

El artículo 42 del Código Aeronáutico: un límite legal a la aviación general que urge modificar a la luz de la actual normativa y realidad aeronáutica

HORACIO MARTÍN PRATTO CHIARELLA

El presente artículo fue escrito con la firme convicción de que nos encontramos en una etapa de nuestra historia aeronáutica donde la aviación general no solo necesita una renovación de su parque aeronáutico y un aumento en las fuentes de trabajo nacional, sino también de normativa que lo permita y refleje algunos de los principios más básicos del derecho aeronáutico: como el dinamismo y el internacionalismo.

Ello se debe a que, a nivel regional, hemos quedado notoriamente rezagados en lo que respecta a la actividad aeronáutica, tanto aerocomercial como con relación a la aviación general. Ésta ha venido sufriendo distintos embates jurídicos, políticos, tributarios y aduaneros que han reducido drásticamente el parque aeronáutico de la aviación general y las fuentes de trabajo que ella misma genera.

Podemos enumerar una serie importante de dificultades que han provocado esta opresión de la aviación general, de índole aduanera, tributaria, reglamentaria. Haré mención de algunas en el presente texto. Entre las mencionadas dificultades se encuentra el texto del art. 42 del Código Aeronáutico, que establece que: “Podrá inscribirse de manera provisoria a nombre del comprador, y sujeta a las restricciones del respectivo contrato, toda aeronave de más de 6 toneladas de peso máximo autorizado por certificado de aeronavegabilidad, adquirida mediante un contrato de compraventa, sometido a condición o a crédito u otros contratos celebrados en el extranjero, por los cuales el vendedor se reserva el título de propiedad de la aeronave hasta el pago total del precio de venta o hasta el cumplimiento de la respectiva condición. Para ello se requiere que: 1) El contrato se ajuste a la legislación del país de procedencia de la aeronave y se lo inscriba en el Registro Nacional de Aeronaves. 2) El contrato se formalice mientras la aeronave no posea matrícula argentina. 3) Se llenen los recaudos exigidos por este Código para ser propietario de una aeronave argentina. Las aeronaves de menor peso del indicado, **podrán** igualmente ser sometidas a este régimen, cuando sean destinadas a la prestación de **servicios regulares de transporte aéreo**”. (los destacados me pertenecen).

Me encuentro obligado a realizar una mención minuciosa y específica respecto de la exposición de motivos vinculada a la norma en crisis, ya que ella será de importancia supina a la hora de arribar a las conclusiones que se presentan al final del presente trabajo.

En la mencionada exposición de motivos se destacó que: “con la venta condicional de aeronaves y la posibilidad de su matriculación, se introduce una

excepción sustancial en el sistema de la Ley N° 14.307, que exigía la plena titularidad del derecho de propiedad en quien solicita la matriculación e inscripción de una aeronave en el Registro Nacional. Esta excepción se hace indispensable cuenta habida del enorme valor de las aeronaves, especialmente de las dedicadas al transporte, de manera que su compra debe contar con una financiación, efectuada normalmente a través de las propias fabricas productoras o de los vendedores habituales de aeronaves”.

Continua la exposición de motivos: “En el orden internacional, estas operaciones se realizan, al amparo de instituciones jurídicas originales e ingeniosas, derivadas del *common law* y que no tienen correspondencia en las legislaciones latinas. Básicamente, en todas estas operaciones, la garantía del pago se instrumenta mediante la retención, por parte del vendedor, de la propiedad de la aeronave hasta tanto se haya pagado la totalidad del precio, lo que impide-si el vendedor esta domiciliado en el exterior-que la aeronave pueda matricularse en la República Argentina. Este problema de los diversos sistemas de garantías se ha hecho sentir desde tiempo atrás en el ámbito internacional y, como expediente para darle una solución, surgió el Convenio Relativo al Reconocimiento Internacional de Derechos Sobre Aeronaves, firmado en Ginebra en 1948 y que nuestro país ratificó por el Decreto-Ley N° 12.339/58. Pero, para que la solución sea integral, no basta el simple reconocimiento de tales operaciones celebradas en el exterior, tal como lo establece el Convenio de Ginebra, sino que se hace indispensable posibilitar la inscripción en el Registro Nacional de Aeronaves de las adquiridas bajo estas instituciones, a fin de permitir el equipamiento de las empresas argentinas con material de vuelo moderno y reditivo”.

