

LA CONSTITUCIÓN Y EL DERECHO AÉREO. APUNTES PROPEDEÚTICOS SOBRE LA CLÁUSULA AERONÁUTICA EN LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA

THE CONSTITUTION AND THE AIR LAW. PRELIMINARY NOTES ON THE AERONAUTICAL CLAUSE IN THE ARGENTINE CONSTITUTION

Griselda D. CAPALDO*

RESUMEN: Desde los albores de la aviación se ha discutido si es el gobierno central, o bien si son las unidades territoriales en que esté dividido un Estado, quienes tienen la potestad de regular las cuestiones que emergen de la aviación civil y se asocian con la misma. La respuesta a este dilema debiera estar plasmada en la Constitución Nacional. El hecho de que la aviación haya nacido, en ciertos países, un siglo y medio después de sancionadas sus Leyes Fundamentales, explica en parte la ausencia de su regulación, como sucede con la falta de cláusulas aeronáuticas en la Constitución argentina. Dilucidar cómo han de distribuirse las competencias legislativas y reglamentarias entre el gobierno federal y los gobiernos provinciales, será el eje central de este trabajo.

PALABRAS CLAVE: Derecho aéreo; cláusula constitucional aeronáutica; federalismo; Constitución; Constitución argentina.

ABSTRACT: Since the dawn of aviation has been discussed whether it is the central government, or whether they are the territorial units in which a State is divided, who have the power to regulate the issues that emerge from civil aviation and are associated with the same. The answer to this dilemma would be reflected into the National Constitution. The fact that aviation was born, in certain countries, a century and a half after the enactment of its Fundamental Laws, explains in part the absence of regulation, in this case the absence of aeronautical clauses in the Argentine Constitution. Elucidate how the legislative and reglamentary competences must be distributed between the federal government and the provincial governments will be the central focus of this work. This is, precisely, the fact that explains the absence of any aeronautical clauses in the Argentine Constitution. Elucidating how the legislative and regulatory powers are to be distributed between the federal government and the provinces will be the central focus of this work.

KEYWORDS: Air Law; Aerial Constitutional Clause; Federalism; Constitution; Argentine Constitution

* Investigadora Principal del CONICET (Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas), con lugar de trabajo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A. L. Gioja, de la UBA (sede Facultad de Derecho). Profesor Titular de Derecho de la Navegación, Universidad de Buenos Aires (UBA) – Facultad de Derecho. Buenos Aires, Argentina. Contacto: <gcapaldo@derecho.uba.ar>

Fecha de recepción 20 de octubre de 2016, fecha de aprobación para su publicación 23 de febrero de 2017.

SUMARIO: I. Introducción. II. Autonomía científica: escuelas nacionales y extranjeras. III. La cláusula aeronáutica en la Constitución. Algunos antecedentes. A) La cláusula aeronáutica en la Constitución de EE.UU. B) La cláusula aeronáutica en la Constitución Canadiense. IV. La cláusula aeronáutica en la Constitución de la República Argentina. A) La aviación civil como cuestión federal en la Argentina. Precedentes. V. Cláusulas constitucionales que dan fundamento al ejercicio de la competencia federal en cuestiones vinculadas con la aviación civil. A) Cláusulas constitucionales relativas a la aplicación de la ley federal. B) Cláusulas constitucionales relativas a la competencia de la justicia federal. VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República Argentina recoge las simientes de los procesos ideológicos del siglo XVIII, y como tal es heredera del principio de la división de poderes y de la consagración de los derechos fundamentales del hombre. Pergeñada por la pluma de los constituyentes en el año 1853, ha sido modificada escasas veces. La última reforma data de 1994. Por medio de ella se modificó parte de la estructura institucional y se incorporaron nuevos derechos, a partir de reconocerle jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Bajo la visión kelseniana, nuestra Constitución está en la cúspide de la escala jerárquica y como norma fundamental crea los órganos que han de dictar las normas inferiores y estipula los procedimientos que deben observarse para hacerlas efectivas. Mediante un sistema institucionalizado de pesos y contrapesos, genera un balance entre los tres poderes del Estado y garantiza el goce de derechos esenciales.

El artículo I anticipa que la “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal”. La Comisión Constituyente de 1853 que redactó el texto que

acabamos de transcribir, explica que nuestro país adoptó para sí el modelo de gobierno norteamericano¹. Esta decisión inspiró los primeros fallos de la Corte Suprema argentina, orientándola a seguir –no siempre fielmente– la jurisprudencia gestada por la Corte Suprema de los EE.UU.

Si bien el artículo I no crea derecho subjetivo alguno, la doctrina coincide en afirmar que ha contribuido en el desarrollo y en el afianzamiento de los derechos y garantías constitucionales, marcando los límites del poder en la reglamentación de éstos.²

Tampoco el artículo I distingue entre forma de gobierno y forma de Estado, pero no cabe duda de que “(...) la primera responde a la pregunta sobre quién ejercita el poder y la segunda acerca de cuántos centros territoriales de decisión política existen en un Estado”.³

Dado que el federalismo impregna la organización del país, es dable preguntarse cómo distribuir la competencia y la jurisdicción en materia aeronáutica entre la Nación y las Provincias.⁴

Nos avocaremos a dilucidar este problema en los párrafos siguientes, luego de dedicar un breve espacio a la discusión sobre la autonomía científica del Derecho Aeronáutico.

¹ GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan, *Derecho Constitucional argentino*, Buenos Aires, Lajouane y Cía, t. I, 1917, p. 382.

² GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina*. Comentada y concordada, Buenos Aires, ed. La Ley, t. I, 2013, p. 18.

SABSAY, Daniel y ONAINDIA, José, *La Constitución de los argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994*, Buenos Aires, Ed. Errepar, 1994, p. 21.

³ GELLI, María Angélica, *op. cit.*, p. 19.

⁴ Asociación Aeronáutica Argentina, Informe sobre política aérea en materia de jurisdicción nacional y provincial, Buenos Aires, Impreso por la Industria Gráfica de Aeronáutica (IGA), 1985, p. 4.

II. AUTONOMÍA CIENTÍFICA: ESCUELAS NACIONALES Y EXTRANJERAS

Aftalión se ha manifestado abiertamente en contra de la proliferación de autonomías disciplinarias dentro del derecho.⁵ Mas, a pesar de su cautela, menciona expresamente al Derecho Marítimo y al Derecho Aéreo como ramas especiales de la ciencia jurídica, nacidas del incesante avance tecnológico y de cómo ello incidió en la vida social.

El mismo autor nos ilustra sobre la trilogía que demuestra la existencia de una nueva rama del derecho: la autonomía científica, la legislativa y la didáctica. Aftalión indica que, en ocasiones, se le debe añadir una cuarta faceta, la autonomía jurisdiccional. En el mismo sentido se expresan Rodríguez Jurado⁶ y Videla Escalada.⁷ Sin embargo, subraya que el eje neurálgico pasa por la autonomía científica que, a criterio de Aftalión, solo puede darse si los principios que la informan hacen innecesaria la recurrencia a los principios de otra rama.

El Derecho Aeronáutico posee autonomía legislativa, porque sus institutos están regulados por un código o leyes específicos. Así sucede en el 95% de los países latinoamericanos. Una de las excepciones a la regla es Colombia, que regula ambas materias (marítima y aeronáutica) en el Libro V del Código de Comercio.

La Argentina cuenta con una norma especial, el Código Aeronáutico, aprobado por ley 17285, del 23 de mayo de 1967, que reemplazó al código anterior de 1954, ley 14307. En nues-

⁵ ALFALIÓN, Marcelo, *Introducción al derecho*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1972, pp. 554-560

⁶ RODRÍGUEZ JURADO, Agustín, *Teoría y práctica del Derecho Aeronáutico*, Buenos Aires, Depalma, 1963, p. 10-11.

⁷ VIDELA ESCALADA, *Derecho Aeronáutico*, Buenos Aires, Zavalía Editor, t. I, 1969, p. 46-57.

tro país, también posee autonomía didáctica, pues los programas de diferentes Facultades argentinas lo enseñan como disciplina individual.⁸ La autonomía jurisdiccional está consagrada en el mismo Código Aeronáutico, art. 198, al establecer que las causas que versen sobre navegación o comercio aéreo, así como los delitos que puedan afectarlos, caen bajo la competencia de los tribunales federales de la nación. Finalmente, la autonomía científica se erige sobre los principios generales de nuestra disciplina, entre los que destacamos: el principio de que nadie puede oponerse, en razón de un derecho de propiedad, al paso de una aeronave sobre su fundo; y el principio de soberanía sobre el espacio aéreo.

