

LA REGULACION DADA AL EJERCICIO DE LA
NAVEGACION Y COMERCIO DE CABOTAJE
EN EL CODIGO AERONAUTICO ARGENTINO
ES INCONSTITUCIONAL

FEDERICO ORTIZ DE GUINEA

Es principio de permanente vigencia en el derecho de la navegación, sea por agua o por aire, que cada Estado se reserva para sí la regulación de la navegación y comercio de cabotaje, no constituyendo objeto de cesión o reconocimiento a los vehículos navegatorios extranjeros tal ejercicio en los Tratados Internacionales.

El Tratado de Viena de 1815, uno de los tantos sueños de la unidad europea, generoso y amplio en el otorgamiento de derechos a los súbditos de los distintos Estados signatarios de aquél, excluía sin embargo el cabotaje.

Las convenciones de Barcelona de 1921, art. 4º y Ginebra, 1923, art. 9º sobre régimen de ríos de interés internacional y puertos marítimos, firmadas con el amparo de la Comisión de Transporte y Comunicaciones de la Sociedad de las Naciones, no declaraban expresamente que el cabotaje no estaba afectado por el principio igualitario que ellas establecían.

No ha sido distinto en el derecho aéreo. La Convención de París de 1919, traída a nuestra legislación por la ley 12.152 y la de Chicago de 1944, ratificada por Decreto-Ley 15110/46, posteriormente confirmada por Ley 13.891 en sus artículos 6 y 7.

Es pues de toda lógica que el Código Aeronáutico Argentino haya resuelto, conforme criterio propio cuanto concierne

a esta navegación y comercio. Pero, y hasta ocioso parece recordarlo, ese Código está sometido como cualquier otra ley del país, a la Constitución Nacional.

Advertimos, muy a nuestro pesar, que este sometimiento ha sido sustituido por un alzamiento contra las normas de ésta, alzamiento que no se encontraba en el código de 1954 ni con relación a la Constitución de 1949 ni frente a la de 1853, luego de su reincorporación al derecho positivo argentino por la proclama revolucionaria del 27 de abril de 1956.

En cualquiera de las Constituciones citadas constituían declaraciones expresas que “todos los habitantes nacionales o extranjeros —son iguales— ante la Ley, que los extranjeros gozan en el país de los mismos derechos civiles que los argentinos y entre esos derechos cuenta el de navegar, comerciar, trabajar y ejercer industria lícita (arts. 14, 16 y 20)”.

El ejercicio de la navegación y comercio de cabotaje, accesible a la actividad privada desde el dictado del decreto-ley 12507|56, aún cuando se lo ubique como servicio regular sometido a concesión o irregular a autorización, es uno de los tantos actos que el art. 8º del Código de Comercio declara de “comercio”. Es nuestra opinión que de ellos no pueden ser excluidos los extranjeros por el sólo hecho de ser tales, sin que esto quiera decir que no cabe la posibilidad de reglamentar el derecho a gozar de los mismos, tal cual lo prevé el art. 28 de la Constitución Nacional. Esa reglamentación no puede llegar lógicamente a desnaturalizar el derecho.

Cuando en el año 1910 se dictó la primera ley de cabotaje por agua se planteó el problema de la constitucionalidad de la misma. La defensa de ese aspecto de la ley tuvo fuerza de convicción suficiente como para que no se renovara la inquietud en ocasión de la segunda (Nº 10.606) y tercera (decreto 19492|44, ratificado por ley 12.980). En todos los casos se estableció que tal navegación y comercio debía hacerse por buque argentino, exigencia común para argentinos y extranjeros, en consecuencia respetuosa de la igualdad marcada por

la Constitución. Esta igualdad no estaba alterada por las reglas reguladoras del régimen dominial de los navíos ya que de ninguna forma está reservada a los nacionales la propiedad de los mismos, puesto que el art. 875 del Código de Comercio no establece otra calidad en los dueños de buques que "la capacidad general para adquirir", no negada, según nuestro Código Civil a los extranjeros.