En esta tónica, la exposición de motivos señala: “Con este objeto, el decreto-ley 12.627/57 permitió, durante un lapso de tres años, la inscripción provisoria de aeronaves adquiridas bajo este régimen, siendo prorrogada su vigencia por otro periodo igual por la ley 15.779. La vigencia de esta norma resultó beneficiosa para las empresas nacionales pues les permitió reequiparse adecuadamente recurriendo a la financiación externa y por ello se estima conveniente su inclusión definitiva en la legislación aeronáutica argentina. En principio, el régimen se aplica solo a las aeronaves de más de seis toneladas de peso máximo, porque el valor de las de menor desplazamiento no justifica la utilización de este tipo de garantías; no obstante, se lo ha admitido también para las aeronaves de menor peso cuando estas estén dedicadas a un servicio de transporte aéreo regular, porque tratándose de un servicio público es menester darle todas las facilidades para que cuente con el material más moderno y adecuado y porque, además, en esos casos la operación comprende habitualmente varias aeronaves”.

Concluye la exposición de motivos, en lo que aquí nos interesa: “Se admite la vigencia de la institución tanto para las adquisiciones hechas en el extranjero como para las referidas aeronaves ya matriculadas en el país, hasta el presente, las sucesivas disposiciones legales, que habiendo regulado este tema, solo habían tomado en consideración a las primeras, pero se estima conveniente extender la solución a las segundas, para facilitar a los propietarios vendedores de aeronaves argentina la obtención de una garantía eficaz y ponerlos en pie de igualdad con quienes enajenan máquinas de nacionalidad extranjera”.

Al respecto, el maestro Federico Videla Escalda nos decía: “la parte final del artículo implica una limitación relativa al objeto de la compra y venta de aeronaves con reserva de dominio: solo pueden serlo aquellas que pesen más de seis toneladas o bien que, aun no alcanzando ese peso, son adquiridas para dedicarlas a la prestación de servicios de transporte aéreo. En la parte antes transcripta de la exposición de motivos, se ponen de relieve los fundamentos de la disposición legal ya que, en general, solo la adquisición de aviones de alto costo requiere financiación especial, no obstante lo cual se contempla la posibilidad de recurrir a ella cuando se trate de aparatos menores si son destinados a cubrir las necesidades del transporte...Resuelve así eficazmente el problema de los propietarios y explotadores nacionales que necesiten que necesiten equiparse en el extranjero y cuentan ahora con una figura contractual apta para satisfacer sus requerimientos y los de los vendedores, en este tipo de operaciones, donde la financiación ocupa lugar tan preponderante desde el punto de vista práctico”.¹¹⁸

Lo expuesto hasta el momento me permite destacar que si bien la sanción de la norma en crisis resultaba necesaria a los fines de posibilitar el acceso a financiación extranjera para la adquisición de nuevas aeronaves de gran porte para transporte, ello en atención a que como es de público y notorio conocimiento los grandes fabricantes de aeronaves se encuentran en el exterior, y compatibilizar regímenes legales del *common law* con el derecho continental, el límite legal de seis toneladas allí expuesto resultaba notoriamente arbitrario y discriminatorio brindar un tratamiento legal desigual teniendo como objetivo beneficiar el servicio público del transporte regular, sellando la suerte adversa que correría la financiación para la adquisición de aeronaves de menos de ese peso.

Es decir que aún no se vislumbraba, al momento de la sanción del artículo 42 del Código Aeronáutico, la razón para establecer un límite a todas luces arbitrario y contrario a uno de los principios fundamentales del derecho aeronáutico, el dinamismo. Esto se debe a que fijar un peso máximo en una ley como límite legal a la libertad de contratar la financiación para la adquisición de una aeronave implica congelar en el tiempo, sin posibilidad alguna de ajuste, una actividad constantemente sujeta a cambios e innovaciones, tanto desde la tecnología como desde la normativa.

