

EL DNU 70/2023 y la ampliación del ámbito de aplicación en razón del espacio del Código Aeronáutico

Por Griselda D. Capaldo¹

Resumen

El presente artículo se enfoca exclusivamente en analizar la modificación al artículo 1 del Código Aeronáutico argentino dispuesta por el artículo 181 del DNU 70/2023.

La sustitución de la norma original por otra nueva, supone la ampliación del ámbito de aplicación espacial del citado Código.

En este breve trabajo rastrearé los antecedentes de esa modificación y lo compararé con la práctica más reciente de los Estados respecto al ejercicio de ciertos derechos soberanos en el espacio aéreo, más allá de la consabida soberanía que poseen sobre el espacio aéreo que, además del territorio, cubre el mar territorial y que recibe el nombre de *Air Defence Identification Zone*, o ADIZ por su sigla en inglés.

Palabras clave:

Espacio aéreo, DNU 70/2023, Código Aeronáutico argentino, ADIZ

I. INTRODUCCIÓN

A más de medio año de vigencia del DNU 70/2023,² las modificaciones que los artículos 181 a 246 del TÍTULO IX³ introdujeron a 64 normas⁴ del Código Aeronáutico de 1967⁵ parecen consolidarse. Entre ellas se encuentra el precepto que amplía considerablemente su ámbito de aplicación en razón del espacio.

En su texto original el artículo 1 disponía lo siguiente:

“Este código rige la aeronáutica civil en el territorio de la República Argentina, sus aguas jurisdiccionales y el espacio aéreo que los cubre. A los efectos de este código, aeronáutica civil es el conjunto de actividades vinculadas con el empleo de aeronaves privadas y públicas, excluidas las militares. Sin embargo, las normas relativas a circulación aérea, responsabilidad y búsqueda, asistencia y salvamento, son aplicables también a las aeronaves militares. Cuando en virtud de sus funciones específicas las aeronaves públicas, incluidas las militares, deban apartarse de las normas referentes a circulación aérea, se comunicará dicha circunstancia con la anticipación necesaria a la autoridad aeronáutica, a fin de que sean adoptadas las medidas de seguridad que corresponda.”

En su versión actual, el texto reza así:

¹ Doctora en Derecho por la Universidad de Buenos Aires. Post-doctoral Fellow de la Alexander Von Humboldt Stiftung (Universität zu Köln). Investigadora Superior del CONICET. Titular de cátedra en “Derecho de la Navegación” (Facultad de Derecho – UBA). Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio (organismo consultivo de Naciones Unidas).

² Publicado en el Boletín Oficial el 21-12-2023, Número: 35326, Página: 3.

³ El mencionado Título se extiende del artículo 178 al 248.

⁴ Williams, Federico y González Lorena (2023) “Primera aproximación al impacto del DNU 70/2023 en la actividad aérea”, en *ElDial.com DC336B*, Publicado el 26/12/2023 en la Sección Doctrina. Disponible en: https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/doctrina_a.asp?base=50&id=15270&t=d

⁵ Ley 17.285, publicada en el B.O. el 23-may-1967, Número: 21194, Página: 5. Según lo dispuesto en el art. 235, su entrada en vigor se produjo el 24 de junio de 1967.

“ARTÍCULO 1°: 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’.”

Las diferencias entre uno y otro precepto son ostensibles y su principal consecuencia es dar certeza jurídica al ámbito volumétrico espacial hasta donde el Código Aeronáutico es aplicable.

II. ANÁLISIS DE LA NORMA HISTÓRICA Y LA VIGENTE

Como dijera en otro trabajo⁶ el ámbito de aplicación espacial previsto en el artículo 1 del Código Aeronáutico no generaba dudas sobre lo que ha de entenderse por “espacio aéreo” y por “territorio” pues ambos son conceptos bien definidos por el Derecho Internacional Público en tanto elementos esenciales del Estado, junto a la población y el gobierno, para caracterizarlo como sujeto de derecho. Pero no estaba claro que había de entenderse por “aguas jurisdiccionales” porque no se trata de un instituto específico del derecho interno ni del derecho internacional.

