

Apostillas a la Reforma del Código Aeronáutico de la República Argentina

Por Hernán Adrián Gómez¹

*La evolución del derecho aeronáutico, como la de la aviación, llevan juntos más de un siglo y aún no ha terminado ninguna de las dos.
RODRIGUEZ JURADO, Agustín.*

1. Introducción.

Este breve comentario personal o apostillas a nuestra propuesta de reforma al Código Aeronáutico de la República Argentina, de fines del año 2023, pretende anticipar un trabajo más profundo, atento a la necesidad de exponer en detalle los motivos intelectuales que inspiraron la misma.

El Código Aeronáutico vigente hasta el presente fue desarrollado por padres del derecho aeronáutico tales como Federico Videla Escalada o Héctor Perucchi, inspirados en el primer Código federal de la materia sancionado hacia el año 1954 y redactado por el Dr. Gonzalo García.

La magnífica talla de los autores, que hemos comprobado -además de la lectura de sus obras- por todos aquellos que hemos tenido la enorme fortuna de presenciar sus clases, nos colocan frente a una exquisita pieza jurídica que ha transitado casi incólume el paso del tiempo. Sin embargo, desde las mismas entrañas de la materia se advierten las consecuencias necesarias de llevar adelante una adecuación de la legislación considerando los avances de los hechos técnicos operativos de la actividad y su impacto en la navegación y el comercio aéreo.

Por lo expuesto, y en un marcado respeto por la tarea de los maestros, entendemos que se impone como necesaria la reforma al Código Aeronáutico de la República Argentina, no ya desde la temporalmente innecesaria propuesta de un instrumento totalmente nuevo, sino impulsando la reforma de algunos de sus capítulos y artículos específicos.

¹ Profesor Titular de Derecho Aeronáutico y Espacial en la Universidad Del Salvador, Profesor Adjunto (i) de Derecho de la Navegación en la Universidad de Buenos Aires, Co director de los Postgrados Interdisciplinarios de Derecho Aeronáutico y Aviación no Tripulada en la Pontificia Universidad Católica Argentina, entre otros.

El transporte tiene un contenido sistémico y la aviación civil, junto a su submódulo del transporte y trabajo aéreo, funcionan como un engranaje de aquél, dentro de las perspectivas de políticas públicas de gobernanza que se relacionan con materias de seguridad operacional y de la aviación, turismo, migraciones o aduanas, entre otras.

Ante esta situación, hemos propuesto al Poder Ejecutivo Nacional lo que denominamos un *shock empírico* legislativo o bien reformas puntuales que modernicen y conviertan al nuevo código reformado en un instrumento punzante que aspire a permitir el desarrollo de la aviación en la República Argentina. Ello, entre otros motivos, pues la realidad jurídica económica y técnica del país demuestran un notable atraso frente a la región y el mundo.

El Poder Ejecutivo Nacional ha optado por impulsar la reforma del Código existente, a través de sus facultades constitucionales previstas en la Constitución Argentina, atento la urgencia y necesidad que se entendió calificaban como las circunstancias excepcionales de la cláusula de la Carta Magna.

2. Exposición de Motivos o análisis general.

En el sistema de aviación civil de la República Argentina, durante las últimas décadas, se impuso la necesidad de una reforma al Código Aeronáutico. Algunos autores han proyectado o anteproyectado nuevas obras que reemplacen a aquél.

Así, encontramos durante las últimas décadas propuestas, anteproyectos y proyectos de Griselda Capaldo y Mario Folchi, entre otros.

Dentro de aquellas obras, todas valiosas, abrevamos generalmente en cada una y, particularmente, en las ideas de la Profesora Post Doctora Griselda Capaldo, a través de sus Proyectos del año 2001 y del encargado por la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI-ICAO) que fuera entregado hacia el año 2010, junto a notas de sus publicaciones posteriores.

También hemos consultado e intercambiado correcciones no solo con la Post Dra. Griselda Capaldo, ya referenciada; sino con un equipo interdisciplinario que ha colaborado en forma directa con la propuesta de reforma del Código Aeronáutico: la Dra. Mara Di Loreto, quien además de reconocida jurista en la región, es experta técnica en servicios de navegación aérea,

controladora de tránsito aéreo (CTA), directora de postgrados y ha gerenciado áreas operativas de aeropuertos; el Dr. Eduardo Cartasso Naveyra, profesor universitario de grado y posgrado en esta materia y de marcada trayectoria y antecedentes en transporte aéreo, accidentes y seguros de aviación; así como la participación de ingenieros aeronáuticos encabezados bajo la figura de Paolo Marino, de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de la Plata y el comandante Carlos Fernández, representante argentino ante la Organización de Aviación Civil Internacional desde hace algunos, sumados a otros prestigiosos profesionales de consulta que iremos citando a través del presente comentario.

La conjunción de todo el trabajo fue elevada como propuesta al Poder Ejecutivo Nacional y, ponderando que esta industria tiene un altísimo impacto económico y social que se engloba dentro de una escuela de pensamiento, debemos destacar a los profesionales designados por la Presidencia de la República para evaluar y definir nuestra propuesta.

Atento al carácter sistémico de la aviación se ha impulsado la necesidad de construir un nuevo paradigma regulatorio para Argentina, que se centra en los modelos exitosos que rigen en otros países del mundo y la región, con algunos institutos o enfoques novedosos que constituyen el shock empírico del que hablábamos.

Si bien la aviación civil es el género y el transporte aéreo la especie, esta adquiere un carácter exponencial con relación a aquélla en el tratamiento y regulación, de acuerdo a su impacto económico. Por tanto, procuraremos ir exponiendo los motivos que creemos fundantes de este nuevo paradigma que refleja la reforma al Código Aeronáutico de la República Argentina.

En primer lugar, destacamos que los socios o stakeholders de la segunda década del siglo que transcurrimos han variado en alcance y manifestación económica con relación a los de hace más de medio siglo. Así es que, aquella noción clásica de poder aéreo ha mutado y la preponderancia absoluta de los transportadores se ha relativizado, frente a los prestadores de los servicios de navegación aérea o los operadores aeroportuarios o los mismos fabricantes de aeronaves y las entidades financiadoras/aseguradoras de aquellas.

Luego, desde el segundo Acuerdo de Bermudas, promediando la década del setenta del siglo pasado, la política aerocomercial global ha comenzado a transitar nuevos caminos ajenos a la política argentina.

La doctrina de derecho aeronáutico argentino ha tenido entre sus principales exponentes históricos al Doctor Enrique Ferreira que ya hacia 1946 sentó las bases de la doctrina argentina en derecho internacional aéreo², sumando argumentos jurídicos a la postura del Reino Unido de Gran Bretaña que perduraron hasta inicios de la década del ochenta del siglo pasado.

En aquel momento de la historia, el profesor cordobés ampliamente citado y lamentablemente poco leído ha sostenido que el derecho de propiedad de los Estados, como expresión de su soberanía, se manifiesta a través del derecho a adecuar sus bienes y refiere que, entre esos bienes, está el tráfico que se origina en el territorio de un Estado.³

Esta teoría continuó desarrollándose a través de institutos como el de la “capacidad”⁴ o las nociones de reciprocidad “efectiva”. El trabajo de este fino jurista ha concluido en las leyes de política aérea de las décadas del cincuenta e inicios del setenta del siglo pasado, reflejada en la ley de política aérea número 19.030, que hemos propuesto derogar y así ha definido el Poder Ejecutivo Nacional, ya que la sanción de la misma obedeció a un contexto histórico a nivel internacional muy diferente al de la actualidad, en el cual la política aerocomercial mundial ha demostrado cambios muy significativos.

En un comentario posterior profundizaremos estas nociones y nuestra postura, pero, en pos de la honestidad intelectual del maestro cordobés vale reconocer a su pensamiento que, propio de una época, sostenía que “Mi vocación siempre es la justicia y no la utilidad. Nunca miré con simpatía la libre e incontrolada competencia (no la moderada y racional, que es útil), y busqué la solución de los problemas económicos aplicando los principios del derecho. (...)”

² FERREIRA, Enrique A. “Argentine Doctrine on International Law of Aviation”. Air Command Under Press. Lecture in UK. London. 1946.

³ FERREIRA, Enrique A. “Doctrina Argentina en el Derecho Internacional Aéreo”. Imprenta de la Universidad. Córdoba. Argentina. 1948. Pág. 7.

⁴ FERREIRA, Enrique A. “El problema de la capacidad en la doctrina argentina de derecho internacional aéreo” Instituto de Transporte Aéreo Argentino (ITAA). Buenos Aires. 1959.

Vengo de una universidad en la que, por razón de ambiente, el espíritu tiene primacía sobre la materia y la norma sobre la vida (...) Es la norma la que orienta y demarca el ámbito de la vida”.⁵

Ahora bien, en el transcurrir del siglo veintiuno y con el predominio del derecho anglosajón en los instrumentos e institutos internacionales, claramente el hecho, negocio o realidad jurídica se impone y prevalece sobre la norma. En lo personal me enrolo dentro de la corriente de pensamiento que cree que la realidad precede a la norma y no a la inversa y, esto, sin menoscabo de la justicia. La libre competencia y acceso a los mercados, bajo las reglas de una sana competencia, son un valor universal. La utilidad es una de las cifras de la eficacia del derecho. Quizás, por ello, entendemos que en nuestra propuesta de derogar la ley de política aérea subyacía su pérdida de eficacia y su aplicación se encontraba dentro de los parámetros jurídicos de la desuetudo.

Este cambio de paradigma aerocomercial de Argentina, implica abandonar la idea noción de líneas aéreas de bandera de más de medio siglo, como sucedió en todos los países, imponiéndose nociones de igualdad de mercado y sana competencia que hemos visto en todos los países de la región como Brasil, Chile, Colombia, Paraguay, Perú o Uruguay. Así, encontramos que toda línea aérea que opere en un país, con matrícula nacional, será heredera de aquella noción de línea de bandera y esto ha impactado en la creación de más puestos de trabajo en la industria que, además de los transportadores, se extienden a los servicios aeroportuarios, de navegación aérea, operaciones y otras industrias como el turismo, probándose el verdadero aumento de conectividad y desarrollo.

El nuevo paradigma de búsqueda de progreso en la aviación civil ya referenciado, expresado mediante la derogación del Decreto-Ley 12.507/1956 sobre Política Nacional en materia de aeronáutica y de la Ley de Política Aérea número 19.030 junto con la reforma a la ley de fondo, traza una de las ideas con mayor fuerza de la reforma del Código Aeronáutico.

Con relación al código federal, comenzamos con una nueva noción relativa al ámbito de aplicación en razón del espacio y en el nuevo artículo primero hemos optado por la redacción del anteproyecto OACI de Capaldo, donde se sustituye el concepto de “aguas

⁵ FERREIRA, Enrique A. “El problema de la capacidad en la doctrina argentina de derecho internacional aéreo” Instituto de Transporte Aéreo Argentino (ITAA). Buenos Aires.1959. Pág. 29 y 30.

jurisdiccionales” por el de “mar territorial y aguas adyacentes”, conforme el Convenio de Nueva York relativo al Derecho del Mar.

Expresa Capaldo, en la exposición de motivos de su Proyecto, que la noción de territorio, manejada siempre desde el Derecho Internacional Público por ser uno de los elementos constitutivos del Estado, abarca conceptualmente no sólo tierra firme sino todos los espejos de agua dulces o salados que la surcan, sean ríos, lagos, lagunas, vertientes, esteros o canales, incluidas las aguas subterráneas, y dado que nada se dispone acerca de la soberanía en el espacio aéreo que se yergue sobre la ZEE ni en el Convenio de Chicago de 1944, por su antigüedad, ni en el Convenio de New York de 1982, por ser ajeno a su ámbito de aplicación en razón de la materia, ese tema ha quedado vacante desde el punto de vista legislativo, por lo que es oportuno que el Código Aeronáutico Argentino se ocupe de regularlo. Con una norma de este alcance, la Argentina se posicionará entre los Estados que lideran el desarrollo progresivo del derecho internacional aeronáutico.⁶

En este sentido, se establece que el ámbito espacial aéreo se denomina espacio aéreo argentino. La noción de esencialidad de la aviación aerocomercial que, si hubiera existido alguna duda, entendemos fue claramente despejada en el mundo durante la pandemia del Covid 19, se ve reflejada en esta reforma, donde se suman a las aeronaves militares, aquellas operadas por las fuerzas de seguridad en ejercicio de sus funciones, también inspirados en el Proyecto Capaldo de referencia, donde hemos colaborado tangencialmente en esta materia con la autora y se han llevado adelante vastas entrevistas, con representantes de las fuerzas armadas y de las fuerzas de seguridad, para procurar comprender la problemática.

Si no estuviesen en funciones específicas, aquellas aeronaves tendrán la matrícula asignada al país por el Anexo 7 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional, firmado en Chicago hacia 1944 (CCH44).

Hemos visto necesario consagrar legislativamente la autonomía e integridad de esta disciplina, en el entendimiento de la necesidad de ampliar en el artículo segundo no solo las fuentes del derecho aeronáutico sino las normas internas e internacionales aplicables a esta materia, para así dejar de lado erróneas interpretaciones del derecho aplicable no solo en la

⁶ CAPALDO, Griselda. Proyecto OACI de Código Aeronáutico para la República Argentina. Pág. 12 y 13. Buenos Aires. 2010.

navegación aérea, sino también en el comercio aéreo y la protección a los pasajeros en este modo de transporte. Así, además se suma como fuente de derecho, las regulaciones técnicas de aviación civil – en este caso las RAAC- o aquellas que las suplanten en un futuro.

Entonces, estos cuerpos regulatorios, de carácter eminentemente técnico y proyecciones casuísticas, o aquellos que podrían reemplazarlo en un futuro como el Reglamento Aeronáutico Latinoamericano (LAR) u otros, toman la relevancia que entendemos debían adquirir en la industria.

Por su parte, el nuevo artículo primero ratifica en forma expresa, sin dejar duda alguna, que, en su ámbito de aplicación, y bajo la reserva de los tratados internacionales que nuestro país pudiere adherir, la República Argentina mantendrá siempre la soberanía plena y exclusiva sobre el espacio aéreo argentino, conservando así el pleno dominio y decisión soberana relativos al otorgamientos de derechos y autorizaciones junto al control y vigilancia de sus cielos.

Decíamos que en tantas décadas de la sanción del código nos encontramos con nuevos actores de peso en la industria, entre ellos, los prestadores de servicios de navegación aérea (o ANSP -por sus siglas en inglés-). Así, reflejamos en esta reforma lo que oportunamente hemos propuesto como corredactores de la Ley 27.161: el carácter esencial de estos servicios y la posibilidad de que su prestación no necesariamente este ofrecida excluyentemente por el estado nacional como norma de orden público. Por otra parte, existen en la actualidad diferentes modalidades de gestión de servicios de un ANSP que podrían ser exploradas como opción. Como contrapartida, la regulación y fiscalización deberá realizarse por parte de la autoridad regulatoria y de contralor, que fiscalizará a los prestadores de los servicios de navegación aérea, bajo los principios de garantía de la seguridad, libre competencia y acceso a los mercados. También, entendimos necesario expresar manifiestamente que la defensa del espacio aéreo y su control policial es potestad exclusiva del Poder Ejecutivo de la Nación.

El principio de libre acceso recíproco a los mercados de aviación comercial y general se impone desde las últimas décadas en el mundo y, por tal motivo, lo consideramos que es necesario como nuevo paradigma que permita el desarrollo ordenado y seguro de la aviación.

En este sentido, se incorpora la noción y principios de los servicios aeroportuarios, atento al desarrollo comercial de los mismos y su necesidad de desarrollo.

Los adelantos técnicos y tecnológicos se imponen en esta materia, con lo cual se incorpora expresamente a las aeronaves no tripuladas y se establece el marco de aquellas aeronaves autónomas que puedan ser operadas por inteligencia artificial, en cualesquiera de sus formas y alcances.

La libertad negocial entre las partes se constituye en un principio y nuevo paradigma, por lo cual se reforma y anulan las limitaciones a tipos contractuales preestablecidos, entre otras como aquellas limitaciones por peso máximo de despegue de las mismas. Así, registralmente, se propone un sistema más ágil, de carácter digital y electrónico, de conformidad a los tratados en que la Nación es parte.

La capacidad aeronáutica tiene relación con los puntos de conexión del derecho internacional y se ha optado por suprimir el requisito de la nacionalidad y mudar las nociones de domicilio real por el de domicilio legal. Hemos podido comprobar empíricamente que, estas limitaciones, sólo generaban un alejamiento de inversiones en el país que se dirigían a países limítrofes. Con esta reforma de la capacidad aeronáuticas de las personas humanas y jurídicas se persigue el desarrollo de la aviación en el país y su reflejo en la creación de trabajo de calidad.

También se optimizan a los instrumentos de garantía de los contratos, como la hipoteca aeronáutica, y se brindan los medios para que el instituto de los privilegios aeronáuticos, como cualidad del crédito, puedan efectivizarse y otorguen seguridad jurídica a los acreedores, procurando seguir los lineamientos de la doctrina más moderna y razonada en la materia⁷. Ello, a los fines de fomentar el crédito y bajar la tasa de interés, en consonancia con el tratado sobre garantías de equipos móviles y su protocolo aeronáutico. Destacamos que esta materia tiene impacto directo en los seguros aeronáuticos.

Destacamos que el concepto de cielos abiertos tiene una connotación de literatura jurídica, ajena a definiciones técnicas y que en reiteradas oportunidades ha sido técnicamente utilizado

⁷ CAPALDO, Griselda. Privilegios aeronáuticos en el orden interno e internacional. Revista Jurídica de Buenos Aires. UBA. Facultad de Derecho. Buenos Aires. 2015.

o aplicado de manera errónea, y que es omnicomprendivo de diferentes alcances de acuerdo a los autores y sus apreciaciones. Lo expuesto, más allá de que, aún bajo la redacción anterior del Código y sus reglamentaciones aeronáuticas complementarias la posterior simbología de cielos abiertos se encontraba contextualmente presente. Por lo expuesto, aunque el Poder Ejecutivo Nacional lo referencia ab initio como postulado aerocomercial, en el texto del articulado de la reforma no se encontrará aquel concepto a fines de ser precisos en las disposiciones legales.

Hemos dispuesto herramientas que, claramente, cambian el paradigma aerocomercial argentino, siempre bajo control del Poder Ejecutivo Nacional y conservando en todo momento la soberanía plena de la República Argentina, permitiendo el libre acceso a los mercados, o la adecuación para la utilización de matrículas extranjeras, como ya sucedía en la Ley 17.285, pero bajo el prisma y guía del artículo 83 bis del Convenio de Chicago de 1944 del cual la Nación es parte, y fortaleciendo la seguridad aeronáutica. También se ha desregulado por completo la parte cuantitativa de las tarifas, y se ha suprimido la noción de “concesión” y remitiéndonos a la “autorización” como instrumento ágil de acceso a los mercados para quien quiera desarrollar el comercio o industria aerocomercial, con estrictas medidas de seguridad. En este sentido, por motivos de transparencia en las políticas públicas se ha optado por suprimir las nociones de excepción administrativa como fuente de adquisición de derechos por haber generado una suma de opiniones disvaliosas y controversiales a lo largo de las décadas de implementación.