Además, los fundamentos expuestos en la exposición de motivos relativos a que “*el valor de las de menor desplazamiento no justifica la utilización de este tipo de garantías*” tampoco resisten un análisis a la luz de la razonabilidad y sustento de dicha afirmación. Precisamente, nuestro país se ha encargado de dictar numerosas normas con base en el “fomento de la aviación civil”, cuyos aparatos han sido fabricados casi en su totalidad por fabricas extranjeras con costosa y avanzada tecnología cuyo elevado costo final sigue siendo de difícil acceso para los propietarios o explotadores nacionales en una operación de compra directa, lo que trunca de esta manera muchos proyectos

¹¹⁸ Videla Escalada, F. N. (1973). *Derecho Aeronáutico*. Buenos Aires: Victor P. de Zavalia.

para la aviación general y obliga a realizar una ingeniería legal cuyos costos, en definitiva, terminan por herir de muerte la operación.

En otro orden de ideas, también resulta poco feliz la afirmación de que a pesar del límite legal impuesto de seis toneladas, se admita dicha forma de contratación cuando la aeronave tenga menos peso que el mencionado únicamente cuando este afectada a prestar un transporte aéreo regular, *“porque tratándose de un servicio público es menester darle todas las facilidades para que cuente con el material más moderno y adecuado”*. En la práctica, dicha afirmación resulta muy limitada, dado el régimen legal de audiencias públicas impuesto para el transporte aéreo regular y los anexos técnicos que se requieren para afectar una aeronave de pequeño porte a un transporte regular. Ello limita y reduce a su mínima expresión esta excepción, dado que hemos tenido en nuestra historia muchos años o, incluso, décadas donde no ha existido audiencia pública para otorgar transporte aéreo regular, sellando la suerte adversa que correría dicha excepción.

Entiendo que resulta aún más grave que brindarle más facilidades y mejor material aéreo al transporte aéreo regular, pero no a la aviación general o de menos de seis toneladas, ya que en la actualidad y luego de los avances en seguridad operacional, sería casi como admitir “legalmente” que el estado de las aeronaves de menos de seis toneladas pueda estar en peores condiciones, más antiguas, y sin tanta atención como una aeronave afectada a transporte aéreo regular. Creo que esto lesiona el concepto de seguridad operacional que debe primar en toda la actividad aeronáutica y no solamente en la de transporte regular. Ambas actividades aeronáuticas deben contar con idénticas condiciones óptimas del material de vuelo.

En igual sentido que el aquí expuesto, se sostiene que *“lo primero que se aprecia como opinable (aun considerando la época en que se sanciona el Código) es la omisión de incorporar bajo el régimen de inscripción provisoria a las aeronaves de pesos menor de seis toneladas (no afectadas a servicios de transporte aéreo regulares) por entender que el valor de aquellas no merecía tal previsión y solo el transporte aéreo como servicio público justificaba que aeronaves de ese tipo pudieran ingresar bajo esta modalidad. Así las cosas, huelga decir que los prohibitivos costos que también alcanzan las aeronaves aun con peso menores de seis toneladas (dedicadas al transporte aéreo no regular o trabajo aéreo) hacen innecesaria cualquier consideración propiciando una urgente eliminación de esta restricción respecto de la cual estamos convencidos que no tiene razón de ser, debido a la idéntica necesidad de financiación que poseen quienes desean adquirir este tipo de aeronaves”*.¹¹⁹

Como sabemos, nuestra aviación general está compuesta de aeronaves con peso inferior a las 6 toneladas, con lo cual sostener un límite legal a la libertad de contratar y adquirir aeronaves bajo contrato de locación con opción a compra o venta con reserva de dominio, cuya mayor utilización práctica en el ámbito aeronáutico internacional se refiere al contrato de *leasing* (aun cuando la naturaleza jurídica de los institutos mencionados no sea la misma y que sería motivo de otra publicación más extensa), resulta a todas luces un límite

¹¹⁹ Fusaro, Carlos Pablo, *Aeronaves y personal aeronáutico*, Ed. Abeledo Perrot, año 2001.

arbitrario, irracional y contrario a los principios básicos del derecho aeronáutico, entre ellos el dinamismo. De hecho, dicho cuerpo normativo le otorga preeminencia normativa y regla en el artículo 2: “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 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.