En efecto, si repasamos las normas vigentes en el orden internacional, vemos que el Convenio de New York de 1982 sobre Derecho del Mar⁷ regula, como institutos específicos, al *mar territorial*, a la *zona económica exclusiva* dentro de la cual está la *zona contigua* como un segmento de aquélla, a la *alta mar*, a la *plataforma continental* y a la *zona*. Las “aguas jurisdiccionales” no están consagradas como un instituto regulado por el derecho internacional del mar.

Pasemos ahora al derecho interno, tanto el histórico⁸ como el vigente.

A) Análisis del derecho histórico

Hago alusión al derecho histórico porque el Código de Vélez Sarsfield era el que estaba vigente al momento de entrar en vigor el Código Aeronáutico de 1967. El inc. 1 del art. 2340, en la versión original de 1869, indicaba cuáles eran los bienes públicos del Estado nacional, provincial o municipal y, entre los primeros, señalaba al mar territorial hasta la distancia de una (1) legua marina⁹. Vélez tomó esta unidad de medida porque desde fines del siglo XVIII y en pleno siglo XIX (centuria en la que se aprueba el Código Civil argentino) era la utilizada por varios Estados para marcar la

⁶ Capaldo, Griselda (2017) “Hacia un nuevo Código Aeronáutico en materia de soberanía sobre el espacio aéreo, definición de aeronaves militares y registro de aeronaves empleadas por las fuerzas de seguridad interior y responsabilidades no legisladas”, Capítulo del libro *Aportes para un nuevo Código Aeronáutico*, ed. UNDEF (Universidad Nacional de la Defensa), Buenos Aires, pp 33-58

Capaldo, Griselda (2024) “El espacio aéreo”, Capítulo XIII del Libro *Tratado de Derecho Internacional Público*. Director: Luis Castillo Argañarás / Codirector: Javier Echaide. Editorial Errepar SA - ERREIUS. Buenos Aires, pp. 317-330.

⁷ Sancionada por ley 24.543. Publicada en el Boletín Oficial del 25-oct-1995, Número: 28256, Página: 1

⁸ Para un detalle más completo de cuáles son las normas históricas relativas al mar, consultar el capítulo referido en la nota 6.

⁹ 1 legua marina equivale a 5.556 metros, o a un poco más de 3 millas náuticas.

anchura de su mar territorial. Veinte años después, en 1889, la Argentina firma un tratado por el cual extiende a 5 millas marinas el ancho del mar territorial¹⁰. Es comprensible que Vélez Sarsfield guardase silencio acerca de la soberanía del Estado argentino sobre el espacio aéreo que cubre al mar territorial que él mismo acababa de delimitar como bien público, puesto que un Código Civil no es el instrumento jurídico adecuado para hacerlo. Esa prerrogativa soberana debiera estar consagrada en la Constitución Nacional. Inexplicablemente, no lo hizo el constituyente de 1853, ni el de 1860, ni tampoco el de 1994. Sólo tenemos un Decreto presidencial del 4 de septiembre de 1925 en cuyos “Considerandos” se hace referencia a la necesidad de “ejercer soberanía nacional, con exclusividad de todo país extranjero, sobre el espacio de aire comprendido sobre nuestras fronteras y aguas jurisdiccionales”. Reitero que la declaración de soberanía está en los considerandos, mas no lo está en la parte dispositiva del Decreto¹¹. Faltaba, entonces, una norma que así lo dispusiera. El DNU 70 vino a cubrir esa laguna legal.

En 1935, por ley 12152¹², la Argentina deviene parte del Convenio de París de 1919 relativo a la “Reglamentación de la navegación aérea internacional”, cuyo art. 1 establece que “toda potencia tiene soberanía completa y exclusiva sobre el espacio atmosférico encima de su territorio”. A los fines del convenio, se entendía “...por territorio de un Estado, el territorio nacional metropolitano y colonial y las aguas territoriales adyacentes a ese territorio”. No hay referencia alguna a la noción de “aguas jurisdiccionales” y menos aún a su ancho. El Convenio de París debió ser denunciado por la Argentina para poder ser parte del Convenio de Chicago de 1944 sobre “Aviación Civil Internacional”, al que adherimos en 1946 por decreto-ley 15.110¹³. A él me referiré cuando analice el derecho vigente.

