/turing/Prohibido-uso-drones-civiles-Espana_0_247776107.html), blogs (<http://www.dronair.es/primer-centro-de-drones-civiles-de-europa>), [todos con acceso el 19 de junio de 2017].o incluso artículos científicos como en C. Pauner Chulvi (2016), "El uso emergente de drones civiles en España. Estatuto jurídico e impacto en Derecho a la Protección de Datos", *Revista de Derecho Político*, N°95, 2016, pp. 83-116.

⁴ D. Goldberg se ha mostrado como un gran defensor de la utilización de los drones en el periodismo, entendiendo que el dron funciona realmente como un instrumento tecnológico similar a una cámara fotográfica, ya que al fin y al cabo sería solo un "*flying monkey*". Véase D. Goldberg (2017), "David Goldberg: Dronalism in the Year of the Drone", Information Law & Policy Centre at IASLS blog, 17 February 2016, <https://infolawcentre.blogs.sas.ac.uk/2016/02/17/david-goldberg-dronalism-in-the-year-of-the-drone/> [con acceso el 19 de junio de 2017].

⁵ Véase en este sentido el amplio abanico de aplicaciones en ingeniería civil en los distintos capítulos de Varios (2015), *Los drones y sus aplicaciones a la ingeniería civil*, Fenercom, Madrid, 2015.

⁶ L. Cazorla (2016), "Apuntes sobre el régimen jurídico-deportivo de las carreras de drones", <http://luiscazorla.com/2016/03/apuntes-sobre-el-regimen-juridico-deportivo-de-las-carreras-de-drones/> [con acceso el 19 de junio de 2017].

⁷ Declaraciones de la Directora de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (EASA) en la inauguración de la primera edición del Drone Industry Summit Madrid.

⁸ J. Sarrión Esteve y C. Benlloch Domènech (2017), " Rights and Science in the Drone Era. Actual Challenges in the civil use of drone technology" in *Rights & Science*, V.0 N.0, pp. 117-133.

pero sí aproximarnos a la regulación de los drones y a la protección de los derechos fundamentales, en particular en relación a la utilización de drones equipados con tecnologías de captación de imágenes y datos, que son los que más interesan respecto a la temática del libro, así como atendiendo a la especial posición del menor.

2.- La regulación multinivel de los drones

En una primera aproximación tenemos que considerar la existencia de normativa a diferentes niveles siguiendo a Freixes Sanjuan⁹ y Gómez Sánchez¹⁰, destacando por un lado el nivel de la Unión Europea y el nivel de los Estados miembros, algunos de los cuales ya han aprobado o están desarrollando normativas en esta materia,¹¹ aunque vamos a poner nuestro foco en España.

Pero además de considerar la eventual existencia de normativa específica que regule los drones, no podemos obviar la aplicabilidad también en su utilización de la normativa que regule los derechos fundamentales eventualmente afectados por su utilización, así como otra eventual normativa que pudiera afectar a su utilización en función del tipo de actividad, y sería necesario hacerlo atendiendo también a los diferentes niveles.

2.1.- La regulación los drones a nivel de la Unión Europea.

En una primera aproximación hay que tener en consideración la existencia de normativa específica a nivel de la Unión Europea, donde encontramos el Reglamento (CE) Núm. 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea, y se deroga la Directiva 91/670/CEE del Consejo, el Reglamento (CE) n. 1592/2002 y la Directiva 2004/36/CE (en adelante Reglamento 216/2008)¹², que en cuanto aeronaves incluye la regulación de los drones.

⁹T. Freixes Sanjuan (2011), "Constitucionalismo multinivel e integración europea" en *Constitucionalismo Multinivel y relaciones entre Parlamentos: Parlamento europeo, Parlamentos nacionales, Parlamentos regionales con competencias legislativas*, CEPC, Madrid, pp. 37-50.

¹⁰ Y. Gómez Sánchez (2014), *Constitucionalismo multinivel. Derechos fundamentales*, 2ª edición, Sanz y Torres, Madrid. Como casi todas las instituciones jurídicas de un Estado integrado en la Unión Europea buena parte de la regulación la podemos encontrar en diferentes niveles, lo que exige aplicar una aproximación multinivel teniendo en consideración no sólo la normativa de producción interna sino también la normativa de producción externa, y en especial derivada del Derecho de la UE. Esto nos permite comprender mejor la complejidad jurídica de "los sistemas integrados por subsistemas".

Ello hace que desde la perspectiva de la protección de derechos fundamentales que pueden verse afectados por operaciones con drones haya que tener en consideración en el respectivo ámbito de aplicación fundamentalmente el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, los arts. 7 y 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y el art. 18.1 y 4 de la Constitución Española, además de la legislación de desarrollo a nivel de la Unión Europea y a nivel estatal. Véase los arts. 51.1 y 53 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como las SSTJUE (Gran Sala) 26 de febrero de 2013, *Stefano Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107; y de 26 de febrero, *Åklagaren v. Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU: C: 2013:105.

¹¹ La Resolución del Parlamento Europeo de 29 de octubre de 2015, cita a Alemania, Austria, Croacia, Dinamarca, España, Francia, Italia, Polonia, Reino Unido y la República Checa. *Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de octubre de 2015, sobre el uso seguro de los sistemas de aeronaves pilotadas de forma remota (RPAS), comúnmente conocidos como vehículos aéreos no tripulados (UAV), en el ámbito de la aviación civil (2014/2243(INI))*, accesible en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2015-0390+0+DOC+PDF+V0//ES> [Con acceso el 27 de septiembre de 2016]

¹² Reglamento (CE) Núm. 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea, y se deroga la Directiva 91/670/CEE del Consejo, el Reglamento (CE) n. 1592/2002 y la Directiva 2004/36/CE. DO L 79 DE 19.3.2008.

El Reglamento incluye dentro de su ámbito de aplicación el diseño, producción, mantenimiento y operación de productos, componentes y equipos aeronáuticos, así como el personal y organizaciones que participen tanto en el diseño, producción y mantenimiento de los productos, componentes y equipos aeronáuticos; como en la explotación de aeronaves (art. 1.1 Reglamento 216/2008).

No obstante, este Reglamento excluye de su ámbito de aplicación a los productos, componentes, equipos, personal y organizaciones que tomen parte en "operaciones militares, aduaneras, de policía o similares", aunque dispone que los Estados miembros deben velar porque tales operaciones sean compatibles "en la medida de lo posible" con los objetivos del Reglamento (art. 1.2 Reglamento 216/2008); por lo que no sólo deja fuera de su regulación a los drones de uso militar sino también a los drones de uso civil en operaciones de seguridad y policía, que se ajustarán a la normativa nacional.