Como contracara de la libre competencia debemos evitar la competencia desleal y, teniendo en cuenta las limitaciones de las autoridades aeronáuticas de todos los países para abordar dicha tarea, nos hemos remitido a las leyes y autoridades de defensa de la competencia, instrumentos que en la región y el mundo se han mostrado como los más eficaces para evitar monopolios.

La materia de responsabilidad contractual es altamente compleja y un universo en sí mismo, por lo cual, ante el éxito y solvencia del código de Videla Escalada, Perucchi y Errecart, no consideramos apropiado introducirnos en dicho subsistema. Sólo hemos hecho hincapié en la necesidad de proteger los derechos de los usuarios o pasajeros aéreos con una reglamentación aeronáutica especial, conforme al orden público vigente y los principios esenciales de autonomía e integridad de nuestra disciplina, plasmando además los adelantos

tecnológicos del contrato de transporte, desregulando por completo la materia postal para que se pueda impulsar plenamente su desarrollo ante los nuevos desafíos tecnológicos y comerciales.

En cuanto al tema de la subvención se propone un sistema inspirado en las ayudas públicas del modelo europeo o de ciertos estados americanos, donde se subsidia la demanda y no la oferta, en aquellos destinos donde no exista real conectividad y se necesite efectiva y acreditadamente⁸. Además, se permite la eventual subvención del trabajo aéreo de una manera eficaz, justa y acorde a los estándares europeos de ayudas públicas sin vulnerar normas de mercado ni sana competencia.

Entendemos como punto importante que la reforma se extienda hacia los ámbitos de las actividades comerciales del trabajo aéreo y de la aviación general, habituales ausentes de la técnica e interés legislativo, sin que esto genere burocratización administrativa sino ampliación de derechos y generación negocios. Como expresa el Dr. Gustavo Marón, al referirse a la noción de frontera normativa, existen actividades aeronáuticas que, por no encontrarse plenamente reguladas, (...) sino que oscilan libremente entre lo regulado y no regulado, pues en su mayor parte se desarrolla en un vacío normativo absoluto, vacío que constituye en sí mismo la oportunidad de establecer nuevas fronteras normativas.⁹

Con relación a la autoridad aeronáutica, tácticamente, nos encontramos en estos últimos meses previos a la presente reforma, frente a auditorías de seguridad operacional de la Organización de Aviación Civil Internacional donde la República Argentina incumplió estándares de seguridad en más de un sesenta por ciento en algunas áreas. También, estamos frente a auditorías de la Federal Aviation Administration (FAA) que vienen siendo postergadas y que han puesto al país frente a la baja fáctica de categoría del estado y a un inminente descenso jurídico de dicha categoría. Por esto, por ejemplo, hoy ninguna línea aérea de bandera argentina podría sumar nuevas rutas o frecuencias a las preexistentes, entre

⁸ Nota del Autor: Destacamos que, en la UE, las ayudas públicas pueden otorgarlas las comunidades autónomas o los cantones, además de los estados federales o nacionales. En la República Argentina existieron varios antecedentes de subsidios locales a la oferta y una confusión entre el denominado transporte de fomento y el transporte subsidiado.

⁹ MARÓN, Gustavo. “Certezas y vacíos legales en la modificación artificial del tiempo atmosférico”. En obra colectiva “Aspectos de derecho aeronáutico. Compendio de Doctrina Interdisciplinaria”. Directora CAPALDO Griselda y otro. Pág. 210. Editorial Eudeba. Buenos Aires. 2012.

otras penalidades. Países de la región, como la República de Bolivia, casi duplican los estándares de seguridad de la República Argentina. Este resultado desastroso, desde lo táctico, refleja severos problemas de gestión de la autoridad aeronáutica que incumple estándares internacionales de seguridad operacional y entendemos requiere un nuevo paradigma estratégico.

Así, se entiende en la reforma que la autoridad aeronáutica debe ser única, federal, sistémica y estrictamente técnica, interpretando con precisión en la norma nacional los estándares de la OACI y a la vez, transformándose en auditora o inspectora de procesos, además de contar con inspectores propios y permitiendo fomentar y profundizar delegaciones del poder de policía a favor de inspectores reconocidos o delegados para todas las áreas. Los destinatarios de dicha facultad, siempre auditados, podrían ser profesionales o estructuras societarias que permitan ágilmente el control de la seguridad operacional y su vigilancia.

Esta consideración no es meramente intelectual sino material, pues resultará de cumplimiento imposible dotar a la autoridad aeronáutica de la cantidad de verdaderos inspectores formados y con expertise que requiere el sistema, la doctrina a través del capítulo general de los National Aviation Security and Safety Advisers¹⁰, entre otros, y el orden jurídico internacional.

La materia infraccional se encuentra en formato de diáspora, con carácter ineficaz e incompleta. Por ello, complementariamente se recoge la necesidad de establecer un régimen sistémico general de severas infracciones que incluyan a todos los ámbitos de la aviación civil hoy ausentes.

Como nos inclinamos por la idea de una autoridad aeronáutica eminentemente técnica, sin la inclusión de la materia de política de transporte aéreo, hemos propuesto y se ha sancionado la creación de un área específica que -por decisión del gobierno- se denomina Subsecretaría de Transporte Aéreo, mediante la reglamentación de la Ley de Ministerios.¹¹ Esta decisión impacta en algunos artículos donde se reforma el carácter de autoridad por el de autoridad competente.

¹⁰ PHIPPS, Denis- The management of aviation. Pitman. London. 1991. Pág.76. Nota del autor: La obra referenciada, en sus diferentes ediciones se ha convertido en un clásico para la materia, aunque debe ser complementada con doctrina reciente.

¹¹ Decreto 73/2023. Anexo I. Págs. 32 y 33.

Oportunamente expresaremos el grado de alcance y materia, cuando la sanción de la presente reforma se hubiere apartado del alcance de nuestra propuesta original, a los fines de arrojar luz sobre la misma, y poder ampliar la comprensión del texto de ley que, por ejemplo, no ha tenido en cuenta la reformulación de aspectos relativos al instituto de la prescripción.

3. Introducción. Análisis de la reforma.

En el artículo primero del Código Aeronáutico reformado leemos: "Este Código rige la aeronáutica civil en el territorio de la República Argentina, su mar territorial y aguas adyacentes y el espacio aéreo que los cubre. El ámbito de aplicación de este Código se extiende asimismo a todos aquellos espacios en los que la República Argentina ejerza jurisdicción y/o derechos de soberanía, conforme a y en cumplimiento de los tratados internacionales de los que es parte. A reserva de los tratados internacionales vigentes para la República, la Argentina tiene soberanía plena y exclusiva sobre el espacio aéreo que cubre su territorio, su mar territorial y sus aguas adyacentes. El ámbito espacial aéreo mencionado en el presente y en los párrafos precedentes se denomina en adelante "espacio aéreo argentino."

El análisis de la aplicabilidad de la ley, tiene un carácter esencial en la interpretación de la norma, ya sea en razón de materia, tiempo, lugar o espacio. Así, con relación al ámbito de aplicación en razón del espacio, tomado del proyecto de 2010 de la Post Doctora Griselda Capaldo, leemos en su exposición de motivos que en la nueva redacción del artículo 1, referido al ámbito de aplicación en razón del espacio, se suprime el concepto de "aguas jurisdiccionales" sustituyéndolo por el más apropiado de "mar territorial y aguas adyacentes".

Las aguas adyacentes comprenden a la zona económica exclusiva, que subsume a la zona contigua. Se ha preferido aludir a ellas no por su denominación legal sino por la definición que de ellas da el Convenio de Nueva York de 1982, sobre Derecho del Mar, en su artículo 55.

En el nuevo artículo primero, objeto de esta reforma, hemos incluido a los artículos primero, segundo y tercero del proyecto 2010. En este sentido, entendemos conveniente, atento a la claridad de la autora, citar sus consideraciones a continuación: El artículo 1 debe ser interpretado en consonancia con el 2 (que en nuestra reforma se incluye en el primer artículo), que alude a aquellos espacios en los que la República Argentina ejerce jurisdicción y/o

derechos de soberanía, conforme a y en cumplimiento de los tratados internacionales de los que es parte. Entre ellos, se incluye en la nota al Tratado Antártico. El concepto de soberanía plena y exclusiva sobre el ámbito espacial delimitado en los dos primeros artículos, se consolida en el tercero.

Continúa Capaldo explicando que la noción de territorio, manejada siempre desde el Derecho Internacional Público por ser uno de los elementos constitutivos del Estado, abarca conceptualmente no sólo tierra firme sino todos los espejos de agua dulces o salados que la surcan, sean ríos, lagos, lagunas, vertientes, esteros o canales, incluidas las aguas subterráneas y los acuíferos. El territorio, constituido por todos los elementos señalados, marca el ámbito de las competencias espaciales dentro del cual un Estado ejerce soberanía. Desde principios del siglo XVII, luego de la disputa entre Grocio y Selden, y los conceptos vertidos un siglo después por Bynkershoek, quedó acuñada la idea de “mar territorial”. En los tres siglos subsiguientes se discutió largamente acerca de su extensión, hasta que el Convenio de New York de 1982 (también llamado de Jamaica o de Montego Bay) pone punto final a la disputa fijándola en 12 millas marinas, contadas desde las líneas de base. Dicho texto internacional, del que la Argentina es Estado parte por ley 24.543/95, entró el vigor el 16 de noviembre de 1994 y es vinculante para cientos de Estados.

La profesora refiere que adyacente al mar territorial se extiende la zona económica exclusiva (ZEE), dentro de la cual se encuentra subsumida la zona contigua (ZC). Según el Convenio, en ambos espacios marítimos el país ribereño posee una soberanía y jurisdicción restringidos a unas pocas cuestiones predeterminadas. Tanto es así que el Tratado alude a “derechos de soberanía”, dejando en claro con esto que no se trata de la misma “soberanía” a la que hace referencia en su art. 2 cuando regula el mar territorial. Dentro de los “derechos de soberanía y jurisdicción” sobre la ZEE, ni el art. 33 (relativo a la ZC) ni el art. 56 los extienden en ningún momento al espacio aéreo que las cubre. Sólo un análisis exhaustivo de su articulado permite interpretar que al menos los llamados derechos de primera generación están implícitamente admitidos respecto del espacio aéreo, pues sin ellos no sería posible el ejercicio de las prerrogativas señaladas por el propio Convenio respecto de la ZEE, tales como el aprovechamiento económico de la energía derivada de los vientos. En suma, ni el espíritu ni la letra de los art. 33 y 56 dan sustento para el ejercicio de los derechos soberanos plenos que supone la aplicación de un Código Aeronáutico.

En este sentido se expresa, en la referenciada exposición de motivos que, si bien estas prescripciones del Convenio de Derecho del Mar de 1982 podrían llevar a pensar que no es legítimo ejercer derechos plenos de soberanía sobre el espacio aéreo que cubre a la ZEE, un análisis más profundo conduce a sostener que ese Convenio mal puede regular aspecto alguno de los derechos soberanos sobre el espacio aéreo porque ese asunto está completamente fuera de su ámbito de aplicación en razón de la materia, el que se circunscribe a la regulación de los espacios marítimos que se extienden más allá de las líneas de base costeras de los Estados ribereños; y que: el instrumento internacional que más conexidad tiene con este tema es el Convenio de Chicago de 1944, del que la Argentina es parte. Sus art. 1 y 2 consagran la soberanía plena y exclusiva sobre el espacio aéreo que cubre el territorio de los Estados contratantes, siendo que la noción de territorio incluye no solo a las áreas terrestres sino también a las “aguas territoriales”. Este último concepto debe ser parangonado a la noción actual de “mar territorial”. Lógicamente, por el año en que fue negociado este Convenio (1944), nada se decía sobre la ZEE ni la ZC, conceptos que son de desarrollo progresivo del derecho del mar y fueron acuñados por el Convenio de 1982.

Concluye la post doctora expresando que, dado que nada se dispone acerca de la soberanía en el espacio aéreo que se yergue sobre la ZEE ni en el Convenio de Chicago de 1944, por su antigüedad, ni en el Convenio de New York de 1982, por ser ajeno a su ámbito de aplicación en razón de la materia, ese tema ha quedado vacante desde el punto de vista legislativo, por lo que es oportuno que el Código Aeronáutico Argentino se ocupe de regularlo. Con una norma de este alcance, la Argentina se posicionará entre los Estados que lideran el desarrollo progresivo del derecho internacional aeronáutico.¹²

El nuevo artículo 2 dispone que “La aeronáutica civil aerocomercial es un servicio esencial. A los efectos de este Código, aeronáutica civil es el conjunto de actividades vinculadas con el empleo de aeronaves privadas y públicas, que involucran las actividades de navegación aérea y todas aquellas relaciones de derecho derivadas del comercio aéreo en general. Las aeronaves militares y las operadas por las fuerzas de seguridad en ejercicio de las funciones propias de su competencia, quedan excluidas de la aplicación de esta Ley. Sin embargo, las normas relativas a circulación aérea, responsabilidad y búsqueda, asistencia y salvamento, le serán aplicables también a las aeronaves militares, y las operadas por las fuerzas de seguridad.

¹² CAPALDO, Griselda. Proyecto OACI de Código Aeronáutico para la República Argentina. Pág. 12 y 13. Buenos Aires. 2010. Nota del autor: se decidió para mayor comprensión y atento la claridad de la autora, citar la serie de párrafos donde analiza jurídicamente el tema y sus fundamentos.

La aeronáutica civil en la República Argentina se rige por los Tratados e Instrumentos Internacionales ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y sus normas reglamentarias, las Regulaciones Aeronáuticas de Aviación Civil y normas complementarias. Si una cuestión no estuviese prevista en esta Ley ni en los tratados internacionales de los que la República Argentina es parte o en las leyes y reglamentos complementarios, se resolverá por los principios generales del derecho aeronáutico y por los usos y costumbres de la actividad aérea; y si aún la solución fuese dudosa, por las leyes análogas o por los principios generales del derecho común”.

En el artículo 2 del código reformado, sumamos el abordaje del carácter de esencial de la aeronáutica civil aerocomercial, fortalecemos la noción de comercio aéreo y sumamos a las aeronaves militares a aquellas operadas por las fuerzas de seguridad en dicha función.

Con relación a los servicios esenciales, hermenéuticamente, en la Ley 25.877 se ha incorporado a la noción de aeronáutica comercial -como sistema- que incluyen los servicios que lo forman. Ello sumado a las menciones expresas en esta reforma. Aquella ley los estipula como servicio trascendental con una necesidad de cobertura de al menos el cincuenta por ciento de los servicios ofrecidos.

Habitualmente se tratan estos temas relacionados con la garantía operativa de un mínimo de prestación y su vinculación con el derecho de huelga. Si bien no ignoramos dichas consideraciones, lo cierto que la motivación como servicio esencial se desprende de los fundamentos del derecho administrativo francés.

Luego de la pandemia, las actividades de trabajo aéreo y transporte aéreo han adquirido una nota de indiscutible esencialidad. Si bien en algún supuesto específico podríamos imaginar que dicha posición intelectual se ve debilitada, por ejemplo, en una ruta cubierta por otros medios de transporte, ahora bien, incluso en este supuesto la celeridad del modo aéreo de transporte lo reviste con características únicas. Además, en la mayoría de los casos se advierte claramente como se convierte en un transporte esencial, baste como supuesto la imperiosa necesidad de conectividad aérea en la Antártida argentina o el resto del territorio de carácter insular como la isla de Tierra del Fuego, Malvinas y otras islas del atlántico sur.

Aquí nos apartamos de la noción de utilidad pública que sostenía el proyecto del año 2010 referenciado y abrevamos en su noción de aeronáutica comercial.

El concepto de utilidad pública se ha tratado en la doctrina y jurisprudencia con notas de precedencia que desvirtúan nuestro entendimiento de la actividad pues, de tener tal carácter creemos será como una consecuencia del servicio, pero no como nota o antecedente imperativo. Además, debemos tener en cuenta las características autonómicas de la materia y su desarrollo integral.

La circulación aérea

El artículo tercero fue reformado a fines que guarde el principio de congruencia con el ámbito de aplicación de la ley en razón de espacio y se unifique la noción de “espacio aéreo argentino” en el cuerpo legal.

Así, el artículo 3 dispone que el despegue, la circulación y el aterrizaje de aeronaves es libre en el espacio aéreo argentino, en cuanto no fueren limitados por la legislación vigente. El tránsito será regulado de manera que posibilite el movimiento seguro y ordenado de las aeronaves. A tal efecto, la autoridad aeronáutica establecerá las normas generales relativas a circulación aérea y, por último, concluye expresando que las disposiciones relativas al aterrizaje se aplican al acuatizaje.

El movimiento seguro y ordenado debe ser garantizado por el o los eventuales prestadores de servicios de navegación aérea y regulado por la autoridad aeronáutica. Ahora bien, en el nuevo artículo 13 del Código Aeronáutico, hemos pensado diferentes paradigmas a los preexistentes.

En las últimas décadas, los servicios de navegación aérea, han adquirido un rol y dimensión económica fundamental y sus intereses se ven globalmente fortalecidos a través de la Civil Air Navigation Services Organization (CANSO). Algunos temas como los de la responsabilidad de los prestadores de servicios de navegación aérea se han comenzado a profundizar y otros desafíos como, por ejemplo, alcanzar un tratado multilateral¹³ sobre la materia no se han materializado.

¹³ Nota del autor: Destacamos las propuestas del codificador Héctor Perucchi ante la Organización de Aviación Civil Internacional.

En consonancia con la Ley 27.161 de creación del prestador de servicios de navegación aérea, junto a las disposiciones regulatorias de la Organización Internacional del Trabajo, los servicios de navegación aérea se disponen como esenciales.

Con relación a los modos de gestión o el carácter de explotador de estos servicios, ya el profesor Dempsey enseñaba en las aulas de la universidad de Mc. Gill, hacia 2012, que los explotadores u operadores de servicios de navegación aérea podrían ser de:

- a. Gestión pública, a través de los mismos Estados, siempre que se diferencien las calidades de regulador y fiscalizador de las de prestador, como sucede por ejemplo en la República Argentina, desde la puesta en funcionamiento de la empresa argentina de navegación aérea, bajo la figura corporativa de sociedad del Estado.
- b. Gestión privada, mediante empresas concesionarias de aquellos servicios o bien mediante empresas privatizadas o creación de corporaciones privadas donde podrían convivir más de un prestador en una misma nación.

Por estos motivos, nos parecía una auto limitación de las potestades del propio Estado, razonable hace décadas, el continuar con la cláusula de exclusividad de prestación a favor de aquel, dotándolo así del derecho de explorar nuevas posibilidades en el presente o en el futuro como, por ejemplo, constituir un prestador regional dentro de la esperable integración de la región o poder delegar la gestión de ciertos servicios en empresas asociadas o concesionadas o cualquiera de las formas que la políticas públicas determinen.