La reforma al Código Civil dispuesta en 1967 por la ley 17.711, determinó que entre los bienes públicos estaban comprendidos: “art. 2340, inc. 1): Los mares territoriales hasta la distancia que determine la legislación especial, independientemente del poder jurisdiccional sobre la zona contigua”. En rigor de verdad, esa anchura ya había sido determinada por una ley previa, la 17.094¹⁴, adoptada el 29 de diciembre de 1966, que no hacía ninguna referencia a la “zona contigua”, pero que consagró la soberanía argentina sobre el mar adyacente a su territorio hasta las 200 millas marinas (art. 1). La ley sólo aludía al mar, al lecho y al subsuelo hasta una profundidad de 200 metros, o más allá si la profundidad de las aguas permitía la explotación de sus recursos naturales (art. 2). En resumidas cuentas, no solo no hay en esa ley ninguna alusión a las aguas jurisdiccionales ni a su anchura, sino que además el legislador perdió otra oportunidad de declarar la soberanía sobre el espacio aéreo.

En 1954 se sancionó el primer Código Aeronáutico argentino (ley 14.307), en cuyo art. 1 sólo menciona al territorio de la República y al espacio aéreo que lo cubre como el ámbito espacial de aplicación de la norma, un ámbito muy restringido por cierto, pues olvida a los espacios marítimos a pesar de que por entonces ya estaba vigente para nuestro país el Convenio de Chicago de 1944. La ley 14.307 fue derogada expresamente por la ley 17.285, que en 1967 aprobó el Código Aeronáutico que aún nos rige.

¹⁰ Illanéz Fernández, Javier (1974) *El derecho del mar y sus problemas actuales*, ed. EUDEBA, Buenos Aires, p. 2 y nota 2 al pie de página.

¹¹ Además, este Decreto de 1925, vuelve a hacer referencia a las aguas jurisdiccionales sin que hubiese una norma que indicase hasta dónde llegan esas aguas

¹² Publicada en el Boletín Oficial del 07-may-1935, Número: 12265, Página: 188.

¹³ Norma adoptada el 24 de mayo de 1946.

¹⁴ Publicada en el Boletín Oficial del 10-ene-1967, Número: 21104, Página: 1.

B) Análisis del derecho vigente

Desde 1967 a nuestros días, las normas vigentes que regulan los espacios marítimos son las leyes 23.968/91, la 24.543/95 y la 26.994/2014.

La ley 23.968¹⁵ fija las líneas de base a partir de las cuales se miden los espacios marítimos de la República Argentina y fue parcialmente modificada por el DNU 2623 del 12 de diciembre de 1991. Esta ley, en apenas 10 artículos (ya que el undécimo es de forma) transcribe unos pocos preceptos clave del Convenio de 1982 sobre Derecho del Mar, al cual la Argentina aún no había adherido. El segundo párrafo del artículo 3 de la ley 23.968 expresa: “La Nación Argentina posee y ejerce soberanía plena sobre el mar territorial, así como sobre el espacio aéreo, el lecho y el subsuelo de dicho mar.” El primer párrafo indica que ese mar territorial se extiende hasta una distancia de 12 millas marinas, medidas desde las líneas de base. No vuelve a referirse al espacio aéreo que cubre al resto de los institutos marítimos regulados por la ley, esto es, la *zona contigua* y la *zona económica exclusiva* que subsume a la anterior, y la *plataforma continental*. Por ende, si bien esta ley contiene una declaración y consagración expresa de la soberanía argentina sobre el espacio aéreo, restringe la misma al mar territorial (tal como lo hace el Convenio de 1982). Como puede apreciarse, no hay ninguna referencia legal a las “aguas jurisdiccionales” a las que aludía el Código Aeronáutico de 1967.

En 1995 la Argentina ratifica el Convenio de New York de 1982 mediante la ley 24.543. Sabido es que en este tratado no hay ningún precepto que consagre a las “aguas jurisdiccionales” como instituto o espacio marítimo específico del Derecho del Mar.