Por otro lado es importante también resaltar que el art. 4 concreta la aplicabilidad del Reglamento, **dejando fuera a las aeronaves relacionadas en el anexo II, destacando las aeronaves no tripuladas (es decir, los drones) con una masa operativa no superior a 150 kg** -es decir de masa inferior o igual a 150 Kg- (art. 4.4 y Anexo II i)¹³ Reglamento 216/2008). Pero a sensu contrario, están incluidos los drones (tanto los dirigidos por control remoto como los automatizados) de masa superior a 150 Kg¹⁴.

Aquí cabe plantearse una duda de interpretación: si al introducir de forma expresa como categoría a los drones con masa operativa no superior a 150 Kg, serían o no aplicables a los drones de masa operativa superior a 150 Kg el resto de las categorías del Anexo II, como por ejemplo: las aeronaves específicamente diseñadas o modificadas para la investigación o para propósitos de experimentación científicos, y que puedan producirse en un número muy limitado (art. 4.4 y Anexo II b) 216/2008), las aeronaves que hayan sido construidas por lo menos en un 51 % por un aficionado o una asociación de aficionados sin fines de lucro, para sus propios fines y sin objetivo comercial alguno (art. 4.4. y Anexo II c) Reglamento 216/2008), o las aeronaves que hayan estado al servicio de las fuerzas militares, a menos que sean de un tipo para el que la Agencia haya adoptado un estándar de diseño (art. 4.4 y Anexo II d) Reglamento 216/2008).¹⁵ Entendemos que la respuesta es afirmativa, pues dado que los drones no dejan de ser aeronaves, no hay porque utilizar una interpretación estricta de las exclusiones, y por tanto cabría excluir del ámbito de aplicación del Reglamento 216/2008 a los drones con masa superior a 150 Kg cuando se cumplan esos requisitos arriba mencionados.

Quedan dentro de la aplicabilidad del Reglamento conforme al art. 4.1 del mismo:

-las aeronaves que estén diseñadas o fabricadas por una organización cuya seguridad supervisa la Agencia o un Estado miembro (art. 4.1 a) Reglamento 216/2008)

¹³ En relación a la letra i del anexo II del Reglamento 216/2008 hay que tener en consideración una corrección de errores que la modifica y donde se especificaban "aeronaves no pilotadas" se sustituye por "aeronaves no tripuladas" Corrección de errores del Reglamento (CE) n° 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea, y se deroga la Directiva 91/670/CEE del Consejo, el Reglamento (CE) n° 1592/2002 y la Directiva 2004/36/CE (DOUE L 79 de 19 de marzo de 2008)

¹⁴ Ciertamente, en principio los drones de masa superior a 150 kg en despegue son de tales dimensiones que nos cuesta imaginarlos, al menos en campo civil salvo para tareas de lucha contra incendios, etc.

¹⁵ También podríamos incluir otros supuestos de exclusión aunque no se den actualmente, y que podrían ser aplicables a los drones cuando alcancen la categoría de aeronaves históricas, cumpliendo el requisito de participación en un acontecimiento histórico notable, o un importante adelanto en el desarrollo de la aviación o una importante función en las fuerzas armadas de un Estado miembro (art. 4.4 Anexo II a) ii Reglamento 216/2008)

-las aeronaves, personal y operaciones de aeronaves que estén matriculadas en un Estado miembro -salvo que su supervisión reglamentaria en materia de seguridad haya sido delegada a un tercer país y no sean utilizadas para un operador comunitario- (art. 4.1. b), y art. 4.2 y 3 Reglamento 216/2008); o estén matriculadas en un tercer país, sean utilizadas por un operador a quien supervise un Estado miembro o sean utilizadas por un operador establecido o residente en la Comunidad en rutas con entrada o salida en el territorio comunitario o situadas en su interior (art. 4.1. c), y art. 4.2 y 3 Reglamento 216/2008); o estén matriculadas en un tercer país o un Estado miembro que haya delegado su supervisión reglamentaria en materia de seguridad en un tercer país y sean utilizadas por un operador de un tercer país en rutas con entrada o salida en el territorio (art. 4.1. d), y art. 4.2 y 3 Reglamento 216/2008).

El régimen jurídico previsto en el Reglamento 216/2008 regula de forma pormenorizada la aeronavegabilidad (certificado de aeronavegabilidad, art. 5 (Reglamento 216/2008), requisitos de protección de medio ambiente (art. 6 Reglamento 216/2008), requisitos a cumplir por los pilotos que operen aeronaves en los supuestos previstos en el art. 4.1. b) y c) (art. 7 y Anexo III Reglamento 216/2008), así como las operaciones aéreas en estos supuestos citados (art. 8 Reglamento 216/2008), regula la creación de la Agencia Europea de Seguridad Aérea (arts. 17-70 Reglamento 216/2008), aunque no vamos entrar aquí a realizar un análisis de la misma.

Además, hay que tener en cuenta que es probable una futura reforma de la regulación europea para establecer un marco común preciso sobre las operaciones con drones, al menos en el campo civil, teniendo en cuenta tanto la *Declaración de Riga sobre Sistemas Aéreos Remotamente Pilotados: Enmarcando el futuro de la aviación* de 6 de marzo de 2015¹⁶, como la propuesta para establecer reglas comunes para la operación de drones en Europa, de la Agencia Europea de Seguridad Aérea (EASA)¹⁷, o la reciente *Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de octubre de 2015, sobre el uso seguro de los sistemas de aeronaves pilotadas de forma remota (RPAS), comúnmente conocidos como vehículos aéreos no tripulados (UAV), en el ámbito de la aviación civil (2014/2243(INI))* que le ha seguido (en adelante, RPE de 20 de octubre de 2015)¹⁸.

No obstante, mientras que el Reglamento 216/2008 se refiere de forma general a las aeronaves, y dentro de las mismas a los drones, lo hace por tanto a las aeronaves no tripuladas con independencia de su control remoto o no (las automatizadas que incluyen un programa de vuelo), en cambio el RPE de 20 de octubre de 2015 se refiere de forma específica a las RPA, es decir, a los drones con control remoto, diferenciando eso sí dos categorías diferentes por su naturaleza, y que deberían estar sujetas a distintos requisitos dentro del marco normativo de la UE: los de uso profesional y los de uso recreativo.