El primero fue incorporado al derecho sustantivo argentino, en el art. 6 del Código Aeronáutico. El segundo está indisolublemente unido a la noción de frontera volumen, que se esbozó a partir del vuelo de las aeronaves. En ese sentido, el espacio aéreo como instituto jurídico, es hijo inevitable de la frontera volumen.

Por supuesto, esa autonomía científica no supone la emancipación absoluta de la materia respecto del resto del derecho, sino simplemente que se está frente a una construcción jurídica sistemática, completa⁹ y cuasi cerrada.

A pesar de que Kaftal argumentaba con entusiasmo hacia 1929 que el Derecho Aéreo constituía, dentro del dominio jurídico, un fenómeno extraordinario sin precedentes en el pasado,¹⁰ es bien conocida la postura antiautonomista de la escuela napo-

⁸ CAPALDO, Griselda, “La enseñanza del Derecho Aeronáutico”, en *Academia-Revista sobre la Enseñanza del Derecho*, año 7, núm. XIII, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho (UBA)-Rubinzal Culzoni, 2009, pp. 49-70

⁹ ALFALIÓN, Marcelo, *op. cit.*, p. 557.

¹⁰ KAFTAL, M., “La réparation des dommages causés aux voyageurs dans les transports aériens”, en *Review Trim. Droit Civil*, 1929, p. 995.

litana o scialojiana,¹¹ que en la Argentina fue seguida por Ortiz de Guinea en la Universidad del Litoral. Antonio Scialoja, fundador de esa escuela, sostenía que el Derecho Aeronáutico sería una de las disciplinas en que se divide el Derecho de la Navegación, respecto del cual el Derecho Marítimo sería la rama dominante. Este punto de vista pervive en Italia hasta nuestros días, al punto de mantener vigente un código que regula simultáneamente ambas disciplinas (*Códice della Navigazione*, 1942).

Coetáneamente con Kaftal, en 1921 la American Bar Association pretendía que la aviación era un capítulo más del Derecho del Almirantazgo, que en los países de raíz anglosajona era también conocido como Derecho Marítimo. Como veremos más adelante, en 1931 llegó incluso a presentar un proyecto de ley que imponía la aplicación del Derecho Marítimo a la navegación aérea. Poco tiempo después cambiaría su parecer a favor de la autonomía científica de esta última.

Para Brunetti, por el contrario, si bien ambos derechos (el marítimo y el aeronáutico) guardan posiciones simétricas, en rigor son dos territorios diversos, no dos sectores del mismo territorio.¹² Una postura similar es sostenida por Ambrosini, al hacer hincapié en que la naturaleza especial del medio (aire) y del vehículo (aeronave) le confiere a esta disciplina características “cuya singularidad y complejidad determinan su importancia y autonomía”.¹³ Esos caracteres serían la politicidad y la uniformidad internacional.

¹¹ SCIALOJA, Antonio, *Sistema del diritto della navigazione*, Nápoles, Majo, t. I, 1922, p. 6.

¹² BRUNETTI, Antonio, *Manuale del diritto de la navigazione marittima e interna*, Padova, Antonio Milani, proemio, 1947, p. vi.

¹³ AMBROSINI, Antonio, “Per un sistema del diritto aeronáutico”, citado por Gay de Montellá en su obra *Principios de Derecho Aeronáutico* (con referencia a las legislaciones de los principales Estados de Europa y América), Buenos Aires, Depalma, 1932, p.10.

Para la doctrina francesa, el particularismo del Derecho Aéreo resulta de elementos intrínsecos —como el objeto y el medio en que se desarrolla la actividad— y extrínsecos —como la originalidad de su génesis, pues en esta rama el derecho internacional realmente se ha anticipado al derecho interno.

Diederiks-Verschoor¹⁴ adhiere a una postura intermedia que, si bien admite que el Derecho Aeronáutico cubre un área cuya especificidad depende de las especiales características y demandas de la aviación, no soslaya el hecho de que ella se ha edificado sobre reglas que proceden de otras ramas del derecho.

En la Argentina, son mayoría abrumadora los que suscriben la autonomía del Derecho Aeronáutico.¹⁵ Sólo argumentaron en contra de ella Federico Ortíz de Guinea,¹⁶ Jorge Douglas Maldonado,¹⁷ y Luis Romero Basaldúa.

El Código Aeronáutico argentino la consagra implícitamente en el art. 2,¹⁸ a través del cual regula el régimen de fuentes del Derecho Aeronáutico: “Si una cuestión no estuviese prevista en este código, se resolverá por los principios generales del derecho aeronáutico y por los usos y costumbres de la actividad aérea; y

¹⁴ DIEDERIKS-VERSCHOOR, I.H., *An Introduction to Air Law*, Kluwer, Netherlands, Eighth Revised Edition, 2006, p. 3.

¹⁵ La apoyan Federico Videla Escalada, Héctor A. Perucchi, Agustín Rodríguez Jurado, Oscar Fernández Brital, Eduardo T. Cosentino, María de las Mercedes Esquivel, y Mario Folchi, por solo citar algunos. También la defiende el especialista en Derecho Espacial Aldo Armando Cocca (ver su trabajo: *La autonomía del Derecho Aeronáutico frente al Derecho Interplanetario*, presentado a las Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico, Buenos Aires, 14 a 18 de noviembre de 1960, ed. Depalma, Buenos Aires, 1962, p. 416-421) y por el maritimista Eduardo Basualdo Moine (ver su trabajo: *El nuevo código aeronáutico*. LL.-127:1232, 1967).

¹⁶ ORTIZ DE GUINEA, Federico, *Crítica al segundo Código Aeronáutico argentino*, Santa Fe, Imprenta de la Universidad Nacional del Litoral, 1970, p. 31.

¹⁷ Cfr. DOUGLAS MALDONADO, Jorge, *¿Existe un Derecho Aeronáutico autónomo?*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1976.

¹⁸ El código anterior, de 1954, carecía de una norma como ésta.

si aún la solución fuese dudosa, por las leyes análogas o por los principios generales del derecho común, teniendo en consideración las circunstancias del caso.” Mediante esta norma se ordena que para resolver cualquier cuestión vinculada con la aeronáutica civil, han de agotarse primero los recursos propios, antes de aplicar los procedentes de leyes análogas o los del derecho común. Un precepto similar puede hallarse en la mayoría de las leyes de aviación civil del mundo.¹⁹

A medio siglo de vigencia de la ley 17285 en la Argentina, creemos que algunos aspectos del artículo 2 debieran ser aggiornados, a los efectos de que guarde concordancia con el nuevo régimen de fuentes sustantivas indicado por la Reforma Constitucional de 1994 en sus artículos 31, 75 inc. 22 y 24, y 118, sin olvidar el principio básico de orden público consagrado en el artículo 27, por cual se determina que “El gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”. Ello significa que, aun cuando por imperio de los inc. 22 y 25 del artículo 75 los tratados internacionales están por encima de las leyes argentinas, incluido el Código Aeronáutico, en el caso extremo de producirse un punto de tensión entre un tratado y una norma interna, la cuestión ha de resolverse en

¹⁹ Ver la Ley 2902/04 de Aeronáutica Civil de la República de Bolivia (art. 2); el Código Brasileiro de Aeronáutica – Ley 7565/86 (art. 1); el Código Aeronáutico de la Federación Rusa de 1997 (art. 2.1); el Código Aeronáutico Chileno – Ley 18916 (art. 6); el Libro Quinto del Código de Comercio de Colombia, Parte Segunda “de la Aeronáutica” (art. 1781); la Ley Española de Navegación Aérea – Ley 48/60 (art. 5); la Ley de Aviación Civil de Guatemala – Decreto 93/00 (art. 1); la Ley de Aviación Civil DOF: 12/05/1995 (art. 4) y la Ley de Aeropuertos de México – DOF: 22/12/1995 (art. 4), ambas reformadas en 2006 y en 2016, respectivamente; la Ley General de Aeronáutica Civil de Nicaragua – Ley 595/06 (art. 6); la Ley 21/03 de Aviación Civil de Panamá (art. 7); el Código Aeronáutico de Paraguay – Ley 1860/10 (art. 2); la Ley 27261/00 de Aeronáutica Civil de Perú (art. 1); el Código Aeronáutico de Uruguay – Ley 14305/74 (art. 3); la Ley de Aviación Civil de Venezuela – Decreto 1946/01 (art. 2); etc.

favor de esta última si aquél no guardase conformidad con los principios de derecho público constitucional.