Esta apretada síntesis del derecho vigente culmina en 2014 con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, adoptado por ley 26.994, en donde el viejo artículo 2340 del Código Velezano es sustituido por el actual artículo 235, cuyos incisos a) y e) regulan el tema que nos interesa.

ARTICULO 235.- Bienes pertenecientes al dominio público. Son bienes pertenecientes al dominio público, excepto lo dispuesto por leyes especiales:

- a) el mar territorial hasta la distancia que determinen los tratados internacionales y la legislación especial, sin perjuicio del poder jurisdiccional sobre la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental. Se entiende por mar territorial el agua, el lecho y el subsuelo;
- e) el espacio aéreo suprayacente al territorio y a las aguas jurisdiccionales de la Nación Argentina, de conformidad con los tratados internacionales y la legislación especial;

Tal como están redactados ambos incisos, se infiere que ningún miembro de la comisión relatora ni los legisladores que lo aprobaron tenían formación en Derecho Internacional del Mar. El inciso a) alude al “poder jurisdiccional sobre la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental”, pero tanto los tratados internacionales como la legislación especial (v.gr., la ley 23.968 que ya mencionamos) no solo otorgan jurisdicción al estado argentino sobre la *zona contigua*, la *zona económica exclusiva* y la *plataforma continental*, sino también “*derechos de soberanía para los fines de la exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho del mar, y con*

¹⁵ Sancionada el 14 de agosto de 1991. Publicada en el Boletín Oficial del 05-dic-1991, Número: 27278, Página:

respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos” (conf. art. 5 de la ley 23,968, que no hace más que transcribir al tratado de Derecho del Mar). Es elocuente que el inciso e) remita a los tratados internacionales que regulan las aguas jurisdiccionales cuando, en verdad, esos tratados nunca se refieren a ellas. Tampoco hallamos pistas que sirvan para orientar al lector de esos incisos en la monumental obra dirigida por Ricardo Lorenzetti, pues las autoras¹⁶ de los comentarios a dichos artículos, en su interpretación, no avanzan más allá de lo dispuesto en el texto legal. Con lo cual, seguimos en la incertidumbre de saber qué son las “aguas jurisdiccionales” y hasta dónde se extienden.

III. ANÁLISIS DEL ART. 1 DEL CÓDIGO AERONÁUTICO SEGÚN LO DISPUESTO POR EL DNU 70/2023

Vuelvo a transcribir el texto del artículo 1: *“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’.”*

Está tomado, literalmente, de un proyecto de Código Aeronáutico que presenté –como consultora académica– en junio de 2001 a la Fuerza Aérea Argentina (por entonces, autoridad de aplicación del Código Aeronáutico). Esa consultoría fue aprobada por el CONICET por Resol. 453/01. El mismo precepto lo incluí en el proyecto que presenté en diciembre de 2010 a la ANAC (consultoría que también fue aprobada por el CONICET, por Res. DC. 3783/2009).

Al referirme a las “aguas adyacentes” al mar territorial no hice más que respetar la letra del art. 55 del Convenio de Derecho del Mar de 1982, que expresa *“La zona económica exclusiva es un área situada más allá del mar territorial **y adyacente a éste**,...”*. El ancho de la ZEE está determinado por el art. 57, que lo extiende hasta las *“...200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.”* En síntesis, al aludir a las “aguas adyacentes” al mar territorial, se está haciendo alusión a la zona económica exclusiva cuyo borde exterior termina en la milla marina 200, medida desde las líneas de base.

La norma contiene tres novedades. La primera es que se, asertivamente, extiende la aplicación del Código Aeronáutico no solo al territorio argentino y su mar territorial, sino a todo el espacio aéreo que los cubre, incluida la zona económica exclusiva. La otra novedad es que extiende esa aplicación a 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

¹⁶ Smayevsky, Miriam; Penna, Marcela; Bracaglia Solá, Ana (2014) “Comentario a los artículos 225 a 236”, en el libro *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Tomo I, ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, pp. 769.773.

(tácita referencia al Tratado Antártico)¹⁷. La tercera novedad es denominar a todo ese ámbito espacial como “espacio aéreo argentino”.