A dichos fines, debo destacar lo sostenido por el Dr. Mario O. Folchi en su *Tratado de Derecho Aeronáutico y Política de la Aeronáutica Civil* al decir: “en el derecho aeronáutico y en la actividad que el mismo regula-la aeronáutica civil-pueden señalarse los siguientes caracteres principales: internacionalidad, integralidad, autonomía, dinamismo, reglamentarismo y politicidad”.¹²⁰

Precisamente uno de sus caracteres principales, el dinamismo, resulta desconocido por un mínimo legal de peso máximo como el regulado en el artículo 42, y que por lo tanto ante un conflicto normativo como el que describiremos a continuación, y por imperio del artículo 2 del mismo cuerpo legal, deberemos recurrir a los principios generales del derecho aeronáutico como fuente primera, donde el dinamismo encuentra su nota determinante.

En los casos que norma el artículo 42 “el dominio aún no se ha adquirido, o se lo ha adquirido, pero es imperfecto o revocable, sea por que el contrato de compraventa se halla sujeto a condiciones (suspensiva o resolutoria), o por haberse reservado el título el vendedor, como garantía del saldo de precio en los casos de ventas a plazo, hasta la cancelación total o parcial del crédito; o por haber diferido la adquisición de la aeronave a contrato de *leasing*”.¹²¹

Aclarado ello, es sabido que los materiales (compuestos) con los que son fabricadas las aeronaves desde hace por lo menos 20 años resultan livianos a los fines de reducir el peso y el consumo de combustible, no solo de la aviación general sino también de las aeronaves de gran porte. Por lo tanto, sostener un límite a la adquisición de aeronaves bajo la modalidad contractual de no solo resulta contrario a la realidad aeronáutica nacional e internacional, sino también irracional porque no encuentra soporte legal en argumento alguno, además de arbitrario, contrario a la libertad de contratar y ejercer el comercio normada por la Constitución Nacional en su artículo 14 y, como veremos a continuación, también contrario a tratados internacionales.

Nos enseña el ingeniero industrial Ramón Urizar Arechaga que “la tecnología aeronáutica y del espacio es una de las principales causas del crecimiento industrial que se espera en los próximos dos decenios. El desarrollo del transporte aéreo, de los sistemas de telecomunicaciones, de Internet, de las aplicaciones espaciales, etc. cambiarán el panorama económico mundial. En aeronáutica, la complejidad del producto, su puesta en el mercado, la calidad y el perfil competitivo, demandan un crecimiento tecnológico imparable en los próximos años para garantizar un impacto ambiental más bajo, una mayor seguridad y eficiencia y no lo olvidemos: al menor coste. Para obtener un

¹²⁰ Folchi, Mario O., *Tratado de Derecho Aeronáutico y Política de la de la Aeronáutica Civil – Tomo I*.

¹²¹ Balian, Eduardo Néstor, *Código Aeronáutico Comentado y anotado*, Ed. Astrea, año 2013.

incremento continuo de prestaciones los diseñadores están constantemente investigando en materiales más ligeros y resistentes a la vez. Reducir la densidad de los materiales es el camino más eficiente para aminorar el peso de las aeronaves. Lo complejo reside en desarrollar nuevos materiales avanzados con mayores prestaciones. El futuro va por las superaleaciones y los materiales compuestos”.¹²²

Dado que aún no existe, a nivel nacional, producción masiva y en serie de aeronaves de menos de 6 toneladas, ni mayores a ese peso, siempre se ha tenido que recurrir a la obtención de aeronaves en el mercado extranjero. Asimismo, debido su elevado costo, casi en su totalidad son aeronaves usadas, donde el contrato de *leasing* es la herramienta principal para posibilitar a los operadores nacionales la operación o modernización de su flota sin incurrir en el altísimo costo que implica la compraventa directa una aeronave, lo que le permite a los operadores obtener líneas de financiamiento internacional y reducción en los costos de adquisición.