Como bien señala una destacada internacionalista argentina, la mayoría de los Estados reservan para sus principios fundamentales la máxima jerarquía jurídica.²⁰ Es que el constituyente, al introducir un nuevo texto para los inc. 22 y 24 del art. 75, pero manteniendo la literalidad del art. 27, no ha querido sino enrolarse en una postura sutilmente monista, pero con supremacía del orden constitucional sobre el internacional. O sea que la supremacía de los tratados sobre las leyes internas en modo alguno es absoluta sino mínimamente relativa. Ese minimum de relatividad está dado por los principios de orden público de raíz constitucional. Todo esto, a su vez, es acorde con los artículos 27 y 46 del Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados²¹ en vigor desde el 27 de enero de 1980.²²

En consideración a todo ello, en el art. 6 del proyecto de Código Aeronáutico que la autora de este capítulo preparó en

²⁰ GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia, "Jerarquía normativa y derecho de la integración", en *La Ley - Suplemento de Derecho Constitucional* del 22/10/99.

²¹ Ley 19.865/72, BO. 11/1/73

²² ARTÍCULO 27 -

El Derecho interno y la observancia de los tratados: Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 46".

ARTÍCULO 46: Nulidad de los tratados

Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados: I. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho.

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe".

2010,²³ se dispone que “Si una cuestión no estuviese prevista en este Código ni en los tratados internacionales de los que la República Argentina es parte o en las leyes y reglamentos complementarios, se resolverá por los usos y costumbres de la actividad aérea y por los principios generales del derecho aeronáutico, y si aún la solución fuese dudosa, por las normas análogas o por los principios generales del derecho común, teniendo en consideración las circunstancias del caso.” Se completa el régimen de fuentes incorporando la legislación aeronáutica internacional y se adopta un nuevo orden de prelación, anteponiendo los usos y costumbres de la actividad aérea a los principios generales de esta disciplina.

Hemos colocado en la cúspide de la pirámide al Código Aeronáutico, evitando decir “los tratados internacionales y este Código” (en apariencia, más propia de la escala sustantiva dispuesta por la Constitución Nacional), porque entendemos que el mencionar al Código en primer lugar introduce, a partir de un simple giro gramatical, la sutil cadencia de las normas de orden público constitucional (art. 27) cuya incidencia en un Código Aeronáutico es más acusada que en otros códigos de fondo, a excepción del Penal, principalmente las derivadas de la cláusula del progreso así como de los conceptos de seguridad y defensa

²³ PROYECTO ICAO-ARG/07/803. Este proyecto cuenta con el aval del CONICET por Resolución DC 3783/09, a través de la cual autorizó a la autora de esta obra a realizar la consultoría internacional que culminó con el proyecto de Código Aeronáutico al que nos referimos en el texto. El texto final fue entregado en diciembre de 2010 a la ANAC (expte. S01:0453067/2010). Disponible también en CEDAEONLINE: <<http://cedaeonline.com.ar/2013/06/03/proyecto-codigo-aeronautico/>>

Las modificaciones introducidas al art. I tienen antecedente en el Anteproyecto del año 2001 que elaboramos para la Fuerza Aérea Argentina, por entonces autoridad de aplicación de la legislación aeronáutica, y fue recogido también por el Anteproyecto de Código Aeronáutico del año 2006 preparado por la autora de este tratado junto al Dr. Cosentino y al Prof. Knobel, para la Subsecretaría de Transporte Aero comercial.

nacional, tan unidos al universalmente consolidado criterio de “poder aéreo”. En otros términos, con esa transposición gramatical se pretende sutilmente enfatizar el espíritu del artículo 27 de la Constitución Nacional en la letra de un código de fondo, donde ciertos fundamentos de orden público tienen una fuerte incidencia.

Los jueces argentinos, intérpretes últimos de la norma, se inclinan en favor de la autonomía de nuestra disciplina, como queda suficientemente demostrado por reiterada y uniforme jurisprudencia (ver “Gorín Alberto c/ Dumon Edgard”, CNCom. Sala A, 10-12-72).²⁴ En 1944, es decir mucho antes de que en la Argentina al Derecho Aeronáutico se le reconociera autonomía legislativa y jurisdiccional, la Cámara Comercial de Buenos Aires admitió su autonomía científica, con voto del Dr. Eduardo Williams, cuando en autos “Pascual Hnos c/Air France”²⁵ sostuvo que “El derecho aeronáutico, con normas identificadas a las del transporte en general, y más especialmente al marítimo, no deja de tener su fisonomía propia como una rama del derecho privado (Ambrosini, “Nuevo digesto italiano”, t. 9, p. 254)”. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, reconoció la autonomía científica del derecho aeronáutico en el fallo “Sud Atlántica Cia

²⁴ En esa ocasión, con singular criterio, la Cámara sostuvo que “La autonomía de una rama determinada del derecho obliga, en efecto, a interpretar sus instituciones particulares teniendo en cuenta, primordialmente, dicha autonomía, ya que ésta se caracteriza por la existencia de un conjunto armónico de normas, establecidas partiendo de la base de principios generales que abrazan el conjunto de las referidas instituciones y dan lugar a la vigencia de un cuerpo orgánico de leyes. Siendo ello así, la consecuencia práctica de la autonomía consiste en que el juzgador, frente a la ausencia de una norma expresa que prevea la solución de un conflicto de intereses, debe, forzosamente, buscarla dentro de ese mismo cuerpo de leyes, ya sea recurriendo a la aplicación analógica de alguno o algunos de sus preceptos o a la de sus principios generales, y sólo siendo la solución dudosa cabrá que acuda a otros cuerpos de leyes análogos o a las normas fundamentales del derecho común”.

²⁵ Cám. Com, 16-05-1944.

Argentina de Seguros c/ Varig S.A.”²⁶ Fue su primer pronunciamiento luego de la entrada en vigor del Código de 1967, que aún nos rige. Razones similares son expresadas en los casos “Lelli, Antonio y otros c/Taller Regional Quilmes y otro”,²⁷ y en “De Filippis, César Gustavo c/ Aerolíneas Argentinas S.A. e INCUCAI”²⁸.

Analizado el tema de la autonomía científica del Derecho Aeronáutico, pasamos a desarrollar un tema escasamente abordado por los especialistas: el de la necesidad, o no, de contar con una cláusula aeronáutica en la Constitución argentina.

III. LA CLÁUSULA AERONÁUTICA EN LA CONSTITUCIÓN. ALGUNOS ANTECEDENTES

La historia muestra que, en casi todos los países americanos, la discusión sobre la autonomía científica del Derecho Aeronáutico estuvo asociada a la presencia, o no, de una cláusula aeronáutica en la Constitución Nacional.

Tal ha sido el caso de la Constitución de los Estados Unidos, modelo sobre el cual se moldeó –en cierta medida– la Constitución de Argentina.

A) LA CLÁUSULA AERONÁUTICA EN LA CONSTITUCIÓN DE EE.UU

En su texto original, la Constitución norteamericana sólo aludía a la competencia de los tribunales federales para resolver

²⁶ CSJN, Junio 26-970, fallo 65.570

²⁷ CSJN, causa L-15-XXIII, 10-09-91, en Ateneo del Transporte, Año 2 – Sep. 1992 – Nro 5, p. 53-54.

²⁸ CSJN, D. 393. XXXVI, 29-04-2004, en elDial.com - AA2197.

casos vinculados con cuestiones de almirantazgo y jurisdicción marítima.

El artículo 116 de la Constitución argentina consagra una norma semejante: “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, y (...) las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima...”.

Debido a cierta similitud entre el buque y la aeronave en cuanto a su capacidad para transponer fronteras así como para conectar a países distantes entre sí y por ende, a diversos entornos jurídicos, los tratadistas norteamericanos no dudaron en destacar la necesidad e importancia de que todo lo concerniente a la navegación aérea también fuese regulado por el gobierno federal.

En un primer momento se sostuvo que la atribución de competencia aeronáutica al gobierno federal podía solucionarse incluyendo a la aeronavegación bajo la jurisdicción del Almirantazgo.

Sin embargo, en el caso *The Crawford Bros* (1914),²⁹ la interpretación del juez federal Cardozo, de la ciudad de New York, echó por tierra esa postura al argumentar que “[...] los hidroplanos no transitan ni por tierra ni por mar, y no estando restringidos en sus actividades a las aguas navegables, no son marítimos”.

El caso *Crawford Bros* dio lugar a una secuencia de sentencias semejantes hasta bien entrada la década del cincuenta del siglo pasado (ver casos *United States v. Northwest Air Service, Inc.* [December 20, 1935]; *Dollins v. Pan-American Grace Airways, Inc.* [May 4, 1939]; *United States v. Cordova et al.* [March 17, 1950]; etc).