Hemos actualizado la necesidad de diferenciar claramente el rol de autoridad de contralor y regulación e incorporado principios propios de la Organización de Aviación Civil Internacional como la garantía de seguridad por parte del prestador y la posibilidad de libre competencia y acceso a los mercados. Es decir que el Estado podría desde sus políticas públicas, por ejemplo, diseñar la existencia de más de un prestador de servicios de navegación aérea en el espacio aéreo argentino o cualquier otra consideración novedosa a la gestión e integración del espacio aéreo tripulado y no tripulado.

Naturalmente se refleja el instituto tributario de las tasas, que continúa del Código del año sesenta y siete que, entre sus obligaciones, sumará la noción de seguridad como contraprestación principal asociada. Por último y dentro de la lógica expuesta, se deja en claro que existen principios y servicios indelegables de la potestad del Estado como la defensa del espacio aéreo y el control policial del mismo.

Destacamos que, en este caso, la Fuerza Aérea Argentina, debería mantener y renovar o reformular el acuerdo con el -o los eventuales prestadores de servicios de navegación- para la cooperación, integración y coordinación cívico militar de la gestión y el uso del espacio aéreo, con la participación de la autoridad aeronáutica¹⁴.

Por lo expuesto, la nueva redacción del Artículo 13 es la siguiente: “Los servicios esenciales de navegación aérea serán prestados conforme la reglamentación vigente. La autoridad regulatoria y de contralor fiscalizará a los prestadores de los servicios de navegación aérea, bajo los principios de garantía de la seguridad, libre competencia y acceso a los mercados. Los servicios estarán sujetos al pago de tasas, conforme reglamentación vigente. La defensa del espacio aéreo y su control policial es potestad exclusiva del Poder Ejecutivo Nacional.”

Con relación a los documentos de ley que debe presentar una aeronave extranjera para circular por el espacio aéreo argentino, la redacción del artículo 18 del codificador había incurrido en descripciones técnicas que -prontamente- cayeron en desuetudo, requiriendo licencias de equipos propios de una época que ya no existen gracias al avance de la industria.

En este sentido, preferimos hablar de documentación de ley -in generis- y de un formato flexible pues, en la actualidad el mismo es de carácter digital en la mayoría de los países y en la industria ya se contempla la posibilidad de documentación en red u on line.

Se contempla también la posibilidad que ya se trate de aviación general, trabajo aéreo o transporte, dichas aeronaves puedan ser no tripuladas y se les asigna la obligatoriedad de los seguros.

¹⁴ Nota del Autor: Se remite a la lectura y análisis de los Documentos OACI 10.088 (Manual de Cooperación Cívico – Militar para la gestión del tránsito aéreo), que sustituyó a la Circular 330 OACI y del 9554 (Manual sobre las medidas de seguridad relativas a las actividades militares potencialmente peligrosas para las operaciones de aeronaves civiles).

Como nota inspiradora del carácter general que se imprimió a la reforma, hemos notado a lo largo de nuestra profesión los conflictos derivados de los actos administrativos de “excepción”. Entre ellos, se encontraba la temporalidad y prórrogas -que se eternizaban- relativos a la permanencia de aeronaves extranjeras que circulan en el espacio aéreo argentino para aviación general. Como cambio de paradigma creemos que Argentina debe fomentar el libre acceso recíproco de circulación de aeronaves de aviación general y comercial.

El principio de reciprocidad forma parte vertebral del derecho internacional público y puede existir de manera expresa o tácita. En este supuesto se codificó de manera expresa. En otros supuestos se encuentra de manera tácita en pos de lograr una mayor competitividad para nuestro país, y siempre podrá operativizarse in generis a través de la Cancillería y en especie a través de la autoridad regulatoria.

Por los fundamentos que anteceden, el nuevo artículo 18 del Código Aeronáutico de la República Argentina expresa que: “Para realizar actividad aérea en territorio argentino, las aeronaves tripuladas o no tripuladas extranjeras deben estar provistas de documentación de ley, en el formato que disponga la autoridad aeronáutica y de los seguros obligatorios establecidos por ley y reglamentación vigente. Cuando existan acuerdos sobre la materia, regirán las cláusulas de éstos. La República Argentina fomentará el libre acceso recíproco de circulación y operación de aeronaves de aviación general y comercial.”

Conforme a lo expuesto, y nuestra consideración sobre los actos administrativos excepcionales, atento los antecedentes históricos de nuestro país y el carácter latino de la normativa, hemos optado también por proponer eliminar dicha posibilidad del artículo 21 que ha quedado redactado de la siguiente manera:

“Las aeronaves privadas que no se destinen a servicios de transporte aéreo, deberán cumplir los requisitos de fiscalización en el aeródromo o aeropuerto internacional más próximo a la frontera. Dichas aeronaves podrán ser dispensadas de esta obligación por la autoridad aeronáutica, la que indicará ruta a seguir y aeródromo de fiscalización.”

Infraestructura aeronáutica.

Destacamos que, a continuación, desarrollaremos únicamente la reforma del Código Aeronáutico, pero entendemos que queda pendiente un abordaje reglamentario general y

análisis de oportunidades legislativas específicas, por ejemplo, para la materia aeroportuaria, atento sus matices.

Con relación al artículo 29 de la Ley 17.285, que disponía que "Es obligación del propietario o del usuario, comunicar a la autoridad aeronáutica la existencia de todo lugar apto para la actividad aérea que sea utilizado habitual o periódicamente, para este fin."

Hemos acordado en sumar -aunque por honestidad intelectual aclaramos no fue una idea surgida de quien suscribe- el segundo párrafo que dispone que "Los lugares aptos denunciados no son aeródromos. La operación se realizará siempre bajo responsabilidad del piloto al mando de la aeronave que operen en, desde o hacia ellos." Aquí debemos entender que se trata de piloto al mando a bordo o a distancia.

Se entienden por Lugares Aptos a aquellos lugares que, previamente denunciados ante la autoridad aeronáutica, se utilicen habitual o periódicamente para las operaciones de aterrizaje y despegue y que tengan todas las características que permitan garantizar, bajo la responsabilidad del piloto, una total seguridad para la operación y los terceros. La autoridad aeronáutica se reserva el derecho, en todos los casos, de aceptar la denuncia, de inspeccionar dichos lugares y/o prohibir su utilización cuando a su juicio los mismos no reúnan condiciones acordes con los requisitos de comunicaciones u operativos que se hubieran prescripto.

Destacamos que los explotadores agro aéreos pueden operar desde o hacia cualquier campo eventual, esté o no habilitado como aeródromo. Si bien es claro que, técnicamente, los lugares aptos denunciados (LAD) no revisten el carácter de aeródromos, no menos cierto es que están sujetos a pautas regulatorias de carácter técnico.

Hemos decidido presentar en el proyecto de reforma al Artículo 29 bis, que fuera sancionado y expresa que "Los servicios aeroportuarios en la República Argentina, serán regulados y fiscalizados por la autoridad aeronáutica. La autoridad aeronáutica reglamentará la prestación de los servicios esenciales aeroportuarios, bajo los principios de garantía de la seguridad, libre competencia y acceso a los mercados. Se considera como servicio aeroportuario a todo aquel prestado en el ámbito de un aeropuerto, con excepción de los servicios de navegación aérea

tratados en el capítulo respectivo. Se entiende por servicios esenciales aeroportuarios a los servicios de rampa en general.”

Desde la sanción del Código Aeronáutico, la política relativa a la infraestructura aeroportuaria ha sufrido notables cambios de paradigmas. Hacia fines de la década de los noventa del siglo pasado, la conceptualización del sistema nacional de aeropuertos, la concesión de un conjunto de aeropuertos, y luego de otro grupo de aeródromos, ha generado un operador global aeroportuario que, junto al resto de los operadores, son regulados y fiscalizados por un organismo que regula lo derivado del contrato de concesión y otros aspectos operativos del sistema nacional de aeropuertos¹⁵.

Lo cierto es que, por motivaciones extrañas a la industria, las funciones de aquel organismo fueron solapándose con la de la autoridad aeronáutica y viceversa, lo que generó graves daños a la seguridad jurídica y la previsibilidad del país. Por lo expuesto, claramente se legisló acerca de la diferenciación de ámbitos de competencia.

En este sentido se dispone que, la autoridad aeronáutica reglamentará técnicamente la prestación de los servicios esenciales aeroportuarios, por ejemplo, bajo los Partes 153 o 154 o desde la implementación local de los Anexos 14 y concordantes al CCH44 siempre de manera armonizada con el ecosistema regulatorio.

Por otra parte, se incorporó como obligación del operador aeroportuario, la prestación de sus servicios bajo los principios de garantía de la seguridad, libre competencia y libre acceso a los mercados, es decir que -sin vulnerar derechos adquiridos- se permite al estado que en un futuro se arbitren nuevos esquemas de gestión con enfoques novedosos relacionados a la libre competencia para todos los servicios aeroportuarios.

El Poder Ejecutivo Nacional no ha considerado viable la incorporación de Notas al articulado como, por ejemplo, presentaba el Código anterior. Aquella posición se funda en los mismos criterios de técnica legislativa que se impusieron en la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación. Nosotros hubiéramos preferido las Notas porque permiten al codificador y al lector ampliar o aclarar el articulado. En este caso, debemos comentar que la segunda parte del artículo 29 bis originalmente fue presentado como Nota, pero, el Poder

¹⁵ Nota del autor: Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA).

Ejecutivo ha decidido incluir el contenido de dicha Nota y todas las que habíamos redactado en el cuerpo del articulado, lo que entendemos pudo afectar la interpretación del texto.

Así, con sentido amplio y en beneficio de la amplitud de los negocios, se considera como servicio aeroportuario a todo aquel prestado en el ámbito de un aeropuerto, con excepción de los servicios de navegación aérea tratados en el capítulo respectivo. En el contexto de comprender a los servicios aeroportuarios como integrantes de la actividad aerocomercial se legisló a los mismos con el carácter de esencial, al igual que los servicios de navegación aérea y los de transporte y trabajo aéreo.

En la Nota oportuna se expresa a título de ejemplo, que los servicios de rampa -en general- también se consideran servicios esenciales aeroportuarios, evitando prestaciones monopólicas y fomentando la competitividad para lograr una mayor calidad en la prestación de servicios e inversiones que permitan acompañar el crecimiento del transporte aéreo.

Con relación a las limitaciones al dominio, observamos que las mismas se refieren a la infraestructura con carácter comprensivo de los aeródromos y la navegación aérea. En el anterior artículo 34 se disponía que "Si con posterioridad a la aprobación de las superficies de despeje de obstáculos en un aeródromo público se comprobase una infracción a la norma a que se refieren los arts. 30 y 31 de este Código, el propietario del aeródromo intimará al infractor la eliminación del obstáculo y, en su caso, requerirá judicialmente su demolición o supresión lo que no dará derecho a indemnización. Los gastos que demande la supresión del obstáculo serán a cargo de quien la hubiese creado. Si el propietario no requiriese la demolición o supresión del obstáculo dentro del término de treinta días, la autoridad aeronáutica intimará su cumplimiento; en su defecto podrá proceder por sí, conforme a lo previsto en el párrafo anterior."

Ahora bien, en la práctica de estas décadas, se advirtió que el requerimiento judicial de la demolición o supresión para la eliminación de un obstáculo a las superficies de despegue, en infracción a la ley, no fue eficaz. Ello demoraba tal cantidad de tiempo que, habitualmente, hasta se llegó a modificar la aproximación a un aeródromo para sortear el obstáculo. Por este motivo, inspirados en legislación anglosajona, entendimos de mayor practicidad poner de manifiesto la transcendencia de una violación a la seguridad operacional, como bien jurídico tutelado, lo que habilita que el propietario del aeródromo, la autoridad o un tercero

interesado, intimé al infractor la eliminación del obstáculo. Además, y en pos de la efectividad de la medida, el intimado deberá, a *su exclusivo costo e inmediatamente* eliminarlo e indemnizar todos los daños ocasionados.

Por lo expuesto, entendemos que el nuevo artículo 34, desburocratizará los procedimientos y procesos y, si se aplicase diligentemente por la autoridad aeronáutica, elevará los estándares de seguridad operacional de un aeródromo y la navegación.

Relacionado con el personal aeronáutico e infraestructura hemos ofrecido reformar al artículo referido a los jefes de aeródromos, del artículo 88 del Código Aeronáutico. En nuestra propuesta ofrecíamos la siguiente redacción: “En todo aeródromo, donde la autoridad aeronáutica lo reglamente como exigencia, habrá un jefe designado por aquella. La reglamentación determinará los requisitos necesarios para desempeñarse en el cargo y su competencia”.

Sin embargo, administrativistas del Poder Ejecutivo Nacional no han considerado necesaria dicha reforma pues entendieron que la autoridad aeronáutica puede reglamentar la exigencia de contar con dicho personal en cualquier aeródromo o bien excluirla.

Motivó nuestra propuesta de reforma la inspiración en el derecho brasileño¹⁶ que, junto a otros países donde existen regímenes concesionados, no se duplican ni se desdibujan funciones. Es decir que el administrador o gerente de la empresa u organización aeroportuaria tiene el poder de policía delegado en dicho aeródromo y la autoridad regulatoria cumple una función de inspección directa o indirecta (por ejemplo, en México a través de “inspectores” delegados), manteniendo su indelegable deber de vigilancia de la seguridad operacional.

La figura del jefe de aeródromo cumplía un rol esencial cuando la Fuerza Aérea Argentina era regulador, fiscalizador y prestador de servicios aeroportuarios, de navegación aérea, de policía aeroportuaria, etc. Ahora bien, con la diáspora de funciones que hemos mencionado, lo cierto que es que, en los grandes aeropuertos del Sistema Nacional de Aeropuertos, la figura del jefe de aeródromo se ha desdibujado de su concepción original.

¹⁶ AURÉLIO, Bruno. A exploração da infraestrutura aeroportuaria no Brasil. Ed. Contracorriente. San Pablo. 2017.

Por supuesto que en aquellos aeródromos cuya explotación no este gestionada por organizaciones privadas o públicas deberá existir siempre un jefe de aeródromo que representa, en la práctica, a la figura del operador aeroportuario. En los aerodromos concesionados u operados por organizaciones públicas o privadas, entendemos que la función de la autoridad debería ser la de estricta inspección y regulación técnica en el ámbito de su competencia. La generación de respeto profesional se funda en el valor agregado que, en este caso y en consideración de un jefe de aeródromo, aporta a la industria y aquel no puede limitarse a coordinaciones menores de competencia residual.

Aeronaves, Derechos y Contratos sobre aeronaves.

En esta materia nuevamente advertimos la excelencia de los codificadores que, lamentablemente, por diferentes motivos, no ha sido interpretada correctamente a lo largo de los años por la autoridad aeronáutica. Quizás, uno de los motivos ha sido la falta de involucramiento con determinados temas como, por ejemplo, la aviación no tripulada. Aquí, se advirtió un análisis y regulación sesgada e incorrecta desde su conceptualización hasta su tratamiento, no libre de casos de *strepitus fori*, con proveedores monopólicos y regulaciones de acceso al mercado de drones de bajísimo nivel institucional, que deberán modificarse.

Esta grave inseguridad jurídica afectó las inversiones en el país que, sin embargo, se han desarrollado en países limítrofes, la región y el mundo donde se presentaron regulaciones técnicas que permiten claramente la libre competencia y el acceso a los mercados para cualquier interesado en estricto cumplimiento de los estándares de seguridad.

En este sentido, como hemos sostenido previamente y en reiteradas oportunidades, creemos junto a la doctrina nacional¹⁷ e internacional y la mayoría de las legislaciones, que los denominados in generis “drones”¹⁸ son aeronaves. Por lo expuesto, entendimos conveniente -aunque no necesario- plasmar en el concepto de aeronaves los tipos tripuladas y no tripuladas.

¹⁷ VASSALLO, Carlos María (Director). “Aviación piloteada a distancia (drones)”. Ediciones DYD. Buenos Aires. 2022; y otros autores.

¹⁸ Nota del Autor: Si nos refiriésemos a su denominación técnica, creemos que debe adoptarse la terminología OACI (RPAS), por sobre la conceptualización local (VANT).

Así, el nuevo artículo 36 del Código Aeronáutico reformado dispone que, “se consideran aeronaves tripuladas y no tripuladas los aparatos o mecanismos que puedan circular en el espacio aéreo y que sean aptos para transportar personas o cosas.”

En síntesis, esto tendrá como implicancia directa la posibilidad y ampliación de derechos de los interesados que podrán matricular aeronaves no tripuladas, de acuerdo a la tipología y clasificación que establezca la autoridad aeronáutica, en vez de la “registro” actual que colocaba al país fuera de los estándares internacionales de la región y el mundo, extendiendo el sistema jurídico del derecho aeronáutico al mundo de la aviación no tripulada. Por supuesto, sería un defecto jurídico -por exceso- pretender matricular todos los drones que actualmente se encuentran registrados y la reglamentación debería establecer un criterio como el estadounidense o europeo que escinda aquellos que se registran de los que se matriculan.¹⁹ El norte de esta reglamentación deberá ser impulsar la industria y no obstaculizarla.

Este tema debe relacionarse con el artículo 79 donde, nuevamente, aunque no estimamos necesario jurídicamente, atento a las erróneas interpretaciones precedentes de la autoridad aeronáutica nos hemos inclinado por dejar de forma expresa que en las aeronaves no tripuladas el piloto a distancia será el comandante de aquellas.

En este sentido, se prevé que las aeronaves conducidas por inteligencia artificial serán objeto de una reglamentación especial, anticipándonos a operaciones de aeronaves totalmente autónomas en un futuro, bajo la forma de movilidad aérea urbana o bien mediante transporte o trabajo aéreo. Esta consideración nos fue aportada por trabajos de Capaldo²⁰ y Di Loreto²¹ que fueron decisivos para madurar esta proyección que coloca a la República Argentina en la vanguardia del tema regulatorio.

¹⁹ Nota del Autor: Por ejemplo, no todas las categorías de drones, que se generen en el nuevo reglamento, debieran ser susceptible del otorgamiento de matrícula ni del consecuente certificado de aeronavegabilidad que -mayoritariamente- solamente burocratizarían de manera innecesaria a las tramitaciones.

²⁰ CAPALDO, Griselda. “Desafíos jurídicos planteados al Derecho Internacional Aéreo por las aeronaves totalmente autónomas (o conducidas por inteligencia artificial)”. XXXII Congreso Argentino de Derecho Internacional. Fuente: <https://cedaonline.com.ar/>. Buenos Aires. 2021.

²¹ DI LORETO, Mara. Curso de Postgrado Interdisciplinario sobre drones. Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA) e Instituto Latinoamericano de Aviación Civil (ILAC). Buenos Aires. Edición 2021.