La limitación legal en crisis obliga a los operadores a recurrir a ingeniería legal a través de convenios internacionales (por ejemplo, el Convenio de Ginebra de 1948 sobre derechos y gravámenes sobre aeronaves), ello a los fines de poder acceder a una financiación internacional y a la adquisición del aparato a través de un contrato de *leasing*. Pero éste exige que la aeronave mantenga la matrícula de origen, es decir extranjera, durante toda la operatividad del contrato, así como también la tramitación de una serie de excepciones a nivel nacional, lo que también implica una operación más costosa para un explotador nacional que opera una aeronave extranjera.

Asimismo, recurrir a otras estrategias legales también termina por elevar notoriamente no solo los costos de adquisición de la aeronave, sino también los costos tributarios, contables y aduaneros que implica recurrir, por ejemplo, a una hipoteca internacional.

A lo expuesto, debemos destacar el marco jurídico tributario y aduanero que tiene injerencia directa en la adquisición de estos aparatos, lo cual resulta una limitación y casi la imposibilidad de adquirir aeronaves menores a seis toneladas en el mercado extranjero, ya que las nacionales, también sujetas a la misma limitación, han sido previamente adquiridas del extranjero y en la actualidad tienen numerosos años encima.

El decreto 2646/12, aún vigente con modificaciones, junto con la política de comercio exterior de las conocidas DJAIs (declaraciones juradas de importación), es en gran parte responsable de que nuestro país tenga uno de los parques aeronáuticos más antiguos de toda Latinoamérica, debido a la imposibilidad de importar aeronaves usadas. Este decreto trajo como nuevo requisito –innecesario, por cierto– para importar bienes usados, entre ellos las aeronaves (posición arancelaria 8802), contar con un Certificado de Bienes Usados, aprobado por la Secretaría de Industria, para poder lograr la importación de los bienes. Ello, junto con la “prueba diabólica” de las DJAIs y la imposibilidad de girar divisas al exterior, significa en la práctica la casi nula posibilidad de importar aeronaves usadas y renovar el anticuado y escaso parque aeronáutico

¹²²<http://www.interempresas.net/MetalMecanica/Articulos/101083-Materiales-de-alto-rendimiento-para-el-sector-mas-exigente.html>

argentino, lesionando no solo a los propietarios privados, sino que, más grave aún, a los aeroclubes y empresas dedicadas a trabajo aéreo (por ejemplo, los aeroaplicadores).

Por otro lado, el mismo decreto establece en su art. 3°: "Sustitúyese el texto del Artículo 2° de la Resolución N° 909/94 del ex MINISTERIO DE ECONOMIA Y OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, el que quedará redactado de la siguiente manera: "ARTICULO 2°.- El acondicionamiento o el proceso de reconstrucción a que se alude en el artículo precedente, cuando se efectúe en el país de origen o de procedencia, deberá ser realizado por el fabricante original del bien, circunstancia que será certificada por éste. Para los bienes usados que sean objeto de acondicionamiento o proceso de reconstrucción en el país de destino, deberá evaluarse su aptitud de uso, entendiéndose por ello a la capacidad del bien para realizar la función para la cual ha sido destinado. Lo prescripto en el párrafo anterior, deberá ser acreditado mediante un informe técnico solicitado por el importador ante el INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA INDUSTRIAL (INTI), organismo descentralizado en el ámbito del MINISTERIO DE INDUSTRIA. Quedan exceptuados de lo establecido en el párrafo precedente los bienes comprendidos en la Regla de Tributación para Productos del Sector Aeronáutico, que forma parte integrante del Anexo I del Decreto N° 509/2007 y sus modificaciones, en cuyo caso y cuando corresponda tomará intervención la Autoridad Competente en materia de aeronavegabilidad, expidiendo las certificaciones del caso".

Es decir que el mismo decreto admite que en materia de "aptitud para su uso" la autoridad competente resulta ser la autoridad de aplicación aeronáutica, es decir la ANAC (en caso de acondicionamiento o reconstrucción, proceso más complejo que la simple importación de un bien usado en perfecto estado para su uso inmediato). Resulta irrazonable, contradictorio y