²⁹ The Crawford Bros. No. 2 [D.C.W.D.Wash., 1914] 215 F. 269, 271

Con el fin de revertir los efectos derivados del caso Crawford, los miembros de la *Bar Association of America* y de los Colegios de Abogados de los Estados de Connecticut, Maryland, Louisiana, Texas y New York aceptaron debatir las propuestas formuladas por William Velpeau Rooker en una carta dirigida al “Comité sobre Jurisprudencia Aeronáutica y Aerografía” (*Committee on the Jurisprudence of Aeronautics and Aerography*).³⁰

Luego de hacer una enumeración cronológica diaria de los notables logros alcanzados por la aviación entre el 15 de noviembre de 1918 y el 4 de enero de 1920,³¹ Rooker describe las incipientes dificultades por las que atravesaba la navegación aérea debido al florecimiento de regulaciones contradictorias adoptadas por Estados y municipios, cuyo alcance espacial se limitaba al área en la que éstos tenían poder de policía.

Haciéndose eco de los reclamos de la próspera industria de construcción de aeronaves, Rooker brega por sustituir ese mosaico de normas locales por un régimen federal que regule de manera uniforme los aspectos técnicos, administrativos y fiscales que atañen a la aviación. Según Rooker, algunos de los tantos frutos de esta medida sería contar con interpretaciones jurisprudenciales uniformes, y permitir el desarrollo de una industria capaz de producir aeronaves que, en tiempos de paz, serían empleadas con fines comerciales y, en tiempos de guerra, podrían afectarse a la defensa de la nación.

Es notable que ya en 1920 Rooker tuviese tan clara conciencia de lo que años más tarde se definiría como el “poder aéreo de los Estados”. El argentino Enrique Ferreyra fue un ardiente defensor e intérprete de esta teoría. Se la conoce como

³⁰ ROOKER, William V, *Letter on the jurisprudence of the atmosphere as applied in the arts of aviation and aerography*, Indianapolis, Indiana, July 1, 1920 (original from the University of Michigan).

³¹ *Ibidem*, pp. 3- 21. La enumeración fue tomada por Rooker del *Manufacturers' Aircraft Association Year-book*, 1920.

“doctrina Ferreyra”,³² que en el concierto de las naciones tuvo a Inglaterra como su más fiel seguidora.

Otras teorías han fundado la competencia federal en la *Treaty Clause* consagrada por la Constitución norteamericana. Por medio de ella se interpreta que, si el gobierno federal está facultado para suscribir tratados que regulen la aeronavegación, es lógico inferir que las leyes federales que se dicten en cumplimiento de esos tratados deban ser cumplidas a pesar de que afecten los derechos y competencias legislativas de algún Estado de los EE.UU.³³

Otra corriente de opinión se afina en la *Commerce Clause*, por la cual la Constitución atribuye al Congreso la facultad de “regular el comercio con las naciones extranjeras, y de los Estados entre sí”.³⁴

La discusión llegó a su término, al menos parcialmente, cuando el Gobierno Federal intervino en interés de la uniformidad promulgando la *Air Commerce Act* de 1926.

En 1938, después de varias enmiendas a la *Air Commerce Act*, una nueva forma de regulación federal entró en vigor: la *Civil Aeronautics Act*, cuya legitimidad también descansa en la aplicación de la *Commerce Clause*. Esta ley se limita específicamente al control del comercio interestatal en lo que respecta a

³² FERREYRA, Enrique A. D., *La doctrina argentina en Derecho Internacional Aéreo. Balance a los 24 años de su aparición*, Instituto Nacional de Derecho Aeronáutico y Espacial, Buenos Aires, 1971, p. 6-7.

Ver también: FERREYRA, Enrique A., *El problema de la capacidad en la doctrina argentina de derecho internacional aéreo*, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, Instituto de Comunicaciones y Transportes, v. III, 1950.

³³ RAITZIN, Maximo, *El Derecho de la Aeronavegación. Teoría y práctica en los Estados Unidos*, Buenos Aires, Valerio Abeledo editor, 1945, p. 48.

³⁴ ESHERICK, C. Robert, “Jurisdiction of the Federal Government in Civil Aviation”, en *Catholic University Law Review*, Volume I, Issue I, May 1950, 1950, p. 13.

las regulaciones económicas. Años más tarde, un control mucho más amplio se adjudicó a la *Civil Aeronautics Board* bajo el término “comercio aéreo”, sobre todo con respecto a la regulación de seguridad. Esto incluía “cualquier operación o navegación de aeronaves que afecte directamente o que pueda poner en peligro la seguridad en el comercio aéreo interestatal, de ultramar o con el extranjero” (Sec. I-3). La CAB fue la primera autoridad de aplicación en materia aeronáutica que tuvo ese país, hoy a cargo del *Department of Transportation*.

En suma, desde entonces el Gobierno Federal ha reglamentado la actividad de manera uniforme para todo el país en aras del interés público, fundando su competencia en razón del rol indiscutido de la aviación sobre el comercio interestatal y el comercio exterior.

Puede observarse también que, en aras de la uniformidad de la regulación, van surgiendo conflictos entre los intereses federales y estatales, planteando así la cuestión de la jurisdicción del Estado o la del Gobierno Federal. Este conflicto ha dado lugar a no pocas confusiones en cuanto a qué regulación debe seguirse, si estatal o federal. También plantea la cuestión de si la regulación local es una carga para el comercio interestatal y, como tal, inconstitucional.

Los ejemplos de lo que acabamos de describir son innumerables, y la Suprema Corte estadounidense ha tenido, y aún tiene, que resolver caso por caso este espinoso asunto.

Creemos que en el origen de tal incertidumbre subyace la ausencia de una cláusula aeronáutica en el texto constitucional.

B) LA CLÁUSULA AERONÁUTICA EN LA CONSTITUCIÓN
CANADIENSE

Decisiones recientes de la Corte Suprema canadiense han reafirmado la interpretación de que el gobierno federal tiene jurisdicción exclusiva sobre las cuestiones vinculadas a la aviación civil. Estas decisiones han examinado si las leyes provinciales y municipales específicas perjudicaban o no el poder central federal relativo a la aeronavegación.

Sobre la base de principios constitucionales, el Gobierno del Canadá tiene jurisdicción exclusiva sobre la aviación y en función de ello ha establecido un marco legal específico a través de la Ley de Aeronáutica (Aeronautics Act) y del Reglamento de Aviación Canadiense (CAR - Canadian Aviation Regulations). En virtud de esas normas, el Ministerio de Transporte es el órgano responsable de promover la aeronavegación y tiene potestad para reglamentar las actividades desarrolladas por la aviación civil.

Sin embargo, no siempre la jurisdicción federal es exclusiva. Algunas veces debe compartir atribuciones con las provincias y municipios. El ejemplo típico es el de los aeródromos.

Las cuestiones relacionadas con la localización, desarrollo y uso de los aeródromos y de los aeropuertos pueden involucrar la competencia de múltiples jurisdicciones y autoridades, tales como la legislación federal, provincial, territorial y municipal. Este complejo marco jurídico ha suscitado la preocupación por parte de los operadores de aeródromos así como de las autoridades federales en torno a la aplicabilidad de la Ley de Aeronáutica.

Dos decisiones recientes de la Suprema Corte del Canadá han reafirmado la jurisdicción federal sobre asuntos aeronáuticos. Una de ellas es el caso Quebec (Attorney General) v. La-

combe³⁵ y la otra es el caso Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association - COPA³⁶. Estas decisiones se refieren a la superposición de las leyes y jurisdicciones en relación con el uso de la tierra y actividades del aeródromo.

En las decisiones Lacombe y COPA, el Tribunal Supremo reconoció que en las cuestiones relativas a los aeropuertos, un cierto grado de superposición jurisdiccional entre el gobierno federal, provincial y municipal es inevitable. Para la Corte Suprema, el test previo que debe hacerse es determinar si la ley provincial afecta el ejercicio de las competencias federales fundamentales.

Ambos casos son interesantes porque, para justificar la competencia provincial y local, los demandados invocaron la doctrina de la inmunidad interjurisdiccional, pero la Corte consideró que era inaplicable a ambos litigios en la medida en que la intervención de las autoridades y legislación locales afectaba al poder federal sobre la aeronáutica, que está respaldado por el poder general federal para hacer leyes que salvaguarden la paz, el orden y el buen gobierno de Canadá, según surge de la interpretación del artículo 91³⁷ de la Constitución canadiense de 1867. Sin he-

³⁵ (2010) 2 SCR 453

³⁶ (2010) 2 SCR 536)

³⁷ 91. Legislative Authority of Parliament of Canada. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say:

I. Repealed. /// IA. The Public Debt and Property. /// 2. The Regulation of Trade and Commerce. /// 2A. Unemployment insurance. /// 3. The raising of Money by any Mode or System of Taxation. /// 4. The borrowing of Money on the Public Credit. /// 5. Postal Service. /// 6. The Census and Statistics.

sitación, la Corte sostuvo que “Este poder es una parte esencial e indivisible de la aeronáutica y, como tal, se encuentra dentro del núcleo protegido del poder aeronáutico federal”.