De esta manera, el nuevo artículo 79 del Código Aeronáutico de la República Argentina expresa que “Toda aeronave tripulada debe tener a bordo un piloto habilitado para conducirla, investido de las funciones de comandante. Su designación corresponde al explotador, de quien será representante. Cuando no exista persona específicamente designada, se presumirá que el piloto al mando es el comandante de la aeronave. En las aeronaves no tripuladas el piloto a distancia será el comandante de aquellas. Las aeronaves conducidas por inteligencia artificial serán objeto de una reglamentación especial.”

No podemos dejar de mencionar la conveniencia de que, más allá del nombre genérico de drone, técnicamente el país adopte la terminología OACI relativa a RPAS, en vez de la referencia VANT.

El artículo 42 de la Ley 17.285 disponía que "Podrá inscribirse de manera provisoria a nombre del comprador, y sujeta a las restricciones del respectivo contrato, toda aeronave de más de 6 toneladas de peso máximo autorizado por certificado de aeronavegabilidad, adquirida mediante un contrato de compraventa, sometido a condición o a crédito u otros contratos celebrados en el extranjero, por los cuales el vendedor se reserva el título de propiedad de la aeronave hasta el pago total del precio de venta o hasta el cumplimiento de la respectiva condición. Para ello se requiere que: 1. El contrato se ajuste a la legislación del país de procedencia de la aeronave y se lo inscriba en el Registro Nacional de Aeronaves. 2. El contrato se formalice mientras la aeronave no posea matrícula argentina. 3. Se llenen los recaudos exigidos por este Código para ser propietarios de una aeronave argentina. Las aeronaves de menor peso del indicado, podrán igualmente ser sometidas a este régimen, cuando sean destinadas a la prestación de servicios regulares de transporte aéreo.”

Por otra parte, el artículo 43 la aquella ley de fondo dispone que: “También podrán ser inscriptas, provisoriamente, a nombre de sus compradores, que deberán cumplir los requisitos exigidos por el artículo 48, las aeronaves argentinas adquiridas en el país por contrato de compra y venta con pacto de reserva de dominio, cuyo régimen legal será el de la condición resolutoria.”

La jurisprudencia ha oscilado en considerar a los acuerdos del artículo 42 como contratos sujetos a condición suspensiva, mientras que el artículo 43 refiere a instrumentos sujetos a condición resolutoria.

En nuestra propuesta de reforma consolidábamos en un único artículo ambas concepciones, sin embargo, se ha considerado propicio mantener vigente el artículo 43 y aceptado nuestra propuesta del artículo anterior.

La redacción original del artículo 42 fue tan brillante que permitió la inscripción de contratos que surgieron con posterioridad a la reforma como, por ejemplo, el ampliamente difundido contrato de leasing.

Ahora bien, en el ejercicio práctico de las últimas décadas las limitaciones al peso máximo de despegue de la aeronave²² han sido un obstáculo para el desarrollo de la aviación argentina pues, por ejemplo, los helicópteros que se encontraban en este rango de diseño y fabricación quedaban excluidos de la financiación global más difundida.

De esta manera, el nuevo artículo 42 del Código Aeronáutico ha quedado redactado de la siguiente manera: “Podrá inscribirse provisoriamente, a nombre del comprador, toda aeronave adquirida mediante cualquier tipo de contratos celebrados en el país o en el extranjero, por los cuales el vendedor se reserve el dominio de la aeronave hasta el pago total del precio de venta, el cumplimiento del plazo o hasta el cumplimiento de la respectiva condición. Para ello se requiere que: 1) El contrato se ajuste a la legislación del país de procedencia de la aeronave y se lo inscriba en el Registro Nacional de Aeronaves. 2) El contrato se formalice mientras la aeronave no posea matrícula argentina; 3) Se llenen los recaudos exigidos por este Código para ser propietario de una aeronave argentina.”

Es decir que no se ha optado por la noción de matrícula de explotador en sentido estricto, como por ejemplo existe en Colombia o Panamá y lo ha estudiado Sinigaglia, entre otros autores²³.

Con relación al Registro Nacional de Aeronaves, a través del artículo 45, se ha considerado ajeno al desarrollo de los registros de comercio provinciales o al desarrollo de la Inspección

²² Nota del autor: En nuestros apuntes de las clases del codificador Videla Escalada, encontramos los fundamentos políticos de aquella medida en un carácter de protección a la entonces industria de fabricación argentina para este segmento de aeronaves.

²³ SINIGAGLIA, Melisa Celeste. “La matrícula de explotador y el análisis de una propuesta de regulación en la normativa aeronáutica argentina”. INDAE. 2011.

General de Justicia, la necesidad del anterior inciso 7, que duplicaba requisitos y burocratizaba la inscripción/el trámite a los administrados, al definir que debían “anotarse”: El estatuto o contrato social y sus modificaciones, así como el nombre y domicilio de los directores o administradores y mandatarios de las sociedades propietarias de aeronaves argentinas. Dichos instrumentos deben inscribirse en los organismos con competencia primaria.

Se reemplaza el acto de anotar por el de inscribir, conforme al desarrollo de la técnica registral en las últimas décadas, y se dispone que sea por medios electrónicos o en el formato que disponga la autoridad aeronáutica. De esta manera, se pretende convertir al Registro Nacional de Aeronaves de la República Argentina en el más moderno y eficaz de Iberoamérica en materia tecnológica y jurídica. Para lograr dicho objetivo, además, se deberá dictar una nueva reglamentación y capacitar al personal.

Por lo expuesto, el nuevo artículo 45 del Código Aeronáutico expresa que “En el Registro de Aeronaves se inscribirán por medios electrónicos o en el formato que disponga la autoridad aeronáutica:

- 1) Los actos, contratos o resoluciones que acrediten la propiedad de la aeronave, la transfieran, modifiquen o extingan.
- 2) Las hipotecas sobre aeronaves y sobre motores.
- 3) Los embargos, medidas precautorias e interdicciones que pesen sobre las aeronaves o se decreten contra ellas.
- 4) Las matrículas con las especificaciones adecuadas para individualizar las aeronaves.
- 5) La cesación de actividades, la inutilización o la pérdida de las aeronaves y las modificaciones sustanciales que se hagan de ellas.
- 6) Los contratos de locación de aeronaves y todos aquellos que resulten oponibles a terceros.
- 7) En general toda inscripción o anotación de cualquier hecho o acto jurídico que pueda alterar o se vincule a la situación jurídica de la aeronave.”

En este sentido, el nuevo artículo 47, mantiene el carácter público del Registro Nacional de Aeronaves, pero -in generis- define su accesibilidad a favor del administrado, ampliando sus derechos y estableciéndolo disponible para su acceso a través de medios electrónicos.

Esta modificación, halla su inspiración -teniendo en cuenta las diferencias de sistemas jurídicos registrales- en el Registro Universal de Equipos Móviles y en los registros que expiden certificados digitales. Es decir, consideramos urgente la necesidad de expedición de certificados de matrícula digitales, junto a certificados o informes de dominio o bien constancias de inscripción de contratos o derechos, entre otros.

Ya reflexionaba Videla Escalada que se puede hipotecar un motor²⁴ pero no partes o repuestos y el maestro desarrollaba acertadamente esta idea. Destacamos que se mantienen y amplían la posibilidad de inscribir derechos sobre motores de aeronaves de forma autónoma, consideraciones ya tratadas y recomendadas por la doctrina.²⁵

En el artículo 50, mantenemos la redacción original y ordenamos el corrimiento de incisos reformados, entendiendo muy acertado el carácter declarativo de los asientos registrales y con el mismo ordenamiento procedimos en el artículo 51.

Con relación al instituto de la hipoteca aeronáutica, hemos observado a lo largo de los años su éxito en determinados tipos de aeronaves, por ejemplo, para los equipos aeroaplicadores. Ahora bien, el éxito de dicho instituto no debe excluir la posibilidad de registrar otras garantías al crédito que se han comenzado a utilizar en las últimas décadas y, por ello, entendemos que las mismas deben ser consideradas con amplitud de criterio por el Registro Nacional de Aeronaves, pudiendo únicamente objetar su inscripción si vulnerase el orden público vigente.

Entonces, el nuevo artículo 52 del Código Aeronáutico reformado reza que “las aeronaves pueden ser hipotecadas y *garantizadas* en todo o en sus partes indivisas y aun cuando estén en construcción. También pueden hipotecarse los motores inscritos conforme al artículo 41 de este Código. Ni las aeronaves ni los motores son susceptibles de afectación de prenda con registro. No podrá ser hipotecada ni afectada como garantía real de ningún crédito, la aeronave inscrita conforme al artículo 42 y concordantes de este código, hasta tanto se proceda a su inscripción y matriculación definitivas. Cuando los bienes hipotecados sean

²⁴ VIDELA ESCALADA, Federico. “Tratado de Derecho Aeronáutico”. Tomo 2. Pág. 231. Editorial Zavalia. Buenos Aires. 1970.

²⁵ IDIART, Diego S. “La registración autónoma de motores”, en Derecho Aeronáutico Registral. Compendio de legislación, doctrina y jurisprudencia latinoamericana, Madrid, Fundación AENA - Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, 2010, p. 112.

motores, el deudor deberá notificar al acreedor en qué aeronaves serán instalados y el uso que se haga de aquéllos. La hipoteca de motores mantiene sus efectos aún cuando ellos se instalen en una aeronave hipotecada a distinto acreedor."

Los privilegios aeronáuticos, instituto que sabemos refleja una cualidad del crédito, no han tenido el éxito esperado por el codificador, los operadores jurídicos no lo han utilizado en la medida esperada y la jurisprudencia ha procurado desenredar las motivaciones de sus plazos exiguos. Sin embargo, la posibilidad de contar con este instituto de características más ágiles entendemos con la industria que será provechoso.

Así, nos habíamos inclinado por entender que era necesaria -sistémicamente- la reforma del artículo 58 del Código Aeronáutico de la República Argentina expresando su preferencia con relación a cualquier otro privilegio general o especial de otras leyes de la República, su carácter excepcionalmente constitutivo y la extensión de su plazo de inscripción desde los tres meses previstos hasta un año a partir de la fecha del término de las operaciones, actos, o servicios que lo han originado. En la práctica, el plazo original era tan exiguo que aquellos legitimados activos para solicitar la inscripción de los privilegios no terminaban de inscribirlos, no siempre exentos de faltas de su debida diligencia. Sin embargo, el Poder Ejecutivo Nacional no ha considerado viable dicha reforma y se mantuvo el artículo de la Ley 17.285 perdiéndose -entendemos- un matiz importante para optimizar el instituto.

Dentro de la hermenéutica que diseñamos, entendimos conveniente redefinir los privilegios del artículo 60, centrándonos en su inciso segundo que -originalmente- trataba sobre los denominados créditos por derechos de utilización de aeródromos o de los servicios accesorios o complementarios de la aeronavegación, limitándose al período de un año anterior a la fecha del reclamo del privilegio.

El nacimiento de nuevas organizaciones y actores en la industria y la prestación de nuevos servicios ha desdibujado aquella redacción, pues el concepto de derechos de utilización ha evolucionado por el de tasas o tributos y los servicios se han ampliado evolutivamente hacia diferentes aspectos de la aviación civil como, por ejemplo, seguridad operacional, aduanas o migraciones, turismo, seguridad y una oferta de servicios que han surgido o podrían surgir en la materia de aviación tripulada y no tripulada. A lo manifestado, debemos considerar que el plazo de limitación al período de un año anterior a la fecha del reclamo del privilegio

resultaba breve para la mecánica de la industria por lo cual propiciamos su extensión a dos años.

En el anterior inciso 4 al artículo 60 se expresaban los privilegios sobre los créditos por aprovisionamiento y reparaciones hechas fuera del punto de destino, para continuar el viaje. Luego de intercambiar opiniones con la Postdoctora Capaldo y leer sus artículos sobre la materia se advirtió la contradicción de dicha disposición con el Convenio Internacional sobre Derechos de Aeronaves, firmado en la ciudad de Ginebra hacia el año 1948 (en adelante CG48). Es así que, por contradecir el artículo IV de dicho tratado, se eliminó la noción de créditos por aprovisionamiento y con relación a las reparaciones se estableció la necesidad de ceñirlas a reparaciones extraordinarias hechas fuera del punto de destino, es decir las indispensables o esenciales para continuar el viaje.

De esta manera, el nuevo artículo 60 dispone que “tendrán privilegio sobre la aeronave: 1) Los créditos por gastos causídicos que beneficien al acreedor hipotecario. 2) Los créditos derivados de tasas y tributos relacionados con la aviación civil limitándose al período de dos años anteriores a la fecha del reclamo del privilegio. 3) Los créditos provenientes de la búsqueda, asistencia o salvamento de la aeronave. 4) Los créditos por reparaciones extraordinarias hechas fuera del punto de destino, para continuar el viaje. 5) Los emolumentos de la tripulación por el último mes de trabajo.”

Dentro de dicha sistematización, a través del nuevo artículo 63 del Código Aeronáutico la extinción del derecho se extiende a dos años, salvo renovación instada por parte interesada y legitimada. Por lo expuesto, el nuevo artículo 63 del código de la materia refleja que “Los privilegios se extinguen: 1) Por la extinción de la obligación principal. 2) Por el vencimiento del plazo de dos años desde su inscripción si ésta no fuese renovada. 3) Por la venta judicial de la aeronave, después de satisfechos los créditos privilegiados de mejor grado inscriptos conforme al artículo 58 de este código.”

Entendemos que el principio Velezano de libertad contractual entre las partes, inspirado en los padres constituyentes, debe regir las relaciones jurídicas privadas dentro del orden jurídico general.

En este sentido, y con criterio hermenéutico identitario con el artículo 42 del Código Aeronáutico reformado, a los fines de ampliar derechos de los particulares no creemos propicio limitar estos instrumentos jurídicos a la pretendida categoría de los contratos de utilización o a los contratos de locación.

Es por ello, que en el nuevo artículo 68 propusimos que “Las formas y tipos de contratos sobre aeronaves se rigen por el principio de la libertad contractual y serán válidos entre partes. Los contratos en que las partes acuerden, expresamente, transferir la calidad de explotador deben ser realizados por escrito e inscriptos en el Registro Nacional de Aeronaves, a los fines de los artículos 66 y 67 de este código.”

De esta manera, cualquier forma contractual que contenga los elementos esenciales del contrato y lo disponga expresamente, podrá transferir la calidad de explotador de aeronaves.

Dentro de esta lógica, nuestra propuesta -que no ha sido tomada en cuenta por el Poder Ejecutivo Nacional- era derogar el artículo siguiente que, al mantenerlo vigente, entendemos deviene en carácter enunciativo del amplio, como una de las opciones vigentes para el contrato específico de la locación de aeronaves, al mantener vigente el artículo 69, que expresa que: “El locador podrá obligarse a entregar la aeronave armada y equipada, siempre que la conducción técnica de aquella y la dirección de la tripulación se transfieran al locatario. En caso en que el locador de la aeronave tomase a su cargo equiparla y tripularla, su obligación se reduce a hacer entrega de la aeronave, en el lugar y tiempo convenidos, provista de la documentación para su utilización. En todos los casos, la obligación del locador comprende también la de mantener la aeronave en condiciones de aeronavegabilidad hasta el fin de la vigencia del contrato, obligación que cesa si mediase culpa del locatario”

La capacidad aeronáutica y la política aerocomercial.

La noción de capacidad aeronáutica es la especie de la capacidad jurídica, que podemos entender como la aptitud legal para ser sujetos jurídicos o humanos de derechos y obligaciones relativas a la aviación civil en general y a la actividad aerocomercial en particular. En este sentido, sistémicamente hemos propuesto -y el Poder Ejecutivo Nacional compartido- la derogación de las leyes de política aérea.

La capacidad aeronáutica se extiende a las personas humanas y a las personas jurídicas. Con relación a las personas humanas, el Código Aeronáutico lo trataba y trata, principalmente, en el artículo 48 y en el segundo supuesto se centra en el artículo 99.

El codificador había optado como punto de conexión a la nacionalidad y al domicilio propio de una consideración histórica geoestratégica del transporte, pero, sin embargo, el cambio rotundo del negocio ha generado que los capitales y fondos que llevan adelante proyectos de inversión sean globales por lo cual aquella previsión cayó en abstracta y se necesitaban obras de ingeniería legal para poder dar cumplimiento a una norma en desuetudo.

Baste como ejemplo que el requisito del domicilio real del artículo 48 del Código Aeronáutico ha tenido inferencias jurídicas con leyes migratorias sobrevinientes que han equiparado a las residencias definitivas y a las temporales -sujeta a condición- a aquél.

La legislación había sido modificada parcialmente con el correr de los años por impactar en la capacidad aeronáutica, pero, estas modificaciones sesgadas, solamente complejizaron la aplicabilidad de la ley. En el mismo sentido existieron decretos de las décadas de los noventa del siglo pasado junto a la primera década de este siglo que ampliaban o contradecían al artículo 99 del Código Aeronáutico.²⁶

También destacamos que, desde la sanción del Código, hasta la actualidad, se ha desarrollado la teoría de la propiedad sustancial y el control efectivo de las empresas, tan bien analizado por Donato²⁷, -en este caso con objeto relativo a la aviación civil- con ingredientes a considerar como el análisis de los fondos propios o *equity capital* dentro del sistema de integración europeo donde, a través del Reglamento EC 1008/2008 del Consejo define al control efectivo como “una relación constituida por derechos, contratos o cualesquiera otros medios que, separados conjuntamente y tomando en consideración elementos de hecho o de derecho, concedan la posibilidad de ejercer directa o indirectamente, una influencia decisiva sobre una empresa, en particular mediante: a) el derecho de utilizar total o parcialmente los activos de una empresa; b) derechos o contratos que confieran una influencia decisiva sobre la composición, las votaciones o las decisiones de los órganos de una empresa o que por

²⁶ Nota del autor: Por ejemplo, encontramos al Decreto 52/94 del PEN de la República Argentina.

²⁷ DONATO, Marina; RAVINA Arturo. Propiedad sustancial y control efectivo en empresas de transporte aéreo y marítimo internacional. Revista Ateneo del Transporte. Volumen 7 Año IV. Buenos Aires. 1995. Página 7 y siguientes.

otros medios confieran una influencia decisiva en la gestión de las actividades de la empresa”. Con relación a la propiedad, el criterio para determinar el concepto clásico de “mayoría” relativo a aquélla, es que el cincuenta por ciento de las acciones de una línea aérea, más una acción, deberá estar en manos de nacionales de estados miembros de la Unión Europea en todo momento. En los Estados Unidos de América se advierten regímenes iguales o más estrictos, pero, es fama en la industria que instrumentos lícitos como los contratos de trust permiten canalizar capitales al sector.

El análisis de la propiedad sustancial es de mayor facilidad para las autoridades aeronáuticas pero el análisis del control efectivo en organizaciones capitalizadas por fondos de inversión globales y/o sociedades que cotizan en bolsa hace que, nuevamente en la noción jurídico empírico que inspiró la reforma, advirtiésemos en el análisis comparado que las autoridades regulatorias aeronáuticas carecen de experticia para aquel estudio, por lo cual se otorgó en algunos supuestos intervención a la autoridad de defensa de la competencia, siempre que alterara ilícitamente el mercado mediante abuso de posición dominante o integración vertical, entre otros supuestos.