IV. PRÁCTICA RECIENTE DE LOS ESTADOS: LAS ADIZ

Desde comienzos del siglo XXI parece ir consolidándose una práctica de los Estados¹⁸ que supone avanzar sobre el derecho de soberanía sobre el espacio aéreo que el Convenio de Chicago de 1944 limita al que cubre el territorio y el mar territorial de cada país.

Sensible a la detección de nuevas prácticas, en el año 2000 se modificó el Anexo 15 al Convenio de Chicago de 1944 para incluir las ADIZ (*Air Defence Identification Zone*¹⁹, conforme a su denominación en inglés). Allí se las define como “espacio aéreo designado especial, de dimensiones definidas, dentro del cual las aeronaves deben satisfacer procedimientos especiales de identificación y notificación, además de aquellos que se relacionan con el suministro de servicios de tránsito aéreo (ATS)”. De ninguna manera deben ser confundidas con las “Regiones de información de vuelo” (FIRs, *Flight Information Regions*).

Algunos Estados han extendido las ADIZ a todo o a parte de su zona económica exclusiva y aún más allá, es decir, sobre la altamar, con el propósito de exigir que las aeronaves extranjeras se identifiquen previo a su ingreso en la ADIZ. Funciona, entonces, como medida precautoria para la protección de la soberanía del Estado, así como de su defensa nacional y seguridad interior. Dicho en otras palabras, su función sería la de actuar como zonas de amortiguación.

Si bien las ADIZ no están consagradas en ningún tratado, cierta doctrina considera que ya forman parte del derecho internacional consuetudinario. La Argentina, al estipular claramente que extiende su soberanía al espacio aéreo que cubre, incluso, la zona económica exclusiva, sería el primer país en dar un paso firme en este sentido y en recoger, con mayor base legal, la esencia de las ADIZ.

V. CONCLUSIÓN

Como se ha reseñado en los ítems previos, dado que las “aguas jurisdiccionales” no son un instituto definido ni delimitado por el derecho internacional ni por el derecho interno, no sabemos cuál es su contenido ni tampoco sabemos hasta dónde se extienden. Por ende, cuando el Código Aeronáutico de 1967 disponía que su aplicación se extendía al espacio aéreo que cubre las aguas jurisdiccionales, estaba generando una incertidumbre jurídica puesto que se ignoraba y aún se ignora hasta dónde se extienden esas aguas, o dicho de otro modo, cuál es su límite exterior.

¹⁷ No está demás que en el Sector Antártico argentino, nuestro país —como el resto de los Estados parte— suspendió el reclamo de sus derechos soberanos pero mantiene jurisdicción sobre cada una de las actividades y bases nacionales que operan en él.

¹⁸ Entre los países que las aplican están: Canadá, China, Corea del Sur, EEUU, India, Inglaterra, Japón, Noruega, Pakistán y Taiwán. Otros, como Bangladesh, Brasil, Corea del Norte, Irán, Malasia, Myanmar y Uruguay las aplican para permitir el ingreso de aeronaves militares, únicamente.

¹⁹ Capaldo, Griselda (2024) “El espacio aéreo”, Capítulo XIII del libro *Tratado de Derecho Internacional Público*, director: Luis Castillo Argañarás, Codirectores: Javier Echaide y Gasol Varela, ed. Errius / ERREPAR, Buenos Aires, pp. 317-333.

Por efecto dominó, esa incertidumbre generaba otra ¿hasta dónde se extiende la soberanía argentina sobre el espacio aéreo que cubre “las aguas jurisdiccionales”?

Con las tres novedades que trajo consigo la reforma al artículo 1 del Código Aeronáutico dispuesta en diciembre de 2023, a las que se podría llamar “normas de desarrollo progresivo del Derecho Aeronáutico”, quedan zanjadas las imprecisiones del lenguaje jurídico empleado por el legislador en 1967 y se da certeza al ámbito de aplicación espacial del Código pues, desde el DNU 70/2023, sabemos que se extiende hasta la milla marina 200 y que hasta allí también se extiende la soberanía nacional sobre el espacio aéreo.