IV. LA CLÁUSULA AERONÁUTICA EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

La Constitución argentina data de 1853 y es fruto de un largo proceso histórico que reconoce como hito fundacional al triunfo de la Revolución del 25 de mayo de 1810. Se crea, poco después, una Junta Conservadora que encarga al Dean Funes la redacción de un Reglamento Orgánico que fijase las atribuciones y distribuyera las responsabilidades entre las Provincias que integraban el ex-Virreynato del Río de la Plata. Adoptado el 22 de octubre de 1811, se lo considera como la primera Constitución del pue-

/// 7. Militia, Military and Naval Service, and Defence. /// 8. The fixing of and providing for the Salaries and Allowances of Civil and other Officers of the Government of Canada. /// 9. Beacons, Buoys, Lighthouses, and Sable Island. /// 10. Navigation and Shipping. /// 11. Quarantine and the Establishment and Maintenance of Marine Hospitals./// 12. Sea Coast and Inland Fisheries./// 13. Ferries between a Province and any British or Foreign Country or between Two Provinces. /// 14. Currency and Coinage./// 15. Banking, Incorporation of Banks, and the Issue of Paper Money. /// 16. Savings Banks. /// 17. Weights and Measures. /// 18. Bills of Exchange and Promissory Notes. /// 19. Interest. /// 20. Legal Tender. /// 21. Bankruptcy and Insolvency. /// 22. Patents of Invention and Discovery. /// 23. Copyrights. /// 24. Indians, and Lands reserved for the Indians. /// 25. Naturalization and Aliens. /// 26. Marriage and Divorce. /// 27. The Criminal Law, except the Constitution of Courts of Criminal Jurisdiction, but including the Procedure in Criminal Matters. /// 28. The Establishment, Maintenance, and Management of Penitentiaries. /// 29. Such Classes of Subjects as are expressly excepted in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.

And any Matter coming within any of the Classes of Subjects enumerated in this Section shall not be deemed to come within the Class of Matters of a local or private Nature comprised in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.

blo argentino. Desde su Preámbulo se establecía el derecho de las provincias para concurrir a la formación del Estado, dejando asentado de esta manera un claro principio federativo. La parte dispositiva del Reglamento Orgánico se dividía en tres secciones dedicadas al Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Disuelta la Junta Conservadora y objetado el Reglamento, el siguiente hito histórico es la Asamblea General Constituyente de 1813, en la que —por Decreto del 31 de enero— reside la representación y ejercicio de la soberanía de las Provincias Unidas del Río de la Plata. A pesar de sesionar hasta 1815, no logró el objetivo de proveernos de una Ley Fundamental, pero alcanzó notables logros jurídicos suprimiendo los títulos de nobleza y la monarquía, proclamando la igualdad de los hombres ante la ley, prohibiendo los tormentos, desterrando el mayorazgo y aboliendo la esclavitud mediante la declaración de la libertad de vientres. Al consagrar los derechos del indio se prohibieron las mitas, encomiendas, yanaconazgos y todo servicio personal.

Sobreviene luego la Declaración de nuestra Independencia, el 9 de julio de 1816, en ocasión de celebrarse el Congreso de Tucumán.

La firma del Pacto Federal entre las provincias de Buenos Aires, Entre Ríos y Santa Fe, el 4 de enero de 1831, al que adhirieron las otras diez provincias que componían la nación entre 1831 y 1832, fue el punto de partida de una etapa de transición entre los períodos históricos de las Provincias Unidas del Río de la Plata y de la Confederación Argentina.

El nombre Provincias Unidas del Río de la Plata fue formalmente institucionalizado por la Constitución de 1853 como una de las tres denominaciones oficiales del país, junto a las de República Argentina y Confederación Argentina. Estas tres nominaciones aún permanecen consagradas en el artículo 35 de la Constitución vigente.

Esta apretadísima síntesis histórica tuvo como propósito poner de manifiesto que las provincias anteceden al nacimiento del Estado y de la República Argentina. Siendo preexistentes al origen de la Nación, es entendible que sean ellas las que delegan su soberanía a ésta, conservando parte de su poder originario, según dimana del actual artículo 121: “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación” (texto idéntico al del art. 104 de la Constitución de 1853).

En esta norma está el meollo del problema sobre la determinación de la competencia constitucional para legislar en materia aeronáutica.

Dado que el hecho que impulsó el desarrollo de la aviación a escala universal fue el vuelo de los hermanos Wright a mediados de diciembre de 1903,³⁸ es obvio que hacia 1853 era impensado que las provincias conservasen o delegasen algún poder sobre una actividad casi inexistente en el país.³⁹

La Constitución de 1853, que aún hoy rige los destinos de la nación, fue reformada en 1860, en 1866, en 1898, en 1949, en 1957 y en 1994.

³⁸ CAPALDO, Griselda, *La construcción de aeronaves: su estatuto y régimen de responsabilidad*, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho–UBA, 2000, p. 13.

³⁹ El primer registro histórico que da cuenta del lanzamiento de globos aerostáticos en la Argentina data del 26 de mayo de 1809. Fue parte de los festejos por el cumpleaños del rey Fernando VII. Ese día se elevó desde la Plaza de la Victoria (lo que hoy es la Plaza de Mayo) un globo de gran tamaño ornado con banderas españolas colgando en la parte inferior. También se lanzó un globo en Buenos Aires cuando Cisneros llegó a la ciudad para hacerse cargo del Virreinato del Río de la Plata. Existen muchos otros registros de la época, pero ninguno de ellos deja entrever que los ascensos fueran tripulados. Las crónicas señalan que el primer vuelo tripulado se llevó a cabo el 16 de noviembre de 1856, luego de un par de intentos frustrados iniciados el 12 de octubre de ese mismo año. El osado globonauta fue un francés de apellido Lartet.

Pertenece al grupo de las Constituciones rígidas, pues su reforma sólo puede llevarse a cabo por una Convención Constituyente convocada por una declaración expresa del Congreso.

Por una proclama militar de 1956 (decreto 229), se excluyó la reforma de 1949, que había incorporado el denominado constitucionalismo social en nuestro sistema institucional. Para la época, tal consagración reconocía como únicos antecedentes a la Constitución de México de 1917, que insertó un vasto capítulo dedicado a los derechos sociales, y la de Weimar de 1919.⁴⁰

De todas las reformas antes mencionadas, la única que incluyó una cláusula aeronáutica en su texto fue la de 1949 (abolidada por un gobierno de facto luego de siete años de vigencia). El inciso II del artículo 68 atribuía al Congreso Nacional la potestad de dictar un Código Aeronáutico, además del Civil, Comercial, Penal, de Minería, Sanitario y de Derecho Social. Pero ninguno de ellos podía alterar las “jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones (...)”.

El dirimir cuestiones relativas a la jurisdicción aeronáutica era una atribución que la reforma de 1949 había reservado a la justicia federal por el artículo 95:

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución; por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso II del artículo 68, y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros plenipotenciarios y cónsules extranjeros; de las de almirantazgo y jurisdicción marítima y aeronáutica; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se substancien en la Capital Federal y en los lugares regidos por la legislación del

⁴⁰ CUARTANGO, Oscar, *Constitución del '49. Reflexiones a 60 años*, Provincia de Buenos Aires, Jefatura de Gabinete de Ministros, 2009 p. 19.

Congreso; de las que se susciten entre dos o más provincias, entre una provincia y los vecinos de otra y entre la Nación o una provincia o sus vecinos con un Estado extranjero. La Corte Suprema de justicia, conocerá, como Tribunal de Casación, en la interpretación e inteligencia de los códigos a que se refiere el inciso II del artículo 68.

Al excluir la reforma de 1949, la Constitución quedó huérfana de toda referencia a la aviación civil, orfandad que no fue subsanada por las reformas de 1957 ni de 1994. Por consiguiente, discernir cómo han de distribuirse las competencias y jurisdicción aeronáutica entre el gobierno federal y las provincias es tarea que ha quedado implícitamente delegada en el intérprete.