Lo cierto es que la situación económica de la República Argentina, desde hace décadas, exige la necesidad de inversión que no ha podido ser resuelta por capitales locales ni por nacionales. Ante aquella imperiosa necesidad nos pareció lógico y acertado establecer al domicilio legal, en vez del domicilio real, como requisito para adquirir una aeronave en el país, lo cual refleja una realidad cercana a lo que venía ocurriendo empíricamente con las residencias de las leyes migratorias y amplía derechos para que cualquier persona humana que tenga su domicilio legal en Argentina pueda ser propietario de una aeronave, encarnando la cláusula constitucional del progreso y generando trabajo de calidad en el país.

Entonces, atento a la breve exposición de motivos centrada en estas apostillas, entendemos acertado haber reformado al artículo 48 que ahora manifiesta que “para ser propietario de una aeronave argentina se requiere: 1) Si se trata de una persona humana, tener domicilio legal en la República; 2) Si se trata de varios copropietarios, la mayoría cuyos derechos exceden de la mitad del valor de la aeronave, deben mantener su domicilio legal en la República; 3) Si se trata de una sociedad de personas, de capitales o asociaciones, estar constituida conforme a las leyes argentinas y tener su domicilio legal en la República.”

Atendiendo a la capacidad de las personas jurídicas, el Poder Ejecutivo Nacional, ha tomado nuestro proyecto, profundizando la reforma, en el artículo 99 donde se eliminaron los incisos cuarto y quinto que expresaban que, si se tratase de una sociedad de capitales, la mayoría de las acciones, a la cual corresponda la mayoría de votos computables, deberán ser nominales y pertenecer en propiedad a argentinos con domicilio real en la República. La transferencia de estas acciones sólo podrá efectuarse con autorización del directorio, el cual comunicará a la autoridad aeronáutica, dentro de los ocho días de producida la transferencia, los detalles de la autorización acordada. Además, se requería que el presidente del Directorio o Consejo de Administración, los gerentes y por lo menos dos tercios de los directores o administradores deberán ser argentinos. Es por todos conocidos que en la década del noventa del siglo pasado y en las dos primeras décadas del presente, durante gobiernos de diferentes signos políticos se han producido elusiones que convirtieron la norma en ineficaz.

Por ello, e incluso en la materia de domicilios, el Poder Ejecutivo Nacional, profundizando nuestra propuesta de reforma fue más allá he eliminó el requisito del domicilio real en los tres incisos, quedando el nuevo artículo 99 de la siguiente manera: "Las sociedades se constituirán en cualquiera de las formas que autoricen las leyes argentinas aplicables y vigentes, sujetas a la reglamentación aeronáutica y condicionadas en particular a las siguientes exigencias: 1) Tener domicilio permanente de la empresa en la República, 2) El control y la dirección de la empresa deben estar en manos de personas humanas con domicilio legal en la República, 3) El presidente del directorio o consejo de administración, los gerentes y por lo menos dos tercios de los directores o administradores deberán ser argentinos con domicilio legal en la República Argentina."

Lo cierto es que la regulación, contralor y fiscalización societaria tiene como competencia primaria a las instituciones provinciales de registro de comercio, societario o de inspección de personas jurídicas, por derivarse de mandato constitucional. Es decir que, por ejemplo, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el rol de la Inspección General de Justicia es esencial y general.

Aspectos de política aerocomercial

En algunos de estos aspectos nos detendremos para procurar expresar nuestros fundamentos y reflejar aquellos lugares donde el Poder Ejecutivo Nacional, en ejercicios de sus facultades constitucionales, se ha alejado de nuestra propuesta.

En honor a la honestidad intelectual, destacamos que, en nuestra concepción original los servicios de transporte aéreo son servicios públicos de carácter esencial y que ello no obsta a que las vías de otorgamiento puedan reflejarse mediante una variedad de herramientas administrativas de carácter ágil (como las autorizaciones) y excluyan pesados andamiajes burocráticos como las concesiones.

También, por nuestra formación, creemos en la noción de utilidad pública como concepto derivado del bien público que puede y debe alcanzarse mediante herramientas que prioricen el principio subsidiaridad del Estado por tratarse de una actividad de carácter comercial que, cuando existan necesidades de demanda insatisfecha por diversos y fundados motivos sociales podrá subvencionarse. Creemos que dichos parámetros de ayudas públicas -en la noción de la legislación europea- debería plantearse conforme a los principios de transparencia, regulaciones de organizaciones internacionales y siempre subvencionando la demanda y no la oferta, lo cual impacta en beneficio de la justicia de quienes realmente lo necesiten y del Estado, a través del esfuerzo de sus contribuyentes.

Esta línea de pensamiento, al considerarlo fundamentalmente una actividad comercial, que tendrá impacto directo e indirecto de crecimiento en las economías nacional y locales se justiprecia las facultades reformadas.

Ahora bien, la opinión de otros profesionales que también colaboraron con el Poder Ejecutivo Nacional en el análisis de esta reforma, significa que el transporte no es un servicio público, pero, sin embargo, reviste la nota de esencial. Entendemos que dicha consideración generará debates doctrinarios y jurídicos y que puede colocar al empresario en una obligación de garantizar *per se* un servicio no público, sin contar con las herramientas propias de aquél, por lo cual el desafío regulatorio será importante.

Otra consideración de los intercambios de ideas en la propuesta de reforma ha sido en este caso la unánime relativa a que toda actividad aerocomercial debe ceñirse por las reglas de sana competencia, conforme los principios de libertad de mercado.

Sumamos como idea fuerza que, jurídica y políticamente, creemos que la noción de aeronaves de reducido o gran porte y la especificación por equipos o números de asientos responden a

otra época de la aviación propia de la doctrina Ferreira y solamente ha logrado paralizar a la industria o favorecer intereses monopólicos o cuasi monopólicos. Ejemplo de ello es que, en audiencias públicas previas a la concesión de derechos de tráfico -salvo en las de la última década- se otorgaban derechos incluso para determinado modelo y marca de aeronaves ceñidas a determinadas capacidad, lo cual en una industria como la aerocomercial de constantes avances técnicos y tecnológicos se convertía en una excusa para evitar la libre competencia. Tal es así que, en la práctica, el llamado a audiencias públicas era arbitrario de las autoridades competentes y por décadas, de acuerdo al signo político de los gobiernos, no se convocó a ningún llamado.

A pesar de lo resumido de estas Apostillas destacamos que los procesos existentes previos a esta reforma no han sido eficaces ni oportunos y han generado un ambiente y clima hostil al progreso de la actividad de aviación civil, baste con ello evaluar simplemente la historia de la industria en Argentina y su crecimiento demorado y menor comparado con el resto de la región. Por lo expuesto, por estas razones y otras ampliaciones intelectuales que ofreceremos, hemos entendido que el acceso a los mercados aerocomerciales debe darse mediante la figura administrativa de una autorización, debidamente reglamentada que traduzca los valores de economía procedimental, agilidad y transparencia del derecho administrativo aeronáutico.

Para nuestro entender, el criterio de autorización no se limita a la actividad de trabajo y transporte aéreo sino a otros sectores de la industria de la aviación civil, conforme disponga la oportuna reglamentación.

Así, hemos propuesto al Poder Ejecutivo Nacional que la reforma excluya la noción de Concesión y se centre en la de autorización. Por ello, en el nuevo artículo 102 reformado si bien se contempla la diferencia entre transporte regular o no regular, se descartó el régimen de audiencia pública para analizar la conveniencia, necesidad y utilidad general de los servicios pues este análisis -en la práctica habitualmente de carácter discrecional del Estado- habitualmente ha sido cuestionado. Así, el nuevo artículo 102 del Código Aeronáutico dispone que “Los servicios de transporte aéreo regular o no regular serán ejecutados por empresas autorizadas por el Poder Ejecutivo Nacional. El procedimiento para la tramitación de las autorizaciones será fijado por la autoridad competente de manera eficaz y digitalmente y deberá prever la posibilidad de prórroga de los plazos de estas autorizaciones.”

La reglamentación de las autorizaciones, o sobre el acceso a los mercados en el lenguaje técnico aerocomercial, debe contar con una estructuración conforme los parámetros de la Organización de Aviación Civil Internacional. Así, en Documento 9626 de la OACI, se dispone que la reglamentación nacional del transporte aéreo es la reglamentación que lleva a cabo un Estado dentro de su territorio en el ejercicio de su soberanía sobre dicho territorio y el espacio aéreo situado sobre el mismo. Así, la reglamentación nacional se aplica a los servicios aéreos interiores e internacionales y a los transportistas aéreos nacionales y extranjeros. En la reglamentación nacional de los servicios aéreos internacionales deben tenerse en cuenta las obligaciones internacionales del Estado en virtud de acuerdos y arreglos bilaterales y multilaterales, así como las acciones y los intereses de otros Estados.

Continúa el Documento internacional referenciando que los objetivos particulares de la reglamentación nacional en la esfera del transporte aéreo internacional varían de un Estado a otro y dependen de la política económica nacional, de las dimensiones y de la situación geográfica del territorio, del grado de desarrollo nacional, de las políticas nacionales e internacionales, etc. No obstante, los mencionados objetivos probablemente abarcan algunos de los que se indican a continuación o su totalidad: a) satisfacer los requisitos del comercio internacional en materia de transporte; b) fomentar determinados sectores de servicios (tales como el turismo); c) crear empleos; d) obtener divisas; e) satisfacer las necesidades del sistema postal; f) crear las condiciones para un sector de transporte aéreo viable y próspero; g) contribuir al desarrollo nacional; h) prestar servicio a la defensa nacional; y i) facilitar las operaciones de asistencia en caso de catástrofe²⁸.

Aquí hemos preferido establecer procedimientos de carácter digital para evitar que el acceso a los mercados aerocomerciales deje de ser una tortura burocrática. Con relación al plazo de las autorizaciones hemos optado por un modelo flexible que permita a las autoridades competentes disponer herramientas novedosas con un planteo de diferentes escenarios como, por ejemplo, los modelos de licitación pública de rutas donde el valor del pliego es uno de los elementos que realmente permiten apreciar la solvencia de la compañía aspirante.

²⁸ *Nota del Autor:* Entendemos como un desafío pendiente para la República Argentina, como en tantos países de la región y el mundo, el fortalecimiento del sistema de Búsqueda, Asistencia y Salvamento (SAR), donde en los últimos años se ha notado, en la literatura técnica comparada, novedosas formas de gestión.

Destacamos que nuestra propuesta ha sido la derogación del artículo 103 de la Ley 17.285, para guardar una armonía sistémica con el cuerpo legal, sin embargo, entendemos que existió un error tipográfico al momento de su edición final que podría salvarse, mediante forma legal, por una Fe de Errata como ha sucedido con aquella edición decimonónica del código civil velezano o por otra vía que se estime pertinente.

Por supuesto creemos, con la unanimidad de los economistas del transporte, que las rutas no se sobresaturan y la libre competencia de los transportistas generan mejor calidad de servicio para los pasajeros, por lo cual jamás deben darse con exclusividad. Así se encontraba consagrado en la anterior redacción del artículo 104 de nuestro Código Aeronáutico²⁹. Por ello, hemos continuado este principio y el nuevo artículo 104 dispone que “La autorización para operar en una ruta no importa exclusividad. Las autoridades competentes promoverán reglas de sana competencia, conforme los principios de libertad de mercado.”

El concepto de capacidad técnica (que se ceñía en la práctica a las aeronaves y al personal aeronáutico) y económica financiera se ha ampliado con el correr de los años al concepto de capacidad aeroportuaria que incluye los servicios de navegación y aeroportuarios privados y públicos, como son aduana o migraciones, entre otros. Luego, el artículo reformado preveía la posibilidad de utilizar en forma adecuada los aeródromos servicios auxiliares y material de vuelo a emplear. Aquí, profesionalmente nos hemos encontrado con desafíos en la gestión que pueden generar una verdadera petición de principios sobre qué es lo primero: si el acceso a los mercados que impulse la infraestructura o viceversa.

Aquí, el Poder Ejecutivo Nacional incorporó los conceptos de aeropuertos (que no hemos propuesto por entender junto al Anexo 14 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional que forman parte de los aeródromos) y a los lugares aptos denunciados que también han sido sumados en otro artículo y no es de nuestra procedencia.

Por las consideraciones que anteceden, el nuevo artículo 105 del Código Aeronáutico dispone que “No se otorgará autorización alguna sin la comprobación previa de la capacidad técnica y económico - financiera del explotador y de la posibilidad de utilizar en forma adecuada los aeropuertos, aeródromos, y cualquier lugar apto denunciado, servicios auxiliares y material de vuelo a emplear.”

²⁹ Ley 17.285 (Año 1967). Art.104. “(...) La concesión para operar una ruta no importa exclusividad”.

A continuación, presentaremos los artículos 106, 107 y 108 que han sido motivo de arduos debates con asesores del Poder Ejecutivo Nacional que -en cierto aspecto- se ha apartado de nuestra redacción original propuesta, con lo cual esperamos sembrar con algo de luz la interpretación de los mismos.

Ya hemos comentado las experiencias desafortunadas con las excepciones o la negación a las mismas y los límites temporales que, en la práctica se han transformado, en arbitrariedades más que en un ejercicio de oportunidad del estado. En este sentido, se ha propuesto eliminar ambas características y así el nuevo artículo 106 del Código Aeronáutico reformado expresa que “En los servicios aerocomerciales el personal que desempeña funciones aeronáuticas deberá ser argentino. El Poder Ejecutivo Nacional podrá autorizar un porcentaje de personal extranjero, estableciéndose un procedimiento gradual de reemplazo del personal extranjero por personal argentino.”

En esta instancia, se amplía la libertad comercial no solamente con relación a los servicios de transporte aéreo sino también a los de trabajo aéreo.

Con relación al artículo 107 en nuestra redacción original proponíamos referenciar -en Nota al mismo- la concordancia expresa con el artículo 83 bis del Convenio sobre Aviación Civil Internacional y el principio o preferencia de operación de aeronaves en cabotaje con matrícula argentina.

Filosóficamente, se ha discutido la instancia de la conveniencia nacional y su alcance y su relación directa con una actividad privada como los servicios aerocomerciales, más allá que pueda ser explotada mediante gestión pública, mixta o privada. Desde esta perspectiva hemos entendido que dicha referencia obedece a una rémora de la doctrina Ferreira -que hemos recordado ut supra- y significa un anclaje ideológico más no jurídico que ha sido utilizado arbitrariamente. Esto no significa que el Estado no deba velar a cada instante y en sus actos de gobierno por el progreso del país, de acuerdo al leal saber y entender de los gobiernos que se sucedan.

Se entendió como valor el progreso sistémico y se incorporó al Código Aeronáutico a la aviación general a fines que pueda verse beneficiada por los mismos derechos que la aviación

aerocomercial. Ahora bien, el Poder Ejecutivo Nacional optó por la redacción del verbo permitir de modo verbal imperativo al incorporar el “permitirá”³⁰, lo cual denota una obligación para el sistema aeronáutico. Es decir, si un transportista, empresa de trabajo aéreo o explotador de aviación general quisiera disponer de aeronaves con matrícula extranjera - como segunda instancia de prevalencia legal- para volar cabotaje en transporte aéreo, trabajo aéreo o aviación general lo podrá hacer sujeto a condición. Dicha condición, expresada mediante el mismo modo verbal imperativo con el verbo procurará denotar dos elementos a cumplir:

- a. Dar cumplimiento al principio de reciprocidad, sin que en ningún supuesto estemos en presencia de la reciprocidad efectiva, noción que obstaculizó el progreso aerocomercial y fue instrumento de monopolización o cartelización pública o privada.
- b. Estricto cumplimiento del artículo 83 bis del CCH44 mediante la implementación de acuerdos de doble vigilancia de seguridad operacional. Aquí se sumó como requisito complementario que dichas aeronaves con matrícula extranjera sean tripuladas, asistidas y mantenidas por personal argentino, con las autorizaciones de ley (es decir con alcance de habilitación para dichas aeronaves)

Este artículo debemos relacionarlo con el artículo 99 y la autoridad aeronáutica debiera reglamentar el alcance como estime corresponder, conforme el espíritu del legislador. Es decir que estamos ante el supuesto de explotadores argentinos que podrán incorporar en su AOC (CESA o CETA en nuestro país) la afectación de una aeronave con matrícula extranjera o bien que una empresa extranjera, pueda operar mediante la implementación de un Parte de Regulación de Aviación Civil.

³⁰ Nota del Autor: Debemos tener en cuenta, con el alcance correspondiente, valiosas fuentes de interpretación como el Dictamen de la Procuración del Tesoro de la República Argentina de fecha 15 de agosto de 2019, donde se definen el alcance de determinados verbos -como nos comentó opinión y acerco material bibliográfico el Doctor Diego FERRARI-. También los dictámenes 259:388 y 243:690 donde se refiere que constituye un principio básico de toda organización administrativa, el de la unidad de acción estatal, corolario del fenómeno político de que el poder como capacidad de acción, es siempre uno, sin perjuicio de las distintas funciones que pueda desempeñar. El Estado Nacional y aún la Administración Pública, *continúa la Procuración*, más allá de toda disquisición relativa a su organización administrativa y descentralizada, sea orgánica o funcional, debe ser rigurosamente entendida como una unidad institucional, teleológica y ética.

Por lo expuesto, en el espíritu administrativista de los padres franceses nos encontramos frente a la aplicación de la teoría hermenéutica del Estado, que compartimos, y creemos es una aplicación efectiva del principio *in dubio pro administrado*.

No debemos confundir dichos supuestos con el ejercicio de derechos de tráficos ejercidos bilateral o multilateralmente entre explotadores de diferentes países pues aquí estamos en presencia de otro supuesto y aquí regirán dichos regímenes para los nuevos principios rectores de libertad de acceso a los mercados.

Por lo expuesto, el nuevo artículo 107 referenciado quedó redactado de la siguiente manera: “Las aeronaves afectadas a los servicios aerocomerciales y de aviación general deberán tener matrícula argentina. Sin embargo, el Poder Ejecutivo Nacional permitirá la utilización de aeronaves de matrícula extranjera. Cuando esto ocurre el Poder Ejecutivo Nacional procurará obtener principios de reciprocidad y acuerdos de doble vigilancia de seguridad operacional donde se garantice que dichas aeronaves serán tripuladas, asistidas y mantenidas por personal argentino, con las autorizaciones de ley.”

Con relación al rol de la autoridad aeronáutica se ha buscado fortalecerla en dicho carácter. Por ser de público conocimiento, brevemente reflexionaremos sobre nuestra idea de reforma relativa al artículo 108 del Código Aeronáutico. En la época de la sanción de aquel, las autoridades de aviación civil, en casi todos los países del mundo, estaban bajo gestión de la Fuerza Aérea local que además de autoridad regulatoria solía concentrar las calidades de explotadores aeroportuarios, prestadores de servicios de navegación aérea, autoridad de seguridad de la aviación, autoridad de investigación de accidentes y prestador de servicios aeroportuarios. Con el correr de los años se produjo una diáspora de dichas competencias al separarse, descentralizarse, concesionarse o privatizarse aeropuertos, servicios de navegación aérea y los otros roles mencionados. Por dicho motivo, en la mayoría de los países de la región las legislaciones que no se actualizaron acompañando los nuevos roles de las autoridades de aviación civil han contribuido a desdibujar el carácter de aquella.