¹⁶ Declaración de Riga sobre Sistemas Aéreos Remotamente Pilotados: Enmarcando el futuro de la aviación, 6 de marzo de 2015, disponible en inglés en: <http://ec.europa.eu/transport/modes/air/news/doc/2015-03-06-drones/2015-03-06-riga-declaration-drones.pdf> [con acceso el 17 de abril de 2017]

¹⁷ EASA. European Aviation Safety Agency, *Propuesta para establecer reglas comunes para la operación de drones, Septiembre 2015*, accesible en: https://www.easa.europa.eu/download/ANPA-translations/205933_EASA_Summary%20of%20the%20ANPA_ES.pdf [con acceso el 27 de septiembre de 2016).

Esta propuesta se ha desarrollado y materializado en una reciente propuesta de reforma publicada en Septiembre de 2017: Notice of Proposed Amendment 2017-5 (A) Introduction of a regulatory framework for the operation of drones, disponible en <https://www.easa.europa.eu/system/files/dfu/NPA%202017-05%20%28A%29.pdf> (con acceso el 18 de septiembre de 2017)

¹⁸ Resolución del Parlamento Europeo de 29 de octubre de 2015 (...) cit.

Además, el RPE de 20 de octubre de 2015 es claro en el sentido de anticipar la necesidad de "desarrollar un marco regulador europeo y global que resulte claro, armonizado y proporcionado", eliminado el umbral de 150 Kg y "sustituirlo por un marco reglamentario coherente y exhaustivo para la UE", sobre la base "de una evaluación de riesgos, que evite la imposición de regulaciones desproporcionadas para las empresas susceptibles de mermar las inversiones y la innovación en el sector de las RPAS, que al mismo tiempo brinde una protección adecuada a los ciudadanos y cree puestos de trabajo sostenibles e innovadores" (Apartados 20 y 21).

En relación a los derechos fundamentales que pueden verse afectados por la utilización de drones, es esencial considerar que cuando estemos dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la UE las operaciones con drones deberán respetar y garantizar la normativa de protección de derechos regulada a nivel europeo, y en particular la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁹, en cuyos arts. 7 y 8 se garantizan el derecho al respeto de la vida privada y familiar, y el derecho a la protección de datos de carácter personal respectivamente, así como la normativa de desarrollo, y en particular la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos²⁰, así como la nueva normativa sobre protección de datos: el nuevo Reglamento de Protección de Datos (que entra en vigor el 25 de mayo de 2018, y será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018, art. 99)²¹ y la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo (que entró en vigor el 5 de mayo de 2016, el día siguiente de su publicación, pero que da a los Estados miembros hasta el 6 de mayo de 2018 para su trasposición, arts. 63 y 64)²².

2.2.- La regulación los drones a nivel nacional: esperando a Godot.

Como vamos a ver, la regulación española ha regulado de una forma provisional dentro del margen que le ha dejado la normativa armonizada de la Unión Europea actualmente existente.

Dado que el Reglamento 216/2008 excluye de su ámbito de aplicación, deja a los Estados miembros la regulación de:

¹⁹ Sin perjuicio de que haya que garantizar también estos derechos conforme al art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que reconoce el derecho al respeto de la vida privada y familiar, y en el nivel de la UE constituye un mínimo estándar de protección.

²⁰ Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos, DO 23.11.95

²¹ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento General de Protección de Datos) DOUE 4.5.2016, accesible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=ES> [con acceso el 27 de septiembre de 2016]

²² Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo, DOUE 4.5.2016.

a) El uso de drones en el campo militar (art. 1.2. Reglamento 216/2008), o de drones que hayan estado al servicio de las fuerzas militares, a menos que sean de un tipo para el que la Agencia haya adoptado un estándar de diseño (art. 4.4 y Anexo II d) Reglamento 216/2008), en el que no vamos a entrar.

b) El uso civil de drones en operaciones aduaneras, de policía o similares (art. 1.2 Reglamento 216/2008); drones diseñados o modificados para la investigación con propósitos de experimentación científica que se pueda producir en un número muy limitado (art. 4.4 y Anexo II b) 216/2008); drones construidos por lo menos en un 51 % por un aficionado o una asociación de aficionados sin fines de lucro, para sus propios fines y sin objetivo comercial alguno (art. 4.4. y Anexo II c) Reglamento 216/2008), y en general de drones con una masa operativa no superior a 150 kg (art. 4.4 y Anexo II i) Reglamento 216/2008).

A nivel interno, en España, la regulación del uso civil conforme al art. 149.1.20 de la Constitución Española (CE) corresponde en exclusiva al Estado regular el "control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, (...) y matriculación de aeronaves", y por tanto la regulación de los drones en cuanto aeronaves no tripuladas; aunque como veremos puede existir normativa autonómica y local que afecte al uso civil de los drones, no solo porque ciertas actividades y operaciones con drones se excluyen del ámbito de aplicación de la Ley de Navegación Aérea, sino también porque los drones van a afectar a sectores de competencia autonómica o local.

Consideramos que entran dentro del "uso civil" de los drones las operaciones no militares, y por tanto, incluimos aquí tanto las operaciones aduaneras, de policía o similares, aunque éstas tienen un carácter especial al estar ablando del uso de drones por parte de fuerzas y cuerpos de seguridad; así como el uso de drones con fines comerciales o profesionales, el uso recreativo y deportivo, y el uso doméstico.

Lógicamente, la posibilidad de regulación viene determinada por la regulación europea, y en la medida en que no tengamos una nueva regulación armonizada, que se espera en un futuro próximo como hemos comentado antes, y limitaría las posibilidades de la regulación a nivel interno en el campo civil.

Aquí, actualmente los Estados miembros conservan la capacidad de regular la utilización de los drones en operaciones aduaneras, de policía o similares (art. 1.2 Reglamento 216/2008); drones diseñados o modificados para la investigación con propósitos de experimentación científica que se pueda producir en un número muy limitado (art. 4.4 y Anexo II b) 216/2008); drones construidos por lo menos en un 51 % por un aficionado o una asociación de aficionados sin fines de lucro, para sus propios fines y sin objetivo comercial alguno (art. 4.4. y Anexo II c) Reglamento 216/2008), y en general de drones con una masa operativa no superior a 150 kg (art. 4.4 y Anexo II i)²³ Reglamento 216/2008).