A) LA AVIACIÓN CIVIL COMO CUESTIÓN FEDERAL EN LA ARGENTINA. PRECEDENTES

Salvo el breve lapso de tiempo en que estuvo vigente la Constitución de 1949, la Constitución de 1853 reformada en 1994 guarda silencio al respecto, y el actual artículo 75, inc. 12,⁴¹ nada expresa sobre la potestad del Congreso de la Nación para dictar leyes de fondo en materia de aviación civil. También se guarda silencio sobre la jurisdicción federal en el artículo 116. Por ende, la justificación de la competencia nacional para sancionar un Código Aeronáutico o cualquier otra Ley de Aviación

⁴¹ Artículo 75- Corresponde al Congreso:

12. Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la Argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.

Civil así como la de los tribunales federales, debe buscarse en el constructo constitucional.

A esa búsqueda se entregaron las autoridades argentinas en dos oportunidades, solamente. Una a comienzos y otra a mediados del siglo XX. En la primera ocasión fue para demostrar la competencia federal en materia de señalamiento de obstáculos que representasen un peligro para la seguridad de la aviación (Anexos D y F al Convenio de París). En la segunda se buscó el consenso de las provincias para aceptar el rol que cabe al gobierno central en materia aeronáutica.

Los primeros argumentos, escuetos pero categóricos, se revelan en la “Exposición de motivos” del Decreto 40529, del 6 de setiembre de 1939, por el que la Argentina pone en práctica los Anexos D y F del Convenio de París de 1919,⁴² al que había adherido por ley 12152, del 9 de enero de 1935. Se justificó la potestad federal apelando a la invocación de los artículos 31 y 86.2 de nuestra Ley Fundamental. El primero consagraba la supremacía de la Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten y los tratados suscriptos con potencias extranjeras. El segundo remitía a la atribución del Poder Ejecutivo Nacional de dictar las reglas necesarias para asegurar su ejecución. La “Exposición de motivos” concluía con un argumento de peso, pues la aplicación uniforme en todo el país de esos Anexos al Convenio de París “(...) surge no sólo de lo expresado precedentemente, sino también en razón de la materia, desde que las disposiciones a adoptarse tienden a reglar aspectos esenciales para la seguridad y regularidad del tráfico aéreo internacional o provincial” (el subrayado es nuestro).

⁴² El Convenio de París de 1919 regía la “Aviación Civil Internacional”. Fue íntegramente reemplazado por el Convenio de Chicago de 1944. Considerado la Carta Magna de la Aviación Civil Internacional, está vigente desde el 4 de abril de 1947 y al presente cuenta con 191 Estados parte. La Argentina adhirió a él el 4 de junio de 1946 y fue ratificado por México el 25 de junio de ese mismo año.

El segundo antecedente data de 1965, cuando el gobierno nacional convocó a una reunión con el Director de Transporte Aero comercial de la Nación y los Directores de Aeronáutica Civil de las provincias. El cónclave tuvo lugar en Mar del Plata, entre el 10 y el 20 de diciembre. Sobre la base de una interpretación elástica de la Carta Magna, así como de los compromisos internacionales contraídos por el Estado argentino en materia de aviación civil, y teniendo en cuenta los numerosos acuerdos bilaterales de tráfico aéreo suscritos con diferentes países, se acordó que el gobierno federal se reservaba para sí el dictado de la legislación aeronáutica de fondo.⁴³

V. CLÁUSULAS CONSTITUCIONALES QUE DAN FUNDAMENTO AL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA FEDERAL EN CUESTIONES VINCULADAS CON LA AVIACIÓN CIVIL

Decíamos más arriba que desde 1956 la Constitución argentina quedó despojada de las cláusulas aeronáuticas introducidas en 1949, orfandad que no fue remediada por las reformas posteriores de 1957 y de 1994.

La de 1994, edificada sobre el “núcleo de coincidencias básicas” plasmado por el Pacto de Olivos suscripto entre Menem y Alfonsín, habilitó la incorporación de los llamados derechos colectivos, elevó la jerarquía de los tratados internacionales, consagró explícitamente las garantías del amparo y el hábeas corpus, añadió los derechos de los pueblos originarios y los derechos políticos, y con la atenuación del artículo 22 incorporó formas semidirectas de democracia.⁴⁴ Pero dejó pasar la oportunidad

⁴³ Informe sobre política aérea en materia de jurisdicción nacional y provincial, Buenos Aires, Asociación Aeronáutica Argentina, 1965, pp. 8-9.

⁴⁴ SABSAY, Daniel, “La reforma constitucional 20 años después”, en *InfoJus-Sistema Argentino de Información Jurídica—Sección Doctrina*, 2014, p.152.

histórica de: a) referirse a la soberanía argentina sobre el espacio aéreo que cubre nuestro territorio y aguas jurisdiccionales; b) atribuir al Congreso Nacional la facultad de dictar leyes aeronáuticas; c) someter a la jurisdicción federal las causas que versen sobre navegación aérea. La referencia al espacio aéreo es decisiva pues se trata del ámbito donde se desarrolla la aviación. La necesidad de incluir a las otras dos fue suficientemente explicada a lo largo del presente capítulo.

De los 305 miembros que integraron la Convención Constituyente, sólo hubo dos propuestas de reforma al artículo 75 (ex art. 67) con el fin de atribuir al Congreso Nacional la potestad de sancionar el Código Aeronáutico (proyectos 803 y 857, respectivamente). El proyecto presentado por el convencional Antonio Cafiero no mencionaba, en los fundamentos, las razones que justificaban su propuesta. En contraste, el proyecto conjunto presentado por Norberto La Porta, Guillermo Estévez Boero y Alfredo Bravo subrayaba, a modo de fundamento, que “[...] es imprescindible agregar la cláusula constitucional aeronáutica como único medio de solucionar la inconstitucionalidad objetiva que padece el actual Código Aeronáutico, para salvar un olvido en que se incurrió en 1957 y dar fin también a un debate absolutamente necesario pero principista, que nos permitirá decir sin sobresaltos que la norma aeronáutica es constitucional”.⁴⁵ Sorprendentemente ninguna de las propuestas originó debate, y pasaron sin pena ni gloria a engrosar el vademécum del olvido histórico.

⁴⁵ BARRA, Rodolfo, et al., (comps.), *Obra de la Convención Nacional Constituyente*, Buenos Aires, Ministerio de Justicia de la Nación, t. II, 1995, pp. 1840 y 1914.

A) CLÁUSULAS CONSTITUCIONALES RELATIVAS A LA APLICACIÓN DE LA LEY FEDERAL

No obstante el vacío dejado por la Carta Magna, la competencia federal puede inferirse apelando a la interpretación constitucional de sus normas.⁴⁶ Las normas constitucionales que abonan esa interpretación son varias. Por razones de método, primero individualizaremos la norma y luego explicaremos por qué ella justifica la competencia federal en materia aeronáutica.

a) Artículo 9: “En todo el territorio de la Nación no habrá más aduanas que las nacionales, en las cuales registrarán las tarifas que sancione el Congreso”.

Las provincias han de abstenerse de ejercer el poder delegado a la Nación para establecer aduanas interiores. Por ende, sólo el Estado nacional ostenta el monopolio del control aduanero en las fronteras (reales y ficticias). Dado que por una ficción legal cada aeropuerto internacional es asimilado a un paso fronterizo, esa obra de infraestructura aérea queda bajo regulación federal (el art. 3 de la Ley de Aeropuertos de México contiene una disposición similar. Ver última reforma DOF 08-06-2016). A su vez, para fiscalizar el comercio en pos de un control aduanero del espacio aéreo en tanto “frontera volumen”, sólo el gobierno federal puede regular la actividad de aeronaves públicas aduaneras.

b) Artículo 26: “La navegación de los ríos interiores de la Nación es libre para todas las banderas, con sujeción únicamente a los reglamentos que dicte la autoridad nacional”.

El espacio aéreo puede asimilarse a los ríos como vías de

⁴⁶ El primer intelectual latinoamericano en introducir el concepto “interpretación constitucional” y en dedicar un capítulo de su monumental Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional (1958), es el constitucionalista argentino Segundo V. Linares Quintana.

circulación. No habría pues dificultad en extender la aplicación de este precepto a la navegación aérea, validando de ese modo la competencia legislativa del gobierno central en materia aeronáutica.

Como bien sostiene Hernán Gómez, el fin último de artículo 26 es “[„] impedir que las provincias dicten normas que obstaculizarán la libre circulación con el siguiente menoscabo al progreso de la República”.⁴⁷

El artículo 26 alude también a la libertad de navegación para todas las banderas. Este principio se articula armónicamente con la denominada “Primera libertad del aire”, consagrada en los convenios internacionales (el de Chicago de 1944 y en cada uno de los convenios bilaterales de tráfico aéreo suscriptos por la Argentina). Por medio de ella se permite que todas las aeronaves, matriculadas en el país como en el extranjero, sobrevuelen –o surquen– pacíficamente el espacio aéreo argentino. Esa libertad, según dimana del propio artículo 26, tiene como única sujeción que se respeten los reglamentos que dicte la autoridad nacional para regular su ejercicio.

c) Artículo 27: “El Gobierno Federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”.