El primer Código Aeronáutico Argentino respetó estas exigencias constitucionales. Si bien se reservaba por los arts. 100 y 101 a las aeronaves argentinas la navegación y comercio de cabotaje aéreo, tan propietario podía ser de ella un nacional como un extranjero, pues el requisito marcado por los arts. 42, 43, 44 y 45 sin perjuicio de alguna combinación no desnaturalizante (art. 45), era el del domicilio en la República del propietario, mayoría de copropietarios, mayoría de socios con responsabilidad ilimitada y de la propia sociedad, en los casos que fuere de persona y de la sociedad de capital.

El nuevo Código no es mayormente exigente cuando fija los requisitos para ser propietario de aeronave argentina. En los casos de propietario y copropietario mantiene el requisito del domicilio en la República y si de sociedad se trata impone que se hallen constituidos conforme las leyes de la República y tengan domicilio en la misma, prescindiendo de la diferenciación entre sociedad de personas o capital.

La violación de la Constitución Nacional aparece recién, según nuestra opinión, en el art. 98 del Código Aeronáutico. En el 96 la norma dada es que, la explotación del servicio de transporte aéreo interno será realizada por las personas físicas o sociedades comerciales que se ajusten a las prescripciones de este Código. Consecuentemente el art. 98 da esa anunciada prescripción y allí se incurre en el vicio de inconstitucionalidad, pues se exige para la persona física que "deben ser argentinas". Allí mismo se excluye al extranjero y esto contraría las disposiciones que trae nuestra Carta Fundamental y que ya hemos recordado.

No creemos que pueda excluirse al extranjero de esta actividad comercial. Aún cuando se tratare de un servicio público, no justificamos esa reserva a los nacionales. Se extiende más allá de lo razonable la facultad de limitar el derecho otorgado por la Constitución Nacional. Recordamos con que prudencia el maestro Bielsa en sus últimas lecciones profesoras que dio en esta Facultad, avanzaba hasta un mínimo escaso de exclusividad, de los extranjeros habitantes en la República. La función pública, la presidencia de ciertos Bancos Oficiales, más no mucho más allá y apenas esto.

La Exposición de Motivos nada aclara sobre esto y la nota al artículo 98 dice que mediante él se ratifica el principio de que los servicios de transporte aéreo internos deben estar en manos de empresarios argentinos.

Tanto más criticamos esta norma desde que lo prohibido a un extranjero domiciliado en la República, por lo tanto habitante de la Nación e incluido en la generosa y liberal fórmula del art. 14 de la Constitución Nacional, se le permite realizar a un extranjero no domiciliado en la República, cuando se dan las condiciones previstas en el artículo 97, 2º párrafo final. En ella se dice que el Poder Ejecutivo puede autorizar a empresas aéreas extranjeras, por motivos de interés general, a realizar servicios de transporte aéreo interno, bajo condición de reciprocidad.

No deja de ser curioso que una empresa de extranjeros domiciliados en el país no pueda hacer en la República una actividad comercial lícita acaso porque se trata de un servicio público propio o impropio, que si podría hacer si esa empresa de iguales extranjeros estuviera domiciliada fuera de la República.

En nada influye en esto el hecho de que estas normas ya se encontraban en el decreto-ley 1256|57, arts. 5 y concordantes.

La purga de estos vicios sólo puede hacerse, de querer mantener las normas comentadas, mediante dos procedimien-

tos: la reforma constitucional que no es nada aberrante si sólo se trata de reordenar procesos económicos políticos y aun sociales, sin afectar los derechos de la personalidad humana y los principios de la convivencia democrática o declarando propio de la actividad política gubernamental, todo lo que refiere al transporte aéreo. Puede que no falten argumentos para ello, teniendo en cuenta la íntima conexión de la aeronáutica civil con el poder aéreo del Estado. Todos recordamos aquí el magistral trabajo de John B. Cooper, pero en nuestra República ello también impone una reforma constitucional.

Algunos Estados, como el Brasil en 1938, ya lo encararon en materia de navegación, comercio de cabotaje y propiedad y comandancia de navíos brasileños, reservando todo ello a los nacionales.

Pero, mientras ese trascendental paso no sea dado, estimamos contrario a la Constitución Nacional, la regla del art. 98 del Código Aeronáutico.