Pues bien, dentro del margen establecido, España cuenta actualmente con una normativa de carácter provisional, en espera de un decreto que no llega y cuya aprobación

²³ En relación a la letra i del anexo II del Reglamento 216/2008 hay que tener en consideración una corrección de errores que la modifica y donde se especificaban "aeronaves no pilotadas" se sustituye por "aeronaves no tripuladas" Corrección de errores del Reglamento (CE) nº 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea, y se deroga la Directiva 91/670/CEE del Consejo, el Reglamento (CE) nº 1592/2002 y la Directiva 2004/36/CE (DOUE L 79 de 19 de marzo de 2008)

por parte del Gobierno se eterniza, lo que hace recordar la celeberrima obra de Beckett, porque Godot no llega, y la normativa "estable" española tampoco.

a. Una normativa provisional

En España contamos actualmente con unas previsiones normativas "provisionales" adoptadas de forma acelerada²⁴ e incorporadas primero en un RD-Ley 8/2014, de 4 de julio²⁵ luego convertido en la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (en adelante Ley 18/2014)²⁶ que regula la "operación de aeronaves civiles pilotadas por control remoto" en los arts. 50 y 51.

Una normativa temporal que condiciona su aplicación hasta la entrada en vigor de una norma reglamentaria prevista en su Disposición final segunda, apartado 2 (art. 50.1 Ley 18/2014), que es el futuro *Real Decreto por el que se regula la utilización civil de las aeronaves pilotadas por control remoto, y se modifica el Real Decreto 552/2014, de 27 de junio, por el que se desarrolla el Reglamento del aire y disposiciones operativas comunes para los servicios y procedimientos de navegación aérea y se modifica el Real Decreto 57/2002, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Aérea, y que está en proceso de tramitación*, que aún no ha entrado en vigor²⁷.

Junto con la Ley 18/2014 hay que tener en consideración la Resolución de la Directora de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea por la que se adoptan medios aceptables de cumplimiento y material guía para la aplicación del artículo 50 del Real Decreto- ley 8/2014, de 4 de julio²⁸.

²⁴ La norma se incorporó con urgencia por la necesidad de regular un sector que era muy necesario para no perder competitividad, así como para garantizar que las actividades se desarrollaran en condiciones de seguridad y sometidas al control de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea. Véase en este sentido tanto la Exposición de Motivos de la norma como el análisis de M.J. Guerrero Lebrón; C. Cuerno Rejado; P. Márquez Lobillo (2014), "Aeronaves no tripuladas: Estado de la legislación para realizar su integración en el espacio aéreo no segregado", *Revista de Derecho del Transporte*, Nº 12, pp. 63-106; y M. A., Franco García (2014), "El régimen jurídico de las aeronaves civiles pilotadas por control remoto: análisis del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio", *Diario La Ley*, Nº 8370, Sección Doctrina, 4 de Septiembre de 2014, La Ley 4971/2014, p. 1

²⁵ Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (BOE n. 163, 5.7.2014)

²⁶ Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (BOE n. 252, 17.10.2014). Ley que procede del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (BOE n. 163, 5.7.2014)

²⁷ El primer borrador de este Proyecto de Real Decreto se sometió inicialmente a información pública por Resolución de la Dirección General de Aviación Civil del Ministerio de Fomento (BOE n. 256, de 22.10.2014), siendo accesible en http://www.aeromapas.es/sites/default/files/1365_2014_10_22_52_30%281%29.pdf [con acceso el 27 de septiembre de 2016]. Debemos advertir que este Proyecto fue finalmente aprobado posteriormente a la remisión de este trabajo para su publicación, a través del Real Decreto 1036/2017, de 15 de diciembre, por el que se regula la utilización civil de las aeronaves pilotadas por control remoto, y se modifican el Real Decreto 552/2014, de 27 de junio, por el que se desarrolla el Reglamento del aire y disposiciones operativas comunes para los servicios y procedimientos de navegación aérea y el Real Decreto 57/2002, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Aérea (BOE núm. 316, de 29 de diciembre de 2017), con entrada en vigor el 30 de diciembre de 2017. No hemos podido tener esto en consideración para este trabajo.

²⁸ Resolución de la Directora de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea por la que se adoptan medios aceptables de cumplimiento y material guía para la aplicación del artículo 50 del Real Decreto- ley 8/2014, de 4 de julio, accesible en http://www.seguridadaaerea.gob.es/lang_castellano/cias_empresas/trabajos/rpas/material_guia/default.aspx [con acceso el 27 de septiembre de 2016]

b. Actividades reguladas y condiciones.

El preámbulo nos indica que la Ley 18/2014 "aborda exclusivamente la operación de aeronaves civiles pilotadas por control remoto de peso inferior a los 150 kg y aquellas de peso superior destinadas a la realización de actividades de lucha contra incendios y búsqueda y salvamento, dado que, en general, el resto estarían sujetas a la normativa de la Unión Europea"²⁹; afirmación que no es del todo correcta, pues como hemos visto hay otras actividades no sujetas al Derecho de la UE.

De hecho, si lo comparamos con el futuro Reglamento éste último sí incluye una mayor extensión al tener por objeto la regulación definitiva de las RPA "de masa máxima al despegue inferior a los 150 kg y las de masa al despegue superior destinadas a operaciones de aduanas, policía, búsqueda y salvamento, lucha contra incendios, guardacostas o similares, dado que el resto están sujetas a la normativa de la Unión Europea"³⁰.

Si acudimos al detalle, el art. 50 dispone que hasta que entre en vigor la norma reglamentaria prevista en la Disposición final segunda, apartado 2, "las operaciones de aeronaves civiles pilotadas por control remoto quedan sujetas a lo establecido en este artículo" (art. 50.1 Ley 18/2014), lo que implica una inicial voluntad de abarcar a todas las operaciones con drones pilotados con control remoto (RPA) en el ámbito civil, dejando sin regulación las operaciones con drones automatizados, que hay que entender prohibidos -como también están prohibidos en el futuro Reglamento, aún no aprobado, de una forma muy clara y que se fundamenta en razones de seguridad.

A mayor abundamiento las actividades que se contemplan en esta normativa provisional son de dos tipos: trabajos técnicos o científicos (art. 50.3 Ley 18/2014) y vuelos especiales (art. 50.4 Ley 18/2014), por lo que los vuelos no incluidos no estarían contemplados, y en este sentido no se permitirían vuelos cuyo objeto sea el transporte de mercancías, que por otro lado, también está excluido con claridad del nuevo Reglamento, en cuya exposición de motivos se dice claramente que "no contempla la posibilidad de autorización de otras operaciones (...) señaladamente el transporte (...) que quedan diferidas a un posterior desarrollo reglamentario, ya que no existen a fecha de hoy condiciones objetivas de seguridad para su autorización".