La aviación es el único medio de transporte que al desenvolverse en la tercera dimensión puede conectar a todos los Estados entre sí, sin toparse con los obstáculos que plantean los confines de la geografía terrestre y marítima. Esta condición única hizo aconsejable contar, desde los albores mismos de la aeronáutica, con instrumentos internacionales que aseguren el desarrollo

⁴⁷ GÓMEZ, Hernán; AGUAYO SIERRA, Cayetano, *Derecho Aeronáutico Registral*, Madrid, Fundación AENA, 2010, p. 35. Disponible en: <<https://cedaonline.com.ar/2012/12/19/el-derecho-aeronautico-registral/>>.

pacífico, seguro y ordenado de la aviación civil. Por añadidura, las aeronaves tienen la cualidad técnica de poner en contacto diversos países, e incluso distintos sistemas jurídicos, en el transcurso de pocas horas. Esta característica generó la necesidad de suscribir convenios aeronáuticos que unifiquen las normas aplicables a relaciones jurídicas complejas que incluyan un elemento extranjero. Como por el artículo 27 sólo el gobierno nacional puede suscribir tratados con otros países, la competencia federal aeronáutica en este campo es indubitable.

d) Artículo 75: “Corresponde al Congreso: Inciso 13: Regular el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí”.

Los intereses políticos y económicos de los Estados condujeron a que los derechos de tráfico aéreo y las libertades comerciales del aire se negocien a través de convenios bilaterales específicos. Además de ser archivados por el Ministerio de Relaciones Exteriores de cada país, estos convenios también quedan bajo la custodia de la Organización de Aviación Civil Internacional (uno de los órganos o agencia especializada de Naciones Unidas). En segundo lugar, que las provincias hayan delegado en el gobierno federal la regulación del comercio entre ellas es consecuencia de la eliminación de aduanas interiores (art. 9 de la Constitución) y apunta a regular federalmente toda actividad interjurisdiccional, incluida la aeronavegatoria.

e) Artículo 75: “Corresponde al Congreso (...) Inciso 18: Prover lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por con-

cesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo”.

Conocida como cláusula del progreso, parece innecesario explicar cómo, cuánto y en qué medida la aviación contribuye a la prosperidad de los pueblos y al adelanto y bienestar de sus regiones o provincias. Vayan algunos ejemplos; la radio, que hasta 1915 había conocido un moderado desarrollo en las aplicaciones comerciales, recibió un impulso renovador a propósito de la necesidad de asegurar las comunicaciones aeronáuticas. Con el fin de simplificar el engorroso manejo de los cables, la aviación contribuyó a que fueran sustituidos por la simplicidad de las comunicaciones inalámbricas. Íntimamente emparentado con el desarrollo de la radio aparece el radar, de vital importancia para fijar posiciones desde la aeronave como desde las estaciones terrenas de control aéreo. El campo casi virgen de la fotografía aérea se perfecciona por las necesidades del reconocimiento, llegando a emplearse las primeras placas sensibles a los rayos infrarrojos para la fotografía nocturna. El estudio y mejor manejo de las leyes de la aerodinámica son utilizados en balística, cohetes y más modernamente en el desarrollo espacial. La medicina también resulta beneficiada con el estudio de los efectos de la aceleración sobre el organismo humano, la relación hombre-máquina, etc. El estudio de los efectos que los cambios de presión producen sobre el ser humano condujo a la presurización de las cabinas, pero también abrió las puertas a nuevas investigaciones en medicina aplicada que desembocaron en el desarrollo de terapias alternativas, como por ejemplo las que se valen del auxilio de cámaras hiperbáricas. La lista es frondosa, pero creemos que estos ejemplos son suficientes. Nuevamente, *mutatis mutandi*, extender a la aviación la atribución reservada al gobierno nacional está sobradamente justificada en este caso.

f) Artículo II6: “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Consti-

tución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero”.

El artículo identifica las controversias que se inician ante los tribunales de primera instancia en las que puede intervenir el Poder Judicial federal. Por vía de apelación y posterior recurso extraordinario se puede llegar a la Corte Suprema como instancia máxima y definitiva de revisión. La competencia federal judicial comprende, entre otras, las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima. Los mismos argumentos esbozados por los intérpretes de la Constitución norteamericana, son aplicables al artículo 116 y válidos para justificar la jurisdicción de los tribunales federales a la hora de resolver litigios o cuestiones aeronáuticas.⁴⁸

g) Artículo 126: “Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político; ni expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior; ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar moneda; ni establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso Federal; ni dictar los códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después de que el Congreso los haya sancionado; ni dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de moneda o documentos del Estado; ni establecer derechos de tonelaje; ni armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo en el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación

⁴⁸ GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina*. Comentada y concordada, Buenos Aires, La Ley, t. II, 2013, p. 534.

dando luego cuenta al Gobierno Federal; ni nombrar o recibir agentes extranjeros”.

Hay en este inciso tres elementos que afianzan las atribuciones federales por sobre las provinciales en materia de aeronavegación. En la oración “No pueden celebrar tratados parciales de carácter político” se aprecia una concordancia con el art. 27 que ya comentamos. Añadimos que en los tratados de intercambio bilateral de derechos de tráfico aéreo siempre hay cláusulas de política aérea que salvaguardan los intereses de los Estados contratantes. En la frase “ni expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior” queda consagrada la llamada cláusula comercial, en atención a la cual se interpreta que solo el gobierno federal puede otorgar concesiones y autorizaciones para explotar servicios comerciales aéreos de carácter internacional, nacional e interprovincial. Finalmente, una interpretación flexible de la cláusula relativa al armamento de “buques de guerra” permite aplicar a la aeronavegación y a las aeronaves militares y escuadrones aéreos la misma pauta prevista para la Armada. Es decir, tanto unos como otros integran el elenco de poderes delegados por las provincias a la nación. Esta interpretación guarda armonía con lo dispuesto en el inciso 27 del artículo 75, que atribuye al Congreso Nacional el deber de “Fijar las fuerzas armadas en tiempos de paz y de guerra, y dictar las normas para su organización y gobierno”, siendo obvio que la Fuerza Aérea es una de las Fuerzas Armadas del Estado Argentino.

Fundada, entonces, la competencia federal para dictar normas aeronáuticas de fondo, se deduce la constitucionalidad del art. 197 del Código Aeronáutico argentino al declarar “materia de legislación nacional lo concerniente a la regulación de: 1. La circulación aérea en general, especialmente el funcionamiento de aeródromos destinados a la navegación aérea internacional e interprovincial o a servicios aéreos conectados con éstas. 2. El otorgamiento de títulos habilitantes del personal aeronáutico,

así como la matriculación y certificación de aeronavegabilidad de las aeronaves. 3. El otorgamiento de los servicios comerciales aéreos.”

En este caso, el legislador argentino ha tomado en cuenta dos puntos de contacto para decidir qué ley es aplicable: a) la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo, consagrada desde 1919 por el Convenio de París y ratificada en 1944 por el Convenio de Chicago, y b) la nacionalidad de las aeronaves, exigida también por ambos convenios (a través del art. 6 en París de 1919 y del art. 17 en Chicago de 1944). El atributo de nacionalidad se adquiere mediante la inscripción de la aeronave en un Registro Público. Todas han de tenerla y ninguna podrá ostentar simultáneamente más de una nacionalidad. Si los Registros estuviesen en manos de las provincias, como su competencia se limita al espacio territorial que ocupan, las aeronaves no tendrían ninguna nacionalidad pero tendrían tantas identidades como provincias integren al país. Sería una clara violación a los tratados internacionales de los la Argentina es Estado parte pero, básicamente, sería una grosera violación al sentido común.

Esa nacionalidad atribuida por la inscripción de las aeronaves en el Registro único que lleva el Estado, permite distinguir si ellas son de nacionalidad argentina o extranjera, y discernir el derecho que les es aplicable.

De este sencillo silogismo se infiere la validez constitucional de los artículos 199, 200 y 201 del Código Aeronáutico. El primero de ellos dispone que:

Los hechos ocurridos, los actos realizados y los delitos cometidos en una aeronave privada argentina sobre territorio argentino, sus aguas jurisdiccionales o donde ningún estado ejerza soberanía, están regidos por las leyes de la Nación Argentina y serán juzgados por sus tribunales.