La República Argentina no ha sido la excepción y se han generado solapamiento de funciones entre organismos y confusiones de roles entre entidades gubernamentales y explotadores, con el consiguiente grave daño reputacional que ello produce.

Por lo expuesto, se fortalece a la autoridad de aviación civil en el ejercicio del actual ente denominado Administración Nacional de Aviación Civil o del organismo federal que la reemplace. El Poder Ejecutivo Nacional ha modificado nuestra redacción propuesta entendiendo un eventual carácter “aeroespacial”, no con el fin de aunar competencias de

organismos aeronáuticos y espaciales sino previendo ámbitos de competencias comunes en un futuro a través de contratos de transporte o turismo espacial, trabajos aéreo espaciales u otra forma de negocio que incluya como ámbito espacial de aplicabilidad de la ley al originario espacio aéreo argentino y al espacio ultraterrestre.

Se deja en claro que la autoridad de aviación civil es única. Ello, no impide que existan otras autoridades o prestadores que se relacionen con la aviación civil, pero aquella deberá regularlos y controlarlos en materia de su competencia. Destacamos el concepto Coutu³¹ donde se fortalece el rol de la autoridad aeronáutica, pero se la inserta dentro de un esquema de red de formato neuronal que se interconecta con todos los actores de la industria. De esta manera, valoramos los aportes que brinda como herramienta el Civil Aviation Master Plan de la Organización de Aviación Civil Internacional.

Es decir que la autoridad aeronáutica establecerá o adoptará todas las normas de seguridad de la aviación civil y su sistematización. El sentido del mismo es permitir a la autoridad que por mandato legal pueda reglamentar técnicamente al orden público internacional y nacional vigente a través de los actuales Reglamentos Argentinos de Aviación Civil (RAAC), LAR u otra reglamentación técnica que se decida apropiada.

Destacamos que este artículo debe leerse en consonancia con los nuevos artículos 185 y siguientes del Código Aeronáutico, relativos al capítulo de investigación de accidentes, donde se referencia el carácter independiente de la autoridad competente en materia de investigación de accidentes. Entonces, el Anexo 13 relativo a dicha materia será de regulación y entendimiento exclusivo de la autoridad AIG.

Por si no hubiésemos estado convencidos previamente de tal situación, destacamos que la auditoría USOAP de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) de 2022 y 2023 observó esta novedad, entre otras, lo que nos confirma nuestro criterio junto al de la mayoría de la doctrina y la industria.

Expuesto lo anterior, esperamos haber ampliado introductoriamente los fundamentos del nuevo artículo 108 que reza: “La autoridad aeronáutica, ejercida por la Administración Nacional de Aviación Civil o el organismo federal aeroespacial a constituir por el Poder

³¹ Coutu, Pierre. Global megatrends and aviation. The path to future-wise organizations. ASI. Montreal. 2021.

Ejecutivo Nacional que en el futuro la sustituya o reemplace, será única y establecerá o adoptará todas las normas de seguridad operacional de la aviación civil y su sistematización. Dicha autoridad entiende y regula la totalidad de los Anexos Técnicos de los Convenios internacionales sobre la materia.”

Otro cambio sustancial de la política aerocomercial que genera un impacto directo contra cualquier monopolio y un mercado competitivo se da en el nuevo artículo 109. En el artículo anterior se establecía el concepto tarifario del contrato de transporte aéreo de mitad del siglo pasado cuando la autoridad debía aprobarlas.

Más allá de la teoría económica de las últimas décadas que considera, mayoritariamente, inútil el criterio de intervenir tarifas de transporte aéreo, y las buenas prácticas recomendadas por IATA, lo cierto es que aún con el criterio de intervención el Estado no cumplía su rol. En los hechos existe una marcada ausencia de especialistas en la rama de la economía del transporte y, más aún, en la especialidad del transporte aéreo, por lo cual las autoridades gubernamentales se limitaban a convalidar los esquemas que se presentaban desde un sector de la industria.

Uno de los problemas, como expresa Fargosi, es que la tarifa en situaciones de regulación intensa o monopolio, puede ser usada con un fin de exclusión³². Sabemos que la intervención de las tarifas se implementó incluso en el concepto de banda tarifaria o bien de tarifa mínima. El concepto de banda tarifaria es aún más inexplicable en la economía del siglo veintiuno pues fija un piso y un techo, es decir no permite que el transportador pueda elevar los servicios prestados o aplicar libremente su política de revenue management. El concepto de piso tarifario tenía como único fundamento técnico -de carácter extra proteccionista- evitar el dumping. Ahora bien, lo cierto es que las autoridades aeronáuticas o de transporte no cuentan con los medios ni la competencia para tal apreciación. En el mundo aerocomercial, ante estas circunstancias, la sanción de una tarifa dumping se evalúa por las autoridades de defensa de la competencia. Esta postura es la que hemos propuesto para la reforma. En este sentido, destacamos que las tarifas presentan un componente cuantitativo y otro cualitativo. Para el componente cuantitativo entendemos que las tarifas deben ser libremente dispuestas

³² FARGOSI BOND, Diego. Tarifas aéreas de cabotaje en argentina. Buenos Aires. INDAE. 2014.

por las empresas y sin ninguna restricción. Es decir, los precios y el revenue management se encuentran dentro de la libertad comercial del empresario.

Sin embargo, en cuanto a su aspecto cualitativo y con fines estrictamente operativos y para garantizar los derechos de los pasajeros y la carga, creemos que dicho sesgo de las tarifas debe ser registrado ante la autoridad competente al sólo efecto de dar a conocer los términos, condiciones, penalidades y restricciones de cada una de ellas.

También entendimos necesario definir jurídicamente a la tarifa y hemos tomado la noción del Dr. Eduardo Cartasso Naveyra³³, con quien compartimos que la tarifa es la debida contraprestación que recibe el transportador a cambio de servicio de transporte, excluyendo de ella todo impuesto, tasa y/o concepto de penalidad ajenas a la misma.

Creemos que la noción de “contraprestación” en vez de precio abre las puertas a las nuevas formas de comercialización de contratos de transporte, que ya se han comenzado a implementar en Argentina y el mundo.

A los fines de cristalizar en la reforma los avances de la jurisprudencia, se impone la necesidad de excluir del término “tarifa” a todo impuesto, tasa y/o penalidad que deba abonar el pasajero, con lo cual se esclarecen y garantizan sus derechos.

Así, el nuevo artículo 109 dispone que “La aprobación de los itinerarios, frecuencias, capacidad del sistema y horarios correspondientes a los servicios de transporte aéreo regular interno e internacional en todos los casos, serán sometidos a autorización previa del poder ejecutivo nacional. Las tarifas son libremente dispuestas por las empresas y sin ninguna restricción. Estas deberán ser registradas ante la autoridad competente al solo efecto de dar a conocer los términos, condiciones, penalidades y restricciones de cada una de ellas. Se entenderá por tarifa la contraprestación que recibe el transportador a cambio de servicio de transporte. Se excluye de dicho término, todo impuesto, tasa y/o penalidad que deba abonar el pasajero.”

³³ CARTASSO NAVEYRA, Eduardo. Curso de Postgrado Interdisciplinario de Derecho Aeronáutico. Pontificia Universidad Católica Argentina. Buenos Aires. 2022.

Nos detendremos en el artículo 110 del Código Aeronáutico, por entender que la redacción final aprobada no refleja nuestra opinión acabadamente. La Ley 17.285 disponía que "Los acuerdos que impliquen arreglos de "pool", conexión, consolidación o fusión de servicios o negocios, deberán someterse a la aprobación previa de la autoridad aeronáutica. Si ésta no formulase objeciones dentro de los noventa días, el acuerdo se considerará aprobado."

En nuestra opinión, en la materia de contratos vinculados a las líneas aéreas, que no impliquen la transferencia de calidad de explotador de aeronaves, como bien expresaban los codificadores en Nota al artículo 110, debemos tener en claro varios principios que devienen de las recomendaciones y buenas prácticas de la IATA, como organización no gubernamental, o de la OACI como agencia especializada de Naciones Unidas. En primer lugar, rige el principio de la libertad contractual de las partes y luego debemos tener en cuenta la velocidad de los cambios en la industria aerocomercial. Por ello, la nominación de los contratos produce un encorsetamiento que obstaculiza el crecimiento de la industria por defecto y por exceso. Por defecto, porque en categorías taxativas la omisión de contratos puede inviabilizar nuevas formas de consenso y, por exceso, porque puede nominar contratos que prontamente queden en desuetudo, como sucedió con la referencia a los contratos de pool.

En nuestra opinión, la agilidad de la industria en el derecho comparado impone la "comunicación" o "presentación" ante la autoridad, en vez de la "aprobación" prevista en el artículo original, pues los transportistas deben regirse por la libertad contractual entre sus negocios. Además, estamos en presencia de un acto declarativo y no constitutivo.

Por ello, notamos prudente y necesaria la presentación a modo informativo ante la autoridad de aplicación, como órgano de fiscalización conforme el propio artículo 133 del nuevo Código. Ahora bien, si determinados acuerdos tuviesen consecuencias eventuales como abuso de posición dominante o prácticas monopólicas que perjudiquen los intereses de la Nación y/o de los pasajeros entendemos que, prácticamente, ninguna autoridad de aviación civil u organización de transporte aéreo tiene personal, procesos y procedimientos para detectar eficientemente aquellos perjuicios. Este es el sentido por el cual propusimos que sea la entidad relativa a la defensa de los derechos de competencia quien -por su experticia- pueda solucionar los problemas que se derivan de lo expuesto.

También creemos que un ítem importante será el concepto de “impacto operativo” pues desde este lugar, naturalmente, impacta y es de interés de las autoridades regulatorias aeronáuticas y en nuestra propuesta de redacción original propusimos que los acuerdos empresarios de impacto operativo que impliquen compartir códigos de comercialización, conexión, consolidación o fusión de servicios o negocios *deben ser comunicados a la autoridad competente* y estarán regidos por la Ley de Defensa de la Competencia.

Luego de diferentes intercambios de opiniones entre el equipo de trabajo sobre el debido alcance que debería llevar este artículo, y con la intervención del Poder Ejecutivo Nacional, el nuevo artículo 110 ha quedado redactado de la siguiente manera: “Los acuerdos empresarios de impacto operativo que impliquen compartir códigos de comercialización, conexión, consolidación o fusión de servicios o negocios, estarán regidos por la Ley de Defensa de la Competencia.”

Ahora bien, se entendió que nada obsta y que resulta necesario que en la reglamentación se prevea la necesidad de comunicar dichos convenios, siempre que tengan impacto operativo en defensa de los derechos de los pasajeros y para poder canalizar las consecuencias, por ejemplo, relacionado con la capacidad aeroportuaria impactada, conforme analizó la doctora Mara Di Loreto³⁴. Además de lo expuesto, dicha presentación, es necesaria para realizar en debida forma la fiscalización del cumplimiento operativo por parte de los operadores y, en su caso, garantizar la debida protección de los derechos de los pasajeros.

Con relación a las necesidades de establecer garantías de cumplimiento de las obligaciones que resulten de la autorización para ejercer derechos de tráfico, en un primer lugar se especuló con eliminar al artículo 112 del Código del año 1967. Luego de diferentes discusiones sobre la efectiva eficacia que ha tenido este artículo se consideró importante mantenerlo, sopesando la opinión conceptual de la Postdoctora Griselda Capaldo. En nuestro caso entendimos que la referencia a un banco específico, vulneraba documentos asociados de la Organización de Aviación Civil Internacional y acuerdos internacionales de los que la República Argentina es parte, por lo cual no se excluye la posibilidad de que el Banco de la Nación Argentina sea una de las entidades bancarias de garantías, pero no se lo considera excluyente.

³⁴ DI LORETO, Mara. El impacto operativo de los acuerdos aerocomerciales. Instituto Latinoamericano de Aviación Civil. Montevideo. 2021.

Por otra parte, hemos advertido que destinar los fondos de garantía derivados del incumplimiento de las obligaciones que establece la autorización, que debe lugar a la pérdida de la caución a cuenta de fondos creados específicamente en un gobierno carece de eficacia pues termina destinado a rentas generales de los Estados. Por ello, hemos estimado conveniente un destino único, efectivo y especial como es la autoridad aeronáutica.

Por tales motivos, el nuevo artículo 112 del Código Aeronáutico expresa que “Toda empresa a la que se hubiese otorgado una autorización deberá depositar, como garantía del cumplimiento de sus obligaciones y dentro de los quince días de notificada, una suma equivalente al dos por ciento de su capital social en efectivo, en títulos nacionales de renta o garantía bancaria equivalente. Dicho depósito se efectuará a la orden de la autoridad aeronáutica. La caución se extingue en un cincuenta por ciento cuando haya comenzado la explotación de la totalidad de los servicios autorizados y el resto una vez transcurrido un año a partir del momento indicado, siempre que la autorizada haya cumplido eficientemente sus obligaciones. El incumplimiento de las obligaciones que establece la autorización dará lugar a la pérdida de la caución a que se refiere este artículo y su monto a cuenta de la autoridad aeronáutica”.

En el espíritu de la reforma que hemos planteado se ha propuesto como norte de la política de aviación civil su crecimiento o progreso bajo dos parámetros: en primer lugar a la seguridad (tanto safety y security) y en segundo lugar a la libertad de mercado siempre conforme a los acuerdos con terceros Estados. Destacamos que se ha tomado la noción integral de aviación civil por sobre la de transporte aéreo por entender a esta actividad un género muy importante junto al de trabajo aéreo y aviación general de manera sistémica e integral.

No obstante, el Poder Ejecutivo Nacional se ha apartado de nuestra redacción original propuesta con relación a los permisos aerocomerciales u otorgamiento de derechos de tráfico. Con relación a la posibilidad de que una empresa de transporte pueda operar cabotaje en un estado ajeno a su bandera nos encontramos con una serie de posibilidades. En el mismo Código Aeronáutico de 1967 se preveía esta posibilidad, conforme decisión del Poder Ejecutivo Nacional, por lo tanto, no es una novedad. Ahora bien, la novedad es la noción de que se “fomentará” entre los operadores aerocomerciales nacionales y extranjeros el libre

acceso recíproco a los mercados aerocomerciales y la conectividad internacional y de cabotaje.

Cuando se piensa en el supuesto planteado y se lee el nuevo artículo 128, debe interpretarse y entenderse, con estricto sentido técnico, que el verdadero alcance y espíritu de esta redacción es que finalmente se ha excluido la posibilidad automática de abrir el cabotaje de manera unilateral a favor de empresas de transporte extranjeras, como por ejemplo ha sucedido en la República de Chile. Es decir, el libre acceso garantizado debe ser recíproco entendiendo claramente que la noción de reciprocidad efectiva ha sido derogada. Es decir, la revisión de los acuerdos bilaterales, subregionales o la firma de acuerdos multilaterales será esencial, como marco legal aplicable si la República Argentina quisiera implementar la novena libertad del aire, no prevista de forma automática en la reforma, conforme las formas de intervención del Estado que estudio Folliot³⁵. Destacamos la necesidad de intervención de la Cancillería de la República Argentina y sugerimos la representación de otros actores de la industria o industrias asociadas para impulsar el desarrollo. Así, en otros países intervienen los diferentes explotadores aeroportuarios, las autoridades de turismo e incluso cámaras empresarias interesadas en impulsar una determinada conectividad.

Como bien expresa el Dr. Mario Folchi³⁶, son numerosas las relaciones entre estas dos ramas del Derecho (derecho aeronáutico y derecho turístico), debido a que los hechos que, en la realidad, les dan vida y que constituyen sus respectivos ámbitos regulatorios, tienen varios puntos en común, especialmente con el transporte aéreo, los aeropuertos y sus respectivas políticas.

Otros matices será la posibilidad de implementar la sexta y séptima libertad del aire y aún la octava lo cual, previa modificación de alcance de los tratados mencionados podría implementarse en los términos y condiciones previstas.

En síntesis, luego de arduas discusiones, se ha decidido que el nuevo artículo 128 bis quede redactado de la siguiente manera: “El Poder Ejecutivo Nacional reglamentará y llevará adelante una política de aviación civil que permita su crecimiento, bajo los principios de la

³⁵ FOLLIOT, Michel. *Les relations aériennes internationales*. Editions A. Pedone. Paris. Pág 9

³⁶ FOLCHI, Mario O. “Tratado de Derecho Aeronáutica y Política de la Aeronáutica Civil”. Editorial Astrea. Tomo 2. Pág. 107. Buenos Aires. 2015.

seguridad y la libertad de mercado, conforme a los acuerdos con terceros Estados. En el marco de los permisos aerocomerciales internos e internacionales, la República Argentina fomentará entre los operadores aerocomerciales nacionales y extranjeros el libre acceso recíproco a los mercados aerocomerciales y la conectividad internacional y de cabotaje.”

Con relación al artículo 129, en su primer párrafo, se decidió eliminar hermenéuticamente la noción de audiencia pública conforme lo analizado *in infra* y se reiteran de la misma manera los principios de libertad de mercado y/o los acuerdos bilaterales o multilaterales suscriptos. En el segundo párrafo se advirtió la necesidad de plasmar en la ley lo que en la práctica venía sucediendo conforme a los tratados vigentes. El texto anterior decía que: “(...) Los itinerarios, capacidad, frecuencias y horarios correspondientes a los servicios de transporte aéreo internacional regular y las tarifas en todos los casos, serán sometidas a aprobación previa de la autoridad aeronáutica.” Con relación a las tarifas desde el Acuerdo de Bermudas II, aproximadamente una década posterior a la sanción del Código Aeronáutico, los acuerdos bilaterales y multilaterales siguientes y los documentos OACI, ha quedado claro gradualmente que en el transporte internacional un estado no “aprueba” las tarifas de transporte aéreo regular de una línea aérea extranjera designada por la contraparte ni viceversa. Por ello, hemos propuesto eliminar dicho requisito conforme al principio de libertad de mercado del párrafo anterior.

Sin embargo, con fines estrictamente operativos y jamás comerciales, la autoridad aeronáutica, en consulta con los actores del ecosistema que establezcan su capacidad, deben aprobar *operativamente* los itinerarios, capacidad frecuencias y horarios. El desafío pendiente será hallar una reglamentación de carácter genérica, ágil y transparente que con criterios empíricos brinde previsibilidad al sistema hasta tanto se desarrolle la aviación civil y se alcancen los parámetros y escala para poder impulsar buenas prácticas como la WASG³⁷ o aquella que el Estado entienda pertinente.