En cualquier caso, la Ley 18/2014 va a diferenciar las condiciones de operatividad en función del tipo de actividad a realizar, y realmente, a la luz del art. 50.2 que exige que los RPA deben informar de "el nombre de la empresa operadora y los datos necesarios para ponerse en contacto con la misma", motiva que se pueda pensar que su fin es exclusivamente regular las actividades profesionales o comerciales³¹, aunque hemos visto que en el Preámbulo de la ley se especifica que su objeto es regular en general las RPA de masa no superior a los 150 Kg así como el uso de RPA en operaciones lucha contra incendios, y búsqueda y salvamento que se incluyen dentro de los trabajos técnicos o científicos (art. 50.3 c) Ley 18/2014).

Aunque se preveía su entrada en vigor para 2016, finalmente se retrasó para el primer trimestre de 2017, y actualmente sigue durmiendo el sueño de los justos en espera que el Consejo de Ministros se decida a probarlo. No obstante, hay que advertir que dado que también estamos esperando una nueva regulación europea es posible que la futura nueva normativa española tenga una corta vigencia. En este trabajo hemos optado por dar cuenta de la legislación actualmente vigente, aunque hagamos referencias a la futura regulación, pues hemos preferido no dedicarnos en exclusiva a esta futura legislación no vaya a tratarse de un nuevo Godot.

²⁹ Considerando V, párrafo 6 del Preámbulo de la Ley 18/2014.

³⁰ Párrafo 7 del futuro Real Decreto por el que se regula la utilización civil de las aeronaves pilotadas por control remoto, y se modifica el Real Decreto 552/2014, de 27 de junio, cit.

³¹ M.A. Franco García, cit.

Por tanto podemos considerar que quedan fuera de su ámbito de regulación los drones con fin deportivo o recreativo, y que están excluidos de la Ley de Navegación Aérea (art. 150.2), que se someten a una regulación específica³². Aunque es cierto que, como se ha ocupado de señalar ya, en el Proyecto de Reglamento sí se contempla la regulación de RPA con fines recreativos bajo la denominación de "aeromodelos radio-controlados", aunque no con fines deportivos³³.

También debemos entender que quedan fuera de la regulación el uso de drones por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad que deberían ser objeto de regulación en la normativa específica. Sin embargo, no encontramos que se haya introducido una regulación a este respecto. Algunos autores han considerado que es aplicable a los drones la de la Ley 4/1997, de 4 de agosto³⁴, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, asimilando los drones a la utilización de videocámaras móviles, en este sentido se manifiesta Elordi Villena³⁵; aunque consideramos esencial dadas las potencialidades implícitas en esta nueva tecnología, que supera en gran medida las de una videocámara móvil una regulación específica, cuestión que parece atender el futuro Reglamento que sí incluye estas operaciones en su regulación, como antes hemos comentado.

Todo es lógico, si tenemos en cuenta además que el propio art. 50 Ley 18/2014 en su apartado 9 especifica que reglamentariamente "se establecerá el régimen jurídico a que queda sujeta la operación de aeronaves civiles pilotadas por control remoto, **en otros supuestos distintos de los contemplados en esta ley**".

c. Requisitos de las RPA, pilotos y las operaciones con drones

Esta Ley provisional exige que todas las RPA de uso civil lleven fijada en su estructura una "placa de identificación" donde debe constar de forma legible, a simple vista e indeleble "la identificación de la aeronave" así como el nombre de la empresa operadora y los datos necesarios para ponerse en contacto con ella"; aunque distingue respecto a otros requisitos atendiendo al tamaño de las RPA, puesto que las que tengan una masa máxima al despegue que exceda de 25 kg deben estar inscritas en el Registro de matrícula de aeronaves y disponer de "certificado de aeronavegabilidad", mientras que están exentas del cumplimiento de estos requisitos las RPA que tengan una masa al despegue igual o inferior a 25 kg (art. 50.2 Ley 18/2014).

Por su parte, los pilotos deben acreditar al menos uno de los siguientes requisitos: a) ser titular de licencia de piloto, incluyendo la de ultraligero (o haberla tenido en los últimos cinco años) y no haber sido desposeído por procedimiento sancionador, o b) acreditar de forma fehaciente que disponen de los conocimientos teóricos necesarios para la obtención de cualquier licencia de piloto, incluyendo la de piloto ultraligero; o c) para

³² A nivel estatal el Real Decreto 1919/2009, de 11 de diciembre, por el que se regula la seguridad aeronáutica de las demostraciones aéreas civiles (BOE n. 16, 19.01.2010) y la Reglamentación de la Real Federación Aeronáutica Española; a nivel autonómico las normas que hayan aprobado las Comunidades Autónomas así como las normas aprobadas por las Federaciones Deportivas Aeronáuticas autonómicas; y a nivel local lo que puedan haber previsto las ordenanzas municipales.

³³ C. Pauner Chulvi, cit. pp. 92-93.

³⁴ Ley 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos, BOE N. 186 5.8.1997

³⁵ M. Elordi Villena (2014), "El uso de vehículos aéreos no tripulados (drones) en las labores de seguridad y vigilancia de la Administración", Congreso Derecho TICs -SIRCAM 2014: Innovación, tecnología y gestión avanzada de la información administrativa. Implicaciones jurídicas del cambio de paradigma, 23-24 Octubre, 2014, p. 5, accesible en: http://www.sicarm.es/servlet/integra.servlets.Multimedias?METHOD=VERMULTIMEDIA_6213&nombre=Mar_Elordi.pdf [con acceso el 17 de abril de 2017]

RPA de masa no superior a 25 kg se flexibilizan siendo suficiente un certificado básico para RPA cuando se trate de volar dentro del alcance visual del piloto, o de un certificado avanzado cuando se pretenda volar más allá del alcance visual del piloto (art. 50.5 Ley 18/2014).

Se establecen, además, otros requisitos y condiciones en caso de no disponer de licencia de piloto como tener 18 años cumplidos, certificado médico, así como de un documento que acredite que disponen de los conocimientos adecuados de la aeronave y sus sistemas, así como del pilotaje emitido por el operador -que no puede ser auto-autorizado-, el fabricante o una organización autorizada por éste (art. 50.5 d) Ley 18/2014).

Los demás requisitos afectan a la propia realización de la actividad, y se diferencian en función del tipo de operaciones que se vayan a realizar con las RPA, y la masa, distinguiendo:

1) RPA para trabajos técnicos y científicos, incluyendo las destinadas a actividades de lucha contra incendios, búsqueda y salvamento.