Corresponde igualmente la jurisdicción de los tribunales argentinos y la aplicación de las leyes de la Nación, en el caso de hechos ocu-

rridos, actos realizados o delitos cometidos a bordo de una aeronave privada argentina, sobre territorio extranjero, si se hubiese lesionado un interés legítimo del Estado argentino o de personas domiciliadas en él o se hubiese realizado en la República el primer aterrizaje posterior al hecho, acto o delito.

La soberanía del Estado sobre su propio espacio aéreo así como la coincidencia de bandera entre la aeronave y el Estado sobrevolado, son los argumentos lógicos que dan lugar a este precepto. La prevalencia de la ley territorial es también justificable cuando la aeronave privada argentina sobrevuela espacios no sometidos a la soberanía de ningún Estado, tales como el alta mar o el continente antártico (en este último caso, al menos hasta que dure la vigencia que posterga los reclamos soberanos de los países miembro del Tratado Antártico).⁴⁹

El artículo 200 prevé la situación inversa, es decir, la que involucra a aeronaves privadas extranjeras:

En los hechos ocurridos, los actos realizados y los delitos cometidos en una aeronave privada extranjera en vuelo sobre el territorio argentino o sus aguas jurisdiccionales, la jurisdicción de los tribunales argentinos y la aplicación de las leyes de la Nación sólo corresponde en caso de: 1. Que infrinjan leyes de seguridad pública, militares o fiscales. 2. Que infrinjan leyes o reglamentos de circulación aérea. 3. Que comprometan la seguridad o el orden público, o afecten el interés del Estado o de las personas domiciliadas en él, o se hubiese realizado en la República el primer aterrizaje posterior al hecho, acto o delito si no mediase, en este último caso, pedido de extradición.

Este precepto entrelaza tres puntos de contacto: la nacionalidad de la aeronave, la soberanía del Estado sobre su espacio aéreo, y el lugar del primer aterrizaje posterior al hecho. Los dos primeros ya han sido justificados. En cuanto al tercero, ha de decirse que este síége exige que se trate del primer aterrizaje posterior al hecho para aventar la incertidumbre jurídica que ge-

⁴⁹ Recordamos que el Tratado Antártico crea una situación jurídica objetiva y por ende es oponible erga omnes.

nerarían los vuelos con tantos aterrizajes como escalas previstas tuvieran.

Como se observa, el artículo sólo excepcionalmente propone la aplicación de la ley argentina, siempre y cuando se haya vulnerado un interés legítimo de la nación o de las personas aquí domiciliadas. En cuanto a la regla del primer aterrizaje, concuerda con las aceptadas por el Derecho Internacional Privado en materia marítima, tal como dispone el art. 8.c del Tratado de Montevideo de 1940 sobre Navegación Comercial Internacional, o el art. 619.d de la ley 20094 de Navegación. La seguridad y el orden público, fueron señalados tempranamente como razón justificada para aplicar la ley del Estado sobrevolado, pues se los menciona expresamente en el art. 24 del Código Internacional del Aire de 1928 adoptado por el Comité Jurídico Internacional de la Aviación.

Dado que la ley federal solo puede ser aplicada e interpretada por los tribunales federales (lo que en la Argentina se denomina “fuero de excepción”) este artículo y el siguiente habilitan la competencia de la justicia federal, es decir, aquella que depende directamente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (el segundo párrafo del art. 3 de la Ley de Aeropuertos de México contiene una disposición similar – conf. DOF 08-06-2016).

El art. 201 regula el caso especial de las aeronaves públicas extranjeras: “Los hechos ocurridos, los actos realizados y los delitos cometidos en una aeronave pública extranjera sobre territorio argentino o sus aguas jurisdiccionales están regidos por la ley del paellón y serán juzgados por sus tribunales.”

La solución es coherente, dado que las aeronaves públicas –cualquiera sea su nacionalidad– están al servicio del poder público del Estado cuyo paellón enarbolan. La relación jurídica que engarza al Estado con la aeronave, en este caso, se rige por los atributos del *iure imperii* y es lógico, entonces, que gocen de

inmunidad.

Normas casi idénticas a los artículos 199 a 201 se encuentran plasmadas en la Ley 21/03 de Aviación Civil de Panamá, en el Código Aeronáutico paraguayo (ley 1860/02), en la Ley 2.902/04 de Aeronáutica Civil de Bolivia, en la legislación colombiana (parte segunda del libro quinto del Código de Comercio), en la Ley 27261/00 de Aeronáutica Civil de Perú, y en el Código Aeronáutico de Chile (ley 18.916/90), y en cierta medida por el art. 3 y el primer párrafo del art. 4 de la Ley de Aviación Civil de México (DOF 10-10-2016) por sólo mencionar algunos ejemplos.

En Australia, por ejemplo, la Carriers' Liability Act indica que esta norma será de aplicación a todos los operadores australianos que caen bajo la jurisdicción de la Commonwealth. Se aplica al transporte interestatal, al transporte dentro de una misma jurisdicción, y obviamente al transporte internacional.

B) CLÁUSULAS CONSTITUCIONALES RELATIVAS A LA COMPETENCIA DE LA JUSTICIA FEDERAL

Como quedó evidenciado en los párrafos precedentes, la correcta hermenéutica del texto constitucional ha dado pábulo a que el fuero de excepción, es decir el federal, asuma el entendimiento de las causas que versen sobre asuntos regidos por el Código Aeronáutico.

Así fue entendido en 1948 en el caso “Horowicz, Mauricio c/Servicios Aéreos Cruzeiro do Sul Ltda”, es decir, cuando regía un texto constitucional muy semejante al actual y previo a la reforma de 1949 que incorporó cláusulas aeronáuticas específicas. En el caso “Horowicz”, la Cámara Comercial de Buenos Aires sostuvo que la frase “causas de almirantazgo y jurisdicción

marítima” del artículo 100 de la Constitución Nacional (actual art. 116) debía ser interpretada de manera amplia y en concordancia con los incisos 7, 8, 9 y 10 del art. 2 de la ley 48.⁵⁰ Todos los incisos se refieren a actos, hechos y delitos protagonizados por buques o relacionales con la navegación marítima y fluvial. Esta amplitud interpretativa permite concluir que la enumeración de casos que trae el art. 2 no es taxativa y que por ello puede extenderse a supuestos no previstos o que no pudieron preverse cuando se sancionó la ley 48 (en 1863), como por ejemplo la navegación aérea. El preopinante concluye que entre ambas navegaciones (la marítima y la aérea) “existe evidente analogía de fines, objetos y forma de llevarse a cabo”. Por añadidura, también señala que el art. 43 del Tratado de Montevideo de 1940 sobre Derecho de Navegación Comercial e Internacional, vigente y del que la Argentina es Estado parte, “prescribe en su art. 43 que todas sus disposiciones serán aplicables igualmente a la navegación aérea. Y esa gran similitud entre la navegación marítima y la aérea determina, a mi juicio, que las cuestiones relacionadas con es última deban también ventilarse ante la justicia federal”.⁵¹

Fruto de interpretaciones judiciales concordantes, el art. 198 del actual Código Aeronáutico argentina dispone: “Corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de las causas que versen sobre navegación aérea o comercio aéreo en general y de los delitos que puedan afectarlos.”

Los tribunales federales argentinos también son competentes para entender en las cuestiones reguladas por la segunda parte de los artículos 199 a 201.

⁵⁰ La Ley 48, Promulgada: 14/9/1863, regula la JURISDICCION Y COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES NACIONALES. Aún está en vigor. Fue modificada por última vez en 1990 y la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitió su última Acordada Interpretativa en 2007.

⁵¹ Cámara Comercial de la Capital Federal, 09.06.1948.

VI. CONCLUSIONES

La dilucidación de las facultades y competencias que las provincias argentinas delegaron en la Nación es tarea fundamental para un país federal en el que las primeras son preexistentes al nacimiento de la República.

El silencio que guardó el constituyente en 1853 sobre la atribución nacional en temas aeronáuticos es histórica y contextualmente entendible. Lo incomprensible es que a las postrimerías del siglo XX la omisión no haya salvada cuando la Constitución fue reformada por última vez, en 1994.

Ese descuido puede subsanarse apelando a técnicas clásicas de hermenéutica jurídica. La interpretación y juego armónico de los artículos 9, 26, 27, 75 inc.13, 75 inc.18, 116 y 126 de la Constitución ofrecen sobradas razones para colegir que las atribuciones aeronáuticas asumidas por el Congreso Nacional y por Tribunales Federales del país no hieren la esencia de nuestra Carta Magna ni se arrogan facultades y competencias que las provincias no hayan delegado implícitamente en la Nación.