Conforme lo expresado, el nuevo artículo 129 reformado dispone que: “Las empresas extranjeras podrán realizar servicios de transporte aéreo internacional, de conformidad con las convenciones o acuerdos internacionales en que la Nación sea parte, o mediante autorización previa del Poder Ejecutivo. El procedimiento para tramitar las solicitudes será

³⁷IATA-ACI. Worldwide Airport Slot Guidelines (WASG).

fijado por el Poder Ejecutivo quien establecerá un régimen de autorizaciones donde se analice la conveniencia, necesidad y utilidad general de los servicios cuando corresponda, conforme a los principios de libertad de mercado y/o los acuerdos bilaterales o multilaterales suscriptos. La autoridad aeronáutica establecerá las normas operativas a las que se ajustarán los servicios de transporte aéreo internacional que exploten las empresas extranjeras. Los itinerarios, capacidad, frecuencias y horarios correspondientes a los servicios de transporte aéreo internacional regular, en todos los casos, serán sometidas a la aprobación operativa previa de la autoridad aeronáutica.”

Destacamos que la reglamentación a desarrollarse debería fundarse por los principios del Manual sobre reglamentación del transporte aéreo internacional de la OACI.³⁸

En materia de política aerocomercial, específicamente a través del *trabajo aéreo*, hemos analizado profesionalmente cómo en países de la región algunas actividades de la materia se han impulsado exitosamente: por ejemplo, el combate contra incendios en la República de Chile o la aeroaplicación en Brasil, o la aerofotografía en Colombia.

Esta actividad creemos que debía ser caracterizada como esencial, sin que puedan abrigarse dudas luego de la pandemia del Covid 19. Aquí debemos diferenciar entre empresas extranjeras y empresas argentinas de trabajo aéreo. Las empresas extranjeras se registrarán por el principio de reciprocidad propio del derecho internacional público.

Por otra parte, en la práctica, y conforme a los años de desarrollo de la actividad entendemos de sana competencia entre todos los operadores nacionales, con condiciones de igualdad de oportunidad y transparencia, la posibilidad de afectación de aeronaves con matrícula extranjera al *Air Operator Certificates (AOC)* de una empresa de la República Argentina, como se venía haciendo hace décadas, pero sumándole nociones de seguridad del orden público internacional sobreviniente y sin la nota de excepción.

Ello, porque en el código de la década del sesenta del siglo pasado, se disponía que excepcionalmente y en cada caso la autoridad aeronáutica podía dispensar del cumplimiento

³⁸ DOCUMENTO OACI 9626. Manual sobre reglamentación del transporte aéreo internacional de la OACI. Tercera edición 2018.

de las exigencias de la capacidad jurídica y técnica económica cuando no existiesen en el país empresas o aeronaves capacitadas para la realización de una determinada especialidad de trabajo aéreo.

En este supuesto también reiteramos la idea fuerza de procurar eliminar las notas de excepcionalidad que permitían dispensas. Por ello, estimamos conveniente fijar una política clara que permita previsibilidad para la financiación y rentabilidad de la actividad, siempre con el norte puesto en la seguridad.

Si bien la reglamentación técnica jugará un papel preponderante, lo cierto es que en la región podemos encontrar regulaciones, por ejemplo, los Partes números 137 que suelen ser criticados técnicamente por ausencia de requisitos que fortalezcan la seguridad pero que en la práctica revelan falencias de la norma de fondo. Es por ello que hemos mantenido las dos opciones de operar con aeronaves de matrícula argentina o con aeronaves de matrícula extranjera, pero sujeto a acuerdos de doble vigilancia de seguridad operacional.

De esta manera, el nuevo artículo 131, queda redactado de la siguiente manera: “Para realizar trabajo aéreo en cualquiera de sus especialidades, las personas o empresas deberán obtener autorización previa de la autoridad aeronáutica sujeta a los siguientes recaudos: 1) Reunir los requisitos establecidos en el artículo 48 para ser propietario de aeronave; 2) Poseer capacidad técnica y económica de acuerdo a la especialidad de que se trate; 3) Operar con aeronaves de matrícula argentina o con aeronaves de matrícula extranjera, sujeto a acuerdos de doble vigilancia de seguridad operacional.”

Ya hemos advertido que se cambia el paradigma de subsidio también para el trabajo aéreo, subvencionando la demanda y no la oferta en cualquier plano de la actividad y por ello, también se ha propuesto -y aceptado por las autoridades- la derogación del Decreto Ley 12.507 del año 1956, que desde hace décadas no se aplicaba en la materia.

El contrato de transporte aéreo y su responsabilidad jurídica.

La responsabilidad derivada del contrato de transporte es un fino andamiaje jurídico establecido por los codificadores, que excede al objetivo de la reforma que hemos planteado por alcance, objetivo y falta de urgencia en reformar la materia en general.

Nuestros maestros Videla Escalada y Perucchi han ideado un complejo sistema que podría desequilibrarse, por ello únicamente hemos incorporado avances tecnológicos propios de aquellos contratos en cuanto a su forma de emisión.

Dentro de este Título se ha propuesto derogar al contrato de transporte de carga postal de manera sistémica y ante la desregulación operada sobre las leyes postales de fondo, pues lo que se pretende, para enfrentar los desafíos de esta industria con nuevos actores nacionales y globales, es que la libertad negocial impulse la actividad.

Entendemos particularmente necesario que la Aduana, con esta norma indubitable de fondo, proceda a adecuar sus sistemas para implementar la carta de porte electrónica en la carga aérea y -de esta manera- se gane en facilitación, economía y transparencia en la cadena logística, siempre respetando las regulaciones aduaneras.

Baste recordar que existen empresas argentinas de e commerce, con proyección global, que han creado líneas aéreas en otros países de la región por la falta de legislación oportuna y de acuerdo a los estándares jurídicos y técnicos internacionales.

Como sostienen los doctores Freidenberg y Calise³⁹, en el transporte internacional de aeropuerto a aeropuerto intervienen agentes de carga para recibirla del expedidor en origen y del transportista en destino y también intervienen despachantes de aduana para los trámites aduaneros en origen y en destino.

En cambio, en el transporte internacional de puerta a puerta se incluyen trámites aduaneros en origen y destino, así como todo el proceso de recepción, carga, descarga y entrega de la mercadería. Aquí se incluye tramos de transporte terrestre y/o acuático, en el que pueden intervenir otros agentes de transporte.

Entonces, en cuanto a la materia Courier, nuestra opinión fue que el Estado debe ampliar las fronteras de la desregulación o al menos ampliar los montos contractuales, lo cual permitirá impulsar la actividad a través de manifiestos expresos o declaraciones simplificadas que, a su vez, pueden facilitar exportaciones de pymes argentinas.

³⁹FREIDENBERG, Mireya y CALISE, Alejandro. Postgrado Interdisciplinario de Derecho Aeronáutico. Pontificia Universidad Católica Argentina. Buenos Aires. 2022.

Esta materia tiene varias implicancias aduaneras que exceden lo aeronáutico, pero se vinculan expresamente, por ejemplo, a través del régimen de reexpedición a origen para Courier, ante el congestionamiento de los depósitos fiscales.

Con relación a los derechos de los pasajeros, que deben estar plenamente protegidos, entendimos necesario procurar zanjar la discusión planteada en los últimos años acerca de la ley aplicable. Dicha ley no es la de defensa de los derechos del consumidor (LDC), pues como expresamente se estipula en aquel régimen, la relación contractual del transporte aéreo no es una relación jurídica de consumo.

Ello no implica que la LDC (Ley de Defensa de los Derechos del Consumidor) pueda regir la materia en aspectos no contemplados y subsidiariamente como, por ejemplo, en materia de publicidad, sino que en materia de los alcances del comercio aéreo y contractual de transporte aéreo estamos en presencia de una industria altamente especializada que cuenta con autonomía y un régimen sistémico aplicable.

Dicho lo anterior, también dejamos en claro que los pasajeros o usuarios deben contar con una reglamentación específica que, atendiendo las características de la industria, proteja plenamente sus derechos de manera eficaz consagrando un equilibrio entre los intereses y derechos de los pasajeros con el crecimiento de una industria estratégica. Esos dos valores que, equivocadamente, parecen tensionarse deben ser tenidos en cuenta por el Estado.

En tal sentido, la actual reglamentación destinada a regir las condiciones generales del contrato de transporte⁴⁰ tiene más de dos décadas e incluso es anterior al Convenio de Montreal de 1999 (CM99), por lo cual entendemos oportuno modificarla. Dentro del abanico de opciones nos inclinamos por un modelo compensatorio inmediato como el régimen europeo -con montos acordes a nuestra realidad- que se deberán analizar.

Por lo expuesto, el nuevo artículo 130 bis expresa que “Atento la integridad y autonomía establecidas para la navegación y comercio aéreo y la propia operatoria comercial de la industria en el orden interno e internacional, la autoridad aeronáutica deberá sancionar un reglamento relativo a la protección de los derechos del pasajero.”

⁴⁰ Resolución 1532/98. MEOySP. Condiciones generales del contrato de transporte aéreo.

Atento sus alcances, y la necesidad que los pasajeros cuenten con la debida protección, mientras se dicta el que hemos denominado Reglamento relativo a la protección de los derechos del pasajero, y a los efectos de no caer en un vacío legal deberá estar vigente la actual Resolución 1532/98.

La fiscalización de la aviación civil y el derecho administrativo sancionatorio aeronáutico.

La fiscalización es esencial para obtener una actividad ordenada y segura, pero debemos tener en claro que fiscalizar no es un ejercicio de obstaculizar el desarrollo seguro de la aviación mediante capas de normas y requisitos burocráticos que se retroalimentan.

Por ello, nos inclinamos a que la autoridad aeronáutica, si bien puede tener sus propios fiscalizadores o inspectores, debe necesaria y materialmente inspirarse en el modelo americano y europeo, transformarse en una severa auditora de procesos y delegar de manera impropia el poder de policía -que siempre se reservará en sentido propio- a favor de organizaciones o profesionales de la aviación.

Con relación a las concesiones tratadas en el código del año sesenta y siete, como medio de acceso a los derechos de tráfico, hemos excluido su nominación del nuevo artículo 133 en el cual, también, hemos sumado a la enumeración del primer inciso la exigencia de cumplimiento de las obligaciones contenidas en Tratados e Instrumentos Internacionales ratificados por la Nación Argentina.

En el inciso séptimo del nuevo artículo 135, hemos propuesto cambiar el objeto de la fiscalización que era impedir el desvío o encaminamiento no autorizado de tráficos y de hacer cumplir las tarifas vigentes en sus condiciones y exigencias, propio de la doctrina Ferreira de postguerra, por el de garantizar el cumplimiento de la sana competencia y la adecuada protección de los derechos de los usuarios que la jurisprudencia ha demostrado más amplia que lo contemplado, y presuponía la aprobación de tarifas que se han liberalizado y sometido a las regulaciones de la autoridad de defensa de la competencia.

Nobleza obliga, destacamos que el inciso 11 no ha sido producto de nuestra pluma y fue incorporado por el Poder Ejecutivo Nacional, quedando redactado de la siguiente manera: “La autoridad aeronáutica procurará activamente detectar y someter a fiscalización a los explotadores u operadores clandestinos, entendiéndose por tales a quienes operen al margen de la normativa aeronáutica vigente. A tal fin, podrán afectarse recursos propios o bien requerir el auxilio de las Fuerzas de Seguridad federales o provinciales, que en todos los casos deberán brindarlo”.

Por lo expuesto anteriormente remitimos a la lectura del nuevo artículo 133 del Código Aeronáutico reformado⁴¹.

Con relación a la reforma al Capítulo VI relativo a la suspensión y extinción de las autorizaciones, remitimos a las consideraciones previas relativas al abandono de la concesión como medio de acceso al mercado aerocomercial.

⁴¹ ARTICULO 133. – Las actividades aeronáuticas comerciales están sujetas a fiscalización por la autoridad competente. Al efecto le corresponde:

- 1) Exigir el cumplimiento de las obligaciones previstas en las autorizaciones otorgadas, así como las contenidas en el presente código, leyes, reglamentaciones, Tratados e Instrumentos Internacionales ratificados por la Nación Argentina, y demás normas que en su consecuencia se dicten.
- 2) Ejercer la fiscalización técnica-operativa, económica y financiera del explotador.
- 3) Suspender las actividades cuando considere que no estén cumplidas las condiciones de seguridad requeridas o cuando no estén asegurados los riesgos cuya cobertura sea legalmente obligatoria, y autorizar su reanudación, una vez subsanadas tales deficiencias o requisitos, siempre que no resultaren de ellos causales que traigan aparejada la caducidad o retiro de la autorización.
- 4) Autorizar la interrupción y la reanudación de los servicios solicitados por los prestatarios, cuando a su juicio, no se consideren afectadas las razones de necesidad o utilidad general que determinaron el otorgamiento de la autorización, o la continuidad de los servicios.
- 5) Prohibir el empleo de material de vuelo que no ofrezca seguridad.
- 6) Exigir que el personal aeronáutico llene las condiciones requeridas por las disposiciones vigentes.
- 7) Fiscalizar todo tipo de promoción y comercialización de billetes de pasaje, fletes y toda otra venta de capacidad de transporte aéreo llevado a cabo por los transportadores, sus representantes o agentes y por terceros, para garantizar el cumplimiento de la sana competencia y la adecuada protección de los derechos de los usuarios.
- 8) Autorizar y supervisar el funcionamiento de las representaciones y agencias de las empresas extranjeras de transporte aéreo internacional que no operen en el territorio nacional y se establezcan en el país, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que imponen las demás normas legales respecto de empresas extranjeras.
- 9) Calificar, conforme la ley vigente en materia de policía aérea, la aptitud de las aeronaves destinadas al transporte comercial de pasajeros y carga en función de los servicios a prestar para determinar la conveniencia de su incorporación a tales servicios y autorizar la afectación de las aeronaves a la flota de transportadores de bandera argentina. Intervenir en el trámite de autorización para su ingreso al país.
- 10) Desempeñar todas las otras funciones de fiscalización que confiera el Poder Ejecutivo nacional.
- 11) La autoridad aeronáutica procurará activamente detectar y someter a fiscalización a los explotadores u operadores clandestinos, entendiéndose por tales a quienes operen al margen de la normativa aeronáutica vigente. A tal fin, podrán afectarse recursos propios o bien requerir el auxilio de las Fuerzas de Seguridad federales o provinciales, que en todos los casos deberán brindarlo.

Administrativistas del Poder Ejecutivo Nacional han considerado sinónimos los términos extinción, retiro o cancelación de las autorizaciones, como forma de extinción de un derecho otorgado por acto administrativo previo. De allí, la utilización indistinta de tales términos. Además, en este artículo, se han derogado el inciso noveno, que expresaba que si no subsistiesen los motivos de interés público, que determinaron su otorgamiento, se podía declarar la caducidad de la concesión o el retiro de la autorización de los derechos; y en el inciso décimo se disponía la misma sanción si se tratase de un transportador extranjero y el gobierno del país de su bandera no confriese a los transportadores argentinos similares o equivalentes derechos y facilidades en reciprocidad a los recibidos por aquél. Estos incisos se han derogado porque no consideramos que la pretendida subsistencia de un interés público sea fundante para el mantenimiento de un derecho gestionado por privados.

Es decir, creemos que no podemos limitar la actividad privada y el desarrollo de la actividad a aquella existencia o subsistencia. Por otra parte, el principio de reciprocidad es ínsito al derecho internacional público.

Atendiendo a la fluidez del texto, referenciamos la lectura del artículo completo reformado a su cita.⁴²

Con relación a las garantías constitucionales que debe tener el administrado, previo a la cancelación de la autorización de derechos aerocomerciales, se mantiene el imperio de la

⁴² ARTICULO 135. – Las autorizaciones otorgadas por plazo determinado se extinguirán al vencimiento de éste. No obstante, haya o no plazo de vencimiento, el Poder Ejecutivo nacional o la autoridad aeronáutica según sea el caso, en cualquier momento podrá cancelar la autorización conferidas para la explotación de actividades aeronáuticas comerciales en las siguientes circunstancias:

- 1) Si el explotador no cumpliera las obligaciones substanciales a su cargo o si faltase, reiteradamente, a obligaciones de menor importancia.
- 2) Si el servicio no fuese iniciado dentro del término fijado en la autorización.
- 3) Si se interrumpiese el servicio, total o parcialmente, sin causas justificadas o permiso de la autoridad aeronáutica.
- 4) Si la empresa fuera declarada en estado de quiebra, liquidación o disolución por resolución judicial o cuando peticionando su concurso preventivo, no ofrezca a juicio de la autoridad de aplicación garantías que resulten adecuadas para asegurar la prestación de los servicios.
- 5) Si la autorización hubiese sido cedida en contravención a lo dispuesto en el artículo 96 de este Código.
- 6) Si no se hubiese dado cumplimiento a la cobertura de riesgos prevista por el título X (Seguros) y en el artículo 112.
- 7) Si el explotador se opusiese a la fiscalización o inspecciones establecidas en este Código y su reglamentación.
- 8) Si el explotador dejase de reunir cualquiera de los requisitos exigidos para la autorización.
- 9) Si mediase renuncia del explotador, previa aceptación de la autoridad aeronáutica.

Cuando a juicio de la autoridad de aplicación se configure alguna de las causales previstas en los incisos precedentes que motiven el retiro de la autorización, dicha autoridad podrá disponer la suspensión preventiva de los servicios hasta tanto se substancien las actuaciones administrativas a las que se refiere el artículo 137.

garantía de la debida participación al interesado, a fin de que pueda producir la prueba de descargo y se suma como mínimo de orden público, la necesidad de que la reglamentación vigente garantice el ejercicio del derecho de defensa y el control judicial suficiente. El sentido de la sentencia in fine del artículo es la necesidad de cumplir con el mandato de la existencia de la doble instancia que, para muchos autores como Cartasso Naveyra⁴³ con quién acordamos, no cumplía acabadamente.

Este es el sentido de la reforma al artículo 137 de la Ley 17.285 que ha quedado redactada de la siguiente forma: “Antes de la cancelación de la autorización, debe garantizarse la debida participación al interesado, a fin de que pueda producir la prueba de descargo. El procedimiento a seguir será determinado por la reglamentación respectiva, la cual deberá garantizar el ejercicio del derecho de defensa y el control judicial suficiente”.

Entendimos apropiado evitar solapamientos que pueden derivarse de reglamentaciones a leyes y eliminar la noción a una serie de estructuras administrativas policiales que en algún supuesto no existieron como las policías de seguridad, policía judicial, policías nacionales o policía aeronáutica a que refería el artículo 202 de la Ley 17.285. Lo cierto es que además de la autoridad aeronáutica existió la entonces Policía Aeronáutica Nacional (PAN) en el ámbito de la Fuerza Aérea Argentina, que fuera sucedida por la actual Policía de Seguridad Aeroportuaria (PSA).⁴⁴

Por ello, hemos propuesto la reforma al artículo de referencia que ha quedado redactado, con matices introducidos por el Poder Ejecutivo Nacional, de la siguiente manera: “La fiscalización del espacio aéreo, infraestructura aeronáutica y demás servicios y lugares aeronáuticos en el espacio aéreo argentino, será ejercida por la autoridad aeronáutica, con excepción de la que corresponda a la materia estrictamente policial.” Vale destacarse que creemos que la autoridad aeronáutica debería reglamentar técnicamente la prestación del servicio AVSEC, en cuanto tal y limitado al Anexo 17 al CCH44, sin entrometerse en la actividad naturalmente e inherentemente policial, como sucede en la mayoría de los países.