El art. 50. 3 Ley 18/2014 dispone que solo podrán operar "de día y en condiciones meteorológicas visuales", con una serie de requisitos en función de su tamaño:

a) RPA con masa (al despegue) inferior a 2 Kg, en zonas fuera de aglomeraciones de edificios en ciudades, pueblos o lugares habitados o de reuniones de personas al aire libre, en espacio aéreo no controlado, más allá del alcance visual del piloto, dentro del alcance de la emisión por radio de la estación de control y a una altura máxima sobre terreno no superior a 400 pies/120 metros.

Es necesario que el operador solicite la emisión de NOTAM por parte del proveedor de servicios de información aeronáutica para informar de la operación al resto de los usuarios del espacio aéreo de la zona en que ésta va a tener lugar (art. 50.3 a) Ley 18/2014)³⁶.

b) RPA con masa (al despegue) que no exceda de 25 Kg, en zonas fuera de aglomeraciones de edificios en ciudades, pueblos o lugares habitados o de reuniones de personas al aire libre, en espacio aéreo no controlado, dentro del alcance visual del piloto, a una distancia de éste no mayor de 500 m y a una altura sobre el terreno no mayor de 400 pies/120m. (art. 50.3 b) Ley 18/2014).

c) RPA con masa (al despegue) que exceda de 25 Kg, o con masa igual o superior a 150 Kg destinadas a la realización de actividades de lucha contra incendios o búsqueda y salvamento, en las condiciones y limitaciones establecidas en su certificado de aeronavegabilidad emitido por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, y en espacio aéreo no controlado.

Llama la atención el sometimiento de las RPA destinadas a trabajos de salvamento o contra incendios a los requisitos de operar "de día y en condiciones meteorológicas visuales" porque a pesar de las dificultades la tecnología puede posibilitar su uso en ciertos casos de necesidad.

³⁶ Estos NOTAM pretenden garantizar la seguridad y corresponden a ENAIRE, que es el único proveedor de servicios de información aeronáutica en España. Se puede acceder a una Guía explicativa del procedimiento y el formulario de solicitud en el siguiente link: <http://www.enaire.es/csee/Satellite/navegacion-aerea/es/Page/1237571561545/NOTAM-drones.html> [con acceso el 27 de septiembre de 2016]

2) RPA en operaciones especiales.

El art. 50.4 de la Ley 18/2014 incluye la posibilidad de realizar ciertos vuelos como vuelos de prueba de producción y de mantenimiento, vuelos de demostración no abiertos al público, vuelos para programas de investigación, vuelos de desarrollo, vuelos I+D, vuelos de prueba de seguridad con RPA siempre que se cumplan una serie de requisitos, y es que debe ser "de día y en condiciones meteorológicas visuales, en espacio aéreo no controlado, dentro del alcance visual del piloto, o, en otro caso, en una zona del espacio aéreo segregadas al efecto y siempre en zonas fuera de aglomeraciones de edificios en ciudades, pueblos o lugares habitados o de reuniones de personas al aire libre".

Respecto al comienzo de las actividades la Ley 18/2014 establece un **régimen de comunicación previa** para RPA de masa inferior o igual a 25 kg, y **autorización** para RPA con masa superior a 25 Kg (art. 50.6,7 y 8 Ley 18/2014).

La comunicación previa debe realizarse con una antelación mínima de cinco días al inicio de la actividad, ante la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA). En ambos casos incluyendo los datos identificativos del operador, aeronaves, y pilotos así como sus condiciones; la descripción de la caracterización de las RPA; el tipo de trabajos técnicos o científicos a desarrollar o los vuelos, y las características de la operación; las condiciones o limitaciones que se van a aplicar a la operación o vuelo para garantizar la seguridad. Y se acompañará de declaración responsable, y en su caso de alguna documentación complementaria (art. 50.6 y 7 Ley 18/2014).

Tanto la comunicación previa como la autorización de los trabajos científicos o técnicos previstos en el art. 50.3 habilita para el ejercicio de la actividad por tiempo indefinido, mientras que de las operaciones especiales únicamente para el vuelo, siempre con sujeción en todo caso al cumplimiento de los requisitos y mientras se mantengan (art. 50.8 Ley 18/2014).

d. Otra normativa

Además, la Ley 18/2014 introduce algunas modificaciones a la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea (en adelante Ley de Navegación Aérea) para su adaptación a las RPA (art. 51 Ley 18/2014); incluyendo en el concepto de aeronave a las RPA (art. 11 Ley de Navegación Aérea)³⁷, y sometiendo a su regulación a las RPA civiles "cualesquiera que sean las finalidades a las que se destinen excepto las que sean utilizadas exclusivamente con fines recreativos o deportivos" (art. 150.2 Ley de Navegación Aérea), que a excepción de las turísticas y deportivas, requerirán comunicación previa a o autorización de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, para mantener la seguridad en las operaciones aeronáuticas y de terceros, en los casos en que el entorno o circunstancias en que se realizan supongan riesgos especiales y estarán sometidas a su inspección (art. 150.2 Ley de Navegación Aérea).

La propia ley nos indica que "no exime al operador, que es, en todo caso, el responsable de la aeronave y de la operación, del cumplimiento del resto de la normativa aplicable, en particular en relación con el uso del espectro radioeléctrico, la protección de datos o la toma de imágenes aéreas, ni de su responsabilidad por los daños causados por la operación o la aeronave" (art. 50.1, segundo párrafo Ley 18/2014).

³⁷ "Cualquier máquina pilotada por control remoto que pueda sustentarse en la atmósfera por reacciones del aire que no sean las reacciones del mismo contra la superficie de la tierra" (art. 11.b) Ley de Navegación Aérea).

En primer lugar cabe señalar que el sistema de utilización de las RPA puede requerir para el enlace de comunicación entre el aparato y la estación o sistema de control el uso del dominio radioeléctrico, y entonces habría que aplicar la legislación sobre comunicaciones³⁸, actualmente la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones; así como la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas,³⁹ en caso de poder afectar a infraestructuras críticas (salud, agua, alimentación, energía, espacio, centrales nucleares, etc.), siguiendo en este sentido a Alvear Trenor⁴⁰.

El art. 50.1 de la Ley 18/2014 señala también que no se exime de la aplicación de la normativa sobre responsabilidad por los daños causados por las operaciones o la propia RPA⁴¹.

Además, en función del tipo de operación que se vaya a realizar, tendremos que tener en consideración la normativa específica que sea aplicable, así por ejemplo la Orden de Presidencia del Gobierno de 14 de marzo de 1957, sobre Fotografía Aérea, y la Instrucción de la Dirección General de Aviación Civil de 1987 sobre Fotografía Aérea, para operaciones que impliquen la realización de fotografías aéreas; la Orden de 20 de diciembre de 1966, de la Presidencia del Gobierno, sobre Reglamentación de la Propaganda Comercial, para operaciones que incorporen o tengan por objeto propaganda comercial, así lo entiende en este caso Ramírez Ciriza⁴²; por citar algunos ejemplos, porque dependerá del tipo de operación que se vaya a realizar con los drones o RPA.

Asimismo habría que considerar que aunque no está previsto sería conveniente introducir una regulación específica para la tributación de los drones⁴³.

³⁸ Véase el análisis a este respecto de I. de Alvear Trenor (2015), "Algunos retos del Derecho en relación con la regulación de la operación civil y militar de drones y RPAS", en *Retos del Derecho ante las nuevas amenazas*, Dykinson, p. 134

³⁹ Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas, BOE n. 102, 29.4.2011.

⁴⁰ I. de Alvear Trenor cit. p. 135.

⁴¹ Lo que implica la aplicación de los preceptos sobre esta materia previstos en la Ley de Navegación Aérea ya que las RPA son "aeronaves" a las RPA nacionales, y en su caso a las extranjeras lo previsto en el Convenio de Roma de 7 de octubre de 1952, sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras. En este sentido, véase I. de Alvear Trenor cit. p. 134, y J. Guerrero Lebrón; C. Cuerno Rejado; P. Márquez Lobillo. cit. pp. 87 y ss.

⁴² J.M. Ramírez Ciriza (2015), "Aspectos reglamentarios", en VV.AA.; *Los drones y sus aplicaciones a la ingeniería civil*, cit. p. 46.

⁴³ En este sentido, desde la perspectiva tributaria, no habría que olvidar las implicaciones fiscales del uso de drones, que también exigen un desarrollo normativo acorde a su régimen jurídico. Sirvan de ejemplo dos casos concretos. Por un lado, conforme a la regulación actual del Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte (comúnmente conocido como "Impuesto de Matriculación") no están sujetos a tributación las aeronaves de peso inferior a 1.550 kgs. Resulta obvio que con esta redacción los modelos de drones con fines comerciales que baraja la industria quedarían fuera del tributo, cuestión que debería ser revisada con rapidez para acomodar a la realidad la capacidad económica de los adquirentes de estas aeronaves empleadas con fines comerciales. Del mismo modo, dentro de los Epígrafes 741.2 y 742.2 del IAE (Transporte aéreo nacional de mercancías regular y no regular, respectivamente) los criterios empleados para la tributación de las aeronaves deberían ser adaptados a la realidad de los drones, pues su escasa capacidad de transporte los excluiría prácticamente de tributación a pesar de su gran potencial económico. De nuevo surge la necesidad de alinear capacidad económica con tributación efectiva, de no hacerlo a tiempo esta disparidad de regímenes (por no haberse adaptado convenientemente) se podría convertir en un foco de desigualdad entre contribuyentes e incluso distorsionar la competencia en el sector del transporte (Aportación y sugerencia que debo al Prof. José Miguel Martín Rodríguez, Prof. de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad Pablo de Olavide en el marco del intercambio de ideas dentro del Grupo Emergente de Investigación "Los retos en el uso civil de los drones", que lidero, véase <https://dronelawcenter.wordpress.com/>

3.- La protección de los derechos fundamentales: especial atención a la tutela del menor

Aunque lo hemos dejado para el último lugar estamos realmente -junto con la seguridad- ante el gran reto que plantea la utilización de los drones en la actualidad, no sólo a nivel interno, sino también a nivel de la UE.

Y es que estamos -como hemos visto con antelación- ante una realidad regulada tanto a nivel interno como de la Unión Europea, y en función del tipo de operación y por tanto si es aplicable el Derecho de la UE o del Derecho interno, deberemos aplicar el sistema de protección de derechos fundamentales de la UE o el interno; sin olvidarnos de las obligaciones internacionales aplicables, y por tanto de la necesidad de garantizar en todo caso la protección de los derechos humanos prevista en el ámbito del Consejo de Europea a través del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴⁴.

Y es que parece que las operaciones con drones pueden afectar a diversos derechos de las personas. Pensemos que la caída de un dron podría tener efectos trágicos sobre una persona, o un vuelo inadecuado de un dron podría provocar un accidente de una aeronave, dañando el derecho a la vida y la integridad física de las personas. Pero, sin duda, los derechos que de una forma ordinaria pueden verse afectados por la utilización de los drones -sobre todo si tenemos en consideración los drones capaces de captar imágenes y datos- son los derechos vinculados a la vida privada, la imagen, el domicilio, etc.; pero es verdad que las tecnologías que pueden equipar los drones son muy diversas y no se limitan a cámaras de captación de imágenes.

Lo que vamos a tratar aquí, como ya pusimos de manifiesto en la motivación y teniendo en consideración la temática del libro, es de realizar una aproximación a la protección de los derechos fundamentales que pueden verse afectados con las tecnologías de captación de imágenes y datos.

Y es que los drones pueden utilizarse para realizar reportajes, vídeos, e incluso grabar eventos públicos o privados; pero también pueden ser utilizados en el ámbito civil por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones de prevención, investigación y persecución de los delitos.

Y en la realización de estas operaciones se debe garantizar el más absoluto respeto de los derechos que pueden verse afectados, en especial cuando con los drones se puedan captar imágenes o datos de menores que requieren una especial protección, y está asistido por su interés superior (art. 24. 2 Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, CDFUE; y 39 CE⁴⁵), lo que plantea grandes retos en relación tanto a su consentimiento como su tutela⁴⁶.

⁴⁴ Sobre los problemas de la configuración de la protección de derechos fundamentales y las relaciones entre sistemas en la Unión Europea, véase P. Tenorio Sánchez (2013), "Diálogo entre Tribunales y Protección de los Derechos Fundamentales en el ámbito europeo", *Revista General de Derecho Europeo*, Nº 31; J. Sarrión Esteve (2014), "Sobre la necesidad de buscar el estándar o nivel más alto de protección de los derechos fundamentales en el sistema de tutela multinivel en la Unión Europea", *CEFLegal: revista práctica de derecho*, Nº162, , pp. 155-184; L. Gordillo, y G. Martinico (2015), *Historia del país de las hadas. La jurisprudencia constitucionaliza del Tribunal de Justicia*, Civitas, Madrid; y S. Muñoz Machado (2015), "Los tres niveles de garantías de los derechos fundamentales en la Unión Europea: problemas de articulación", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Nº 50.

⁴⁵ La Constitución Española en el art. 39 regula la protección de la familia, así como en particular la protección integral de los hijos, y garantiza a los niños la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos, de forma que se puede entender implícito el interés superior del menor.

⁴⁶ Véase sobre el tema del interés superior del menor el excelente trabajo del Prof. Bombillar Sáenz en esta misma obra: F. M. Bombillar Sáenz (2017), "Protección y tutela de los derechos fundamentales del menor como sujeto activo y pasivo de los contenidos audiovisuales".

3.1.- Protección de derechos fundamentales a nivel de la Unión Europea

A nivel de la Unión Europea debemos considerar la CDFUE), que reconoce el principio de la dignidad humana (art. 1), el respeto a la vida privada y familiar (art. 7), la protección de datos de carácter personal (art. 8), así como los derechos del niño (art. 24).

Sin duda el uso de los drones debe respetar dichos derechos fundamentales, y en lo que concierne a la protección de datos la normativa vigente, la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos⁴⁷, así como la nueva normativa sobre protección de datos, y en especial el nuevo Reglamento de Protección de Datos (que entró en vigor el 25 de mayo de 2016, y será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018, art. 99);⁴⁸ y la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo (que entró en vigor el 5 de mayo de 2016, el día siguiente de su publicación, pero que da a los Estados miembros hasta el 6 de mayo de 2018 para su trasposición, arts. 63 y 64)⁴⁹.

3.2.- Protección de derechos fundamentales a nivel interno.

A nivel interno, aunque el art. 50.1 de la Ley 18/2014 señala la normativa sobre protección de datos y toma de imágenes aéreas, no es menos cierto que la utilización de los drones debe garantizar todos los derechos fundamentales que eventualmente puedan quedar afectados, y ello implica necesariamente el respeto del derecho al honor, la intimidad personal y familiar, y la propia imagen (art. 18.1 CE) y del derecho a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), la protección del niño (art. 39.2 - 4).

Por supuesto, sin olvidar que deben ser objeto de interpretación conforme al art. 10.2 de la Constitución Española de conformidad con "la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España", lo que incluye necesariamente -entre otros- el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 8) y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

⁴⁷ Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos, DO 23.11.95

⁴⁸ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento General de Protección de Datos) DOUE 4.5.2016, accesible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=ES> [Acceso 27/09/2016]

⁴⁹ Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo, DOUE 4.5.2016.

(arts. 7 y 8); y que el propio art. 39 establece que "los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos".

Asimismo tendríamos que tener en consideración la normativa que regula la protección de los mismos, la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen,⁵⁰ la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD)⁵¹ y su Reglamento de Desarrollo⁵²; y respecto a las fuerzas y cuerpos de seguridad como se ha indicado antes la Ley 4/1997, al menos hasta que se apruebe el futuro Reglamento que sí incluye previsiones respecto del uso de RPA por fuerzas y cuerpos de seguridad.

Además, en particular en relación al menor debemos considerar la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (LOPJM)⁵³, que consagra respecto a los menores "el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir" (art. 2.1); lo que implica necesariamente "la defensa, en cualquier ámbito de la vida social, de sus derechos fundamentales (...)"⁵⁴.

Aunque se han realizado ya algunos análisis jurídicos sobre algunas cuestiones relevantes que se plantean para la protección de estos derechos fundamentales en la utilización de los drones o frente a dicha utilización a nivel interno con carácter general⁵⁵; no es menos cierto que queda mucho por estudiar, sobre todo cuando pueden verse afectados menores⁵⁶.

4.- Conclusiones

La regulación de los drones y la protección de los derechos fundamentales plantean grandes retos en la actualidad, siendo esencial aproximarse a la configuración de la regulación y la protección de los derechos fundamentales desde el paradigma del sistema multinivel.

Actualmente estamos en una situación de provisionalidad en la regulación de los drones. Debemos considerar que la normativa existente a nivel de la Unión Europea (Reglamento 216/2008) no recoge todo el ámbito de los drones en la UE, sino solo de aquellos con una masa superior a 150 Kg, excluyendo además algunos usos como el militar o el de policía. Sin embargo, se espera una futura norma europea de armonización que regule el uso civil de los drones, también para los de masa igual o inferior a 150 Kg. A nivel interno, nos hemos centrado en la regulación civil con un análisis de la actual Ley

⁵⁰ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, BOE n. 115 14.05.1982.

⁵¹ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, BOE n. 298 14.12.1999

⁵² Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, BOE N. 17, 19.01.2008.

⁵³ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, BOE n. 15, 17.01.1996 (conforme a la última reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, BOE n. 175, 23.07.2015.

⁵⁴ F.M. Bombillar Sáenz, cit.

⁵⁵ Véase el Informe 12/2014 en relació amb la consulta plantejada per una universitat sobre l'exercici dels drets ARCO en l'us de "drones", de la Autoritat Catalana de Protecció de Dades, accessible en: http://www.apd.cat/media/dictamen/ca_643.pdf (27.09.2016); así como el trabajo de Pauner Chulvi, cit.

⁵⁶ Aunque por razones de tiempo no hemos podido llegar a resolverlas en este trabajo.

18/2014, que es transitoria en espera de que se apruebe un futuro Reglamento que no llega.

La actual regulación provisional interna es problemática porque sólo regula la utilización civil de RPA (drones pilotados de forma remota) excluyendo los drones automatizados. Y aunque tiene una inicial voluntad de abarcar a todas las operaciones con drones pilotados con control remoto (RPA) en el ámbito civil con masa inferior o igual a 150 Kg, así como las actividades excluidas de la norma europea, luego hemos visto que no es así. No obstante, el futuro Reglamento parece pretender una regulación más comprensiva aunque excluye conscientemente a las actividades de transporte que necesariamente merecerán una regulación en el futuro.

Desde el punto de vista de la protección de los derechos fundamentales hay que considerar que la utilización de los drones puede afectar a diversos derechos fundamentales, particularmente cuando se utilizan equipados con tecnologías de captación de imágenes y datos, tanto por profesionales, particulares o bien por Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, pueden afectarse derechos fundamentales vinculados con la vida privada y la imagen.

Además habría que tener una especial atención cuando se puedan ver afectados los derechos de los menores, en la medida en que requieren una especial protección, y están asistidos por su interés superior (art. 24. 2 CDFUE , y 39 CE).

Desde luego nuestra actual regulación, tanto a nivel de la UE como a nivel interno, no está preparada para hacer frente los retos que plantean el uso de los drones, y aunque serían aplicables las garantías de los derechos fundamentales previstos en la actual legislación, consideramos esencial que se actualicen adecuadamente para garantizar el máximo respeto de los derechos fundamentales, en particular cuando puedan verse afectados los menores.