⁴³ CARTASSO NAVEYRA, Eduardo. “Curso de Postgrado Interdisciplinario de Derecho Aeronáutico”. Pontificia Universidad Católica Argentina e Instituto Latinoamericano de Aviación Civil. Buenos Aires. 2022.

⁴⁴ Ley 26.102. Policía de Seguridad Aeroportuaria.

Con relación del derecho administrativo sancionatorio, hemos pretendido introducir un cambio de paradigma que haga eficaz a las infracciones aeronáuticas, pues aquel carácter resulta indispensable para garantizar el éxito del sistema propuesto.

Atento la materia, mientras se dicta el que hemos denominado Reglamento General de Infracciones de la Aviación Civil, debe estar vigente el actual sistema de infracciones, para no caer en un vacío legal.

La nominación dispone el contenido que debe ser de carácter integral. En la actualidad y con el avance de la industria existen nuevos tipos infraccionales en áreas reguladas y en áreas donde nunca se reguló específicamente como, por ejemplo, las infracciones cometidas en el ámbito de los servicios de navegación aérea. Tampoco se ha cumplido el mandato legal de crear los tipos relativos a las infracciones aeroportuarias. Es decir, el país se debe un trabajo reglamentario de fondo.

Con relación a la tipología se prevén cinco supuestos: El apercibimiento en primer lugar y, en segundo lugar, una multa hasta el máximo que determine la reglamentación vigente según el tipo de infracción, conforme los principios de garantía y no retroactividad de este derecho.

Por nuestra experiencia, y las consultas con la industria y prestigiosos administrativistas, la referencia a una suma de veces que puede multiplicarse por cien, como fijación del monto, puede teñir de arbitrariedad el proceso si no estuviese debida y transparentemente reglamentado. Por otra parte, los valores tarifarios máximos u otros carecen de aplicabilidad al desregularse económicamente aquellas. Esta aplicación exagerada ha generado históricamente pretendidas sanciones millonarias a las aerolíneas, que nunca se efectivizaron, porque en revisión judicial los transportadores demostraban causas de nulidades del procedimiento administrativo, caducaba el derecho de la administración o bien la justicia daba la razón a la transportadora varios años y hasta una década después de la confección del acta de infracción.

En tercer lugar, la inhabilitación temporaria -con plazos máximos que deberán reglamentarse-, o bien de carácter definitiva todos aquellos certificados de idoneidad otorgados o convalidados por la autoridad aeronáutica, en cualquier alcance y tarea.

En cuarto lugar, se considera la suspensión temporaria de las autorizaciones otorgadas a los operadores aéreos, cualquiera sea su carácter y alcance, siempre con obligación reglamentaria de determinar su plazo máximo y, por último, el retiro, extinción o cancelación de las autorizaciones otorgadas para la explotación de servicios aerocomerciales pues las concesiones no se contemplan más como forma de acceder a derechos de tráfico.

Con relación al monto de las multas, nuevamente recurrimos a la experiencia previa. Se ha producido y se produce atento a leyes que evitaban la indexación, una verdadera actualización del monto al momento del cobro. Así, luego de meses o años de actividad de funcionarios públicos que siguen un expediente durante cientos de horas/hombre pretendiendo el cobro a favor del Estado y como disuasorio de la conducta del infractor nos hemos encontrado con sumas ridículamente insignificantes que sólo producen frustración en el sistema.

Por lo expuesto, y aún sin contar con un consenso unánime en cuanto el “quantum” de cada una de ellos, hemos propuesto como monto indemnizatorio una suma de la moneda vigente en el Código Aeronáutico: los argentinos oro, de actualización trimestral por el Banco Central de la República Argentina, que permita un efectivo y lógico monto sancionatorio.

Así, luego de un análisis económico y de nuestra filosofía que no tiene como norte perseguir con el cobro de multas suplir eventuales carencias presupuestarias, distorsionando el sentido de esta rama del derecho y las garantías del administrado, se estableció con relación al monto de las multas que:

- a. Para las infracciones en el transporte aéreo comercial de DIEZ (10) hasta la suma de hasta TRESCIENTOS (300) ARGENTINOS ORO, apreciando la gravedad de la acción cometida y antecedentes del infractor.
- b. Para los titulares de certificados de idoneidad en el ejercicio de funciones aeronáuticas y aquellos que cuenten con poder de policía delegado, se establece la suma de hasta TRESCIENTOS (300) ARGENTINOS ORO, considerando la gravedad de la infracción y antecedentes del infractor. Aquí se prevé la figura de aquellos que puedan contar con poder de policía delegado por la autoridad aeronáutica que será responsable de auditar los procesos.
- c. Como se previó la necesidad de contar con un régimen infraccional general se suma al Prestador de los Servicios de la navegación aérea y junto con los titulares explotadores, concesionarios y/o responsables de la infraestructura de aeropuertos,

aeródromos o lugares aptos denunciados, se establece la suma de hasta TRESCIENTOS (300) ARGENTINOS ORO.

- d. Para las restantes actividades aeronáuticas (es decir toda la actividad), se establece la suma de hasta Cincuenta (50) ARGENTINOS ORO, apreciando la gravedad de la acción cometida y antecedentes del infractor, pues la reincidencia es un factor agravante de la sanción.

El Poder Ejecutivo Nacional incorporó seguidamente al inciso “D”, lo que entendemos una útil herramienta para la Autoridad Aeronáutica, y que nosotros habíamos puesto aparte. No obstante, más allá de la decisión de técnica legislativa, entendemos claramente y en ese espíritu fue pensado, que la noción de pago voluntario adelantado se aplica a todos y cada uno de los supuestos. Por ello, entendimos que la autoridad aeronáutica se encontrará facultada para disminuir las sanciones previstas, hasta en un cincuenta por ciento (50%) del monto que resultaría aplicable para la infracción de la cual se trate, previendo por vía reglamentaria un sistema de pago anticipado o voluntario, de carácter general y con principios de transparencia, por el cual el infractor reconozca la responsabilidad del hecho infraccional que se le endilgue.

Como contrapartida, creíamos que dicha conducta, debe resultar computable como antecedente infraccional, a los efectos de la consideración de su condición de reincidente pues entendemos, en este supuesto, si la falta cometida se considerase grave, aquel carácter será un agravante.

Lo que se ha publicado como última sentencia del nuevo artículo 208 reformado fue pensado como una Nota al mismo. Por ello consideramos que su incorporación como párrafo in fine amerita una explicación. Decíamos que a nuestro entender por los motivos que expondremos y, más aún empíricamente luego de la peor performance histórica de la República Argentina ante las auditorías OACI USOAP centralizadas en la autoridad aeronáutica y de alcance para el Estado, junto con las auditorías de la Federal Aviation Administration que han bajado - fácticamente- la categoría del país, durante los años 2022 y 2023 y que creemos hacen material y funcionalmente necesario cambiar el paradigma de la autoridad.

Una nación como los Estados Unidos de América, madre de la aviación, o la Unión Europea, atento la cantidad de aeronaves que operan en sus territorios, la multitud de infraestructura

y servicios, y las lógicas restricciones presupuestarias de todos los Estados del mundo se han visto forzados hace décadas ha cambiar el paradigma como nosotros proponemos en la actualidad para la República Argentina. Es decir, resumiendo, la implementación del principio de subsidiaridad y en pos de la eficacia de la norma y la seguridad, con el fin de poder ejercer realmente una vigilancia continua de la seguridad operacional y de la aviación, reservándose el Estado el poder de policía administrativo en sentido estricto a través de sus propios inspectores -altamente calificados- y a través de auditores. Estos auditores de procesos, en dichos Estados, evalúan a aquellas personas u organizaciones que han sido investidos con facultades determinadas por las autoridades competentes como, por ejemplo, la autoridad aeronáutica o la subsecretaría de transporte aéreo (autoridad política).

En el formato de Nota al articulado –en la que hemos emulado a los codificadores y por considerarlo de eficaz técnica también en el artículo 29 bis- poníamos ejemplos de cómo los inspectores de seguridad designados o delegados que entendemos que -según su experticia- deberían cubrir la mayor parte de la actividad aeronáutica (aeronavegabilidad, diseño, licencias, aeródromo, operaciones, etc.), otorgando las certificaciones por delegación de la autoridad como, por ejemplo, sucede con los DAR (*Designated Airworthiness Designees*) de la Federal Aviation Administration.

Ahora bien, atento a la experiencia y nuestro carácter latino, esta delegación de facultades que consideramos necesaria requiere como contrapeso un severísimo y eficaz sistema de infracciones que permita rápida y ágilmente separar y sancionar a quienes puedan poner en riesgo a la seguridad. En cita ofrecemos al lector la redacción final del artículo 208 reformado.⁴⁵

⁴⁵ARTICULO 208. – El Poder Ejecutivo Nacional dictará un Reglamento General de Infracciones de la Aviación Civil. Hasta que ello ocurra estará vigente el actual sistema de infracciones. Este reglamento deberá prever que las infracciones por inobservancia de este código, las leyes vigentes y sus reglamentaciones, y demás normas que dicte la autoridad aeronáutica, que no importen delito, serán sancionadas con:

- i. Apercibimiento,
- ii. Multa, hasta el máximo que determine la reglamentación vigente según el tipo de infracción,
- iii. Inhabilitación temporaria con plazos máximos, o definitiva, de certificados de idoneidad otorgados o convalidados por la autoridad aeronáutica,
- iv. Suspensión temporaria de las autorizaciones otorgadas a los operadores aéreos, con determinación de su plazo máximo,
- v. Retiro de las autorizaciones otorgadas para la explotación de servicios aerocomerciales. Con relación al monto de las Multas se establece:
 - a. Para las infracciones en el transporte aéreo comercial de 10 hasta la suma de hasta TRESCIENTOS (300) ARGENTINOS ORO, apreciando la gravedad de la acción cometida y antecedentes del infractor.
 - b. Para los titulares de certificados de idoneidad en el ejercicio de funciones aeronáuticas y aquellos que cuenten con poder de policía delegado, se establece la suma de hasta TRESCIENTOS (300) ARGENTINOS ORO, considerando la gravedad de la infracción y antecedentes del infractor.

El artículo 209 de la Ley 17285 establecía que las faltas eran sancionadas por la autoridad aeronáutica, salvo cuando corresponda inhabilitación definitiva, caducidad de las concesiones o retiro de las autoridades que sólo podrán ser dispuestas por el Poder Ejecutivo. Desde el laboratorio jurídico estamos de acuerdo, desde el empirismo no.

Todos podremos abreviar fundamentos para consentir con la redacción original como, por ejemplo, que las sanciones privativas en manos de la autoridad aeronáutica pueden generar resistencia intelectual. Tampoco es menos cierto que las sanciones privativas suelen demorar una década o más a través de un espiral de recursos procedimentales y que cualquier arbitrariedad que pueda cometer la autoridad aeronáutica -que no imaginamos-, podrá siempre ser revisada en sede judicial con todas las garantías constitucionales.

Entonces, en el nuevo artículo 209 reformado leemos que las faltas previstas en este Código y su reglamentación, serán sancionadas por la autoridad aeronáutica.

Complementando el artículo precitado se dispuso, en el artículo 210, que la investigación de las faltas o infracciones previstas en este Código y/o en la reglamentación vigente estará a cargo de la autoridad aeronáutica.

En consulta con especialistas en el derecho penal contravencional y en técnica legislativa, el Poder Ejecutivo Nacional advirtió que el procedimiento es escrito, en vez de actuado y correctamente sumario, asegurando la doble instancia y específicamente colocando la garantía del debido proceso y derecho de defensa del supuesto infractor y otros cambios para reforzar el sentido del artículo.

c. Para el Prestador de los Servicios de la navegación aérea; y respecto de los titulares explotadores, concesionarios y/o responsables de la infraestructura de aeropuertos, aeródromos o lugares aptos denunciados, se establece la suma de hasta TRESCIENTOS (300) ARGENTINOS ORO.

d. Para las restantes actividades aeronáuticas se establece la suma de hasta Cincuenta (50) ARGENTINOS ORO, apreciando la gravedad de la acción cometida y antecedentes del infractor. La Autoridad Aeronáutica, se encontrará facultada para disminuir las sanciones previstas, hasta en un CINCUENTA POR CIENTO (50%) del monto que resultaría aplicable para la infracción de la cual se trate, previendo por vía reglamentaria un sistema de pago anticipado o voluntario, de carácter general y con principios de transparencia, por el cual el infractor reconozca la responsabilidad del hecho infraccional que se le endilgue. Dicha conducta, resultará igualmente computable como antecedente infraccional, a los efectos de la consideración de su condición de reincidente. Si el infractor fuese reincidente y la falta cometida se considerase grave, esta reincidencia será considerada como un agravante.

Se entiende con poder de policía delegado a aquellas personas humanas u organizaciones que, mediante acto administrativo, han sido investidos con facultades determinadas por las autoridades competentes. Por ejemplo, los inspectores de seguridad designados o delegados.

Destacamos que nuestra propuesta ha sido la derogación del supuesto del artículo 213 de la Ley 17.285, que expresaba “ (...) o la caducidad de la concesión (...) según corresponda” en honor a la hermenéutica con el cuerpo legal, sin embargo como expresamos con el artículo 103, entendemos que existió un error tipográfico al momento de su edición final que podría salvarse, mediante forma legal, por una Fe de Errata como ha sucedido con aquella edición decimonónica del código civil velezano o por otra vía que se estime pertinente.

En pos del empirismo jurídico que comentábamos, también para esta materia, el nuevo artículo 215⁴⁶ resulta complementario y sistémico y reitera desde la Ley 17.285 que el fuero a recurrir cualquier sanción será el de la Justicia Federal en lo Contencioso Administrativo. Ello, una vez agotada la vía administrativa ante la autoridad aeronáutica, que deberá establecer claramente una doble instancia, para entender en toda sanción, inhabilitación de certificados de idoneidad y/o habilitaciones (con el alcance del artículo 76), suspensión o retiro de autorizaciones.

Por supuesto se mantiene el imperio de que todos estos recursos y acciones que seguirán el trámite de juicio ordinario y que el recurso deberá interponerse dentro de los 15 días de notificado el acto administrativo.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia en la materia, entendemos que para el supuesto de hechos ilícitos que puedan importar actos punibles, deberá intervenir la Justicia Federal en lo Criminal y Correccional por resultar competente para entender en las acciones penales. Esto no obsta nuestra ratificación de que, para todos los demás hechos y actos derivados de la navegación aérea, contratos, comercio aéreo, entre otros, será siempre competente la Justicia en lo Civil y Comercial Federal, conforme al orden jurídico.

En este capítulo, la reglamentación cobrará especial dimensión. Como refieren Cosentino y Folchi, ya la exposición de motivos del texto del año 1954 señala que se faculta a la autoridad competente para determinar las infracciones en concreto, adoptándose este temperamento

⁴⁶ Artículo 215. “Serán recurribles ante la Justicia Federal en lo Contencioso Administrativo, una vez agotada la vía administrativa ante la autoridad aeronáutica, toda sanción, inhabilitación de certificados de idoneidad y/o habilitaciones, suspensión o retiro de autorizaciones. Todos estos recursos y acciones que seguirán el trámite de juicio ordinario. El recurso deberá interponerse dentro de los 15 días de notificado el acto administrativo. En el caso de hechos ilícitos que puedan importar actos punibles deberá intervenir la Justicia Federal en lo Criminal y Correccional competente para entender en las acciones penales.

considerando que la descripción exhaustiva de las faltas es, además de sumamente dificultosa, inconveniente.⁴⁷

La investigación de accidentes de aviación

Concluimos estas apostillas a la reforma del Código Aeronáutico de la República Argentina con la materia investigación de accidentes de aviación (AIG).

Hemos tenido en cuenta las nuevas enmiendas al Anexo 13 al CCH44 y sus documentos asociados, la Ley número 27514 que declaró de interés público y nacional a la política de seguridad en el transporte y a los resultados y el proceso de la Auditoria OACI a la Junta de Seguridad en el Transporte. Por lo cual, esta reforma, también pretende llevar implícito el levantamiento de novedades ajenas a la organización técnica.

De esta constelación de normas podemos plantear como primera conclusión que la autoridad aeronáutica no puede ser la autoridad competente en materia de investigación técnica de accidentes de aviación, es decir que ésta última debe ser una organización autónoma e independiente de aquella.

Por aquello, en todo este capítulo y puntalmente en el artículo 186⁴⁸ que estamos analizando, se ha sustituido el termino autoridad aeronáutica por el de autoridad competente en materia de investigación técnica de accidentes de aviación.

Varios artículos y crítica han abordado el tema de la “declaración” en el marco de una investigación y su alcance. Así, la doctrina mayoritariamente consensuó que no se trataba de una carga procesal ni que podía constituirse como prueba procesal o bien que tampoco estábamos frente una declaración de carácter testimonial. Este análisis se encontraba apoyado por los documentos asociados al Anexo 13 al CCH44 y la Ley 27.514 que ya, acertadamente, había reemplazado la noción de “declaración” por la de “entrevista”, de unánime aceptación.

⁴⁷ COSENTINO, Eduardo; FOLCHI, Mario. Derecho Aeronáutico y transporte aéreo. Editorial Astrea. Buenos Aires. Año 1977. Pág. 171.

⁴⁸ ARTICULO 186: “La primera autoridad que tenga conocimiento del hecho o intervenga en él, lo comunicará de inmediato a la autoridad competente en materia de investigación técnica de accidentes de aviación, debiendo destacar o gestionar una guardia hasta el arribo de ésta.”

Así, el nuevo artículo 188 dispone que “Toda persona está obligada a ser entrevistada por la autoridad competente en materia de investigación de accidentes, en todo cuanto se relacione con la investigación de accidentes de aviación.”

En el artículo 189 se adicionó como última sentencia la obligación que cualquier autoridad, personas e instituciones estará obligado a producir los informes que les requiera la autoridad competente en materia de investigación de accidentes de aviación, al permitir a ésta el examen, en formato mandatorio, el examen de la documentación y de los antecedentes necesarios a los fines de la investigación de accidentes de aviación, conforme fuera requerido por las auditorías internacionales.

En esta instancia concluimos nuestro primer comentario de carácter estrictamente personal y académico o apostillas a la reforma del Código de la República Argentina, que hemos tenido el inmenso honor profesional de presentar para la evaluación y sanción del Poder Ejecutivo Nacional. Resta, como tarea pendiente, la renovación sistémica de toda la reglamentación que será una necesaria complementación para la eficacia de la norma y que se necesitaba más, allá incluso, de la reforma del código de fondo.

*Hernán Adrián Gómez -
Buenos Aires, Febrero de 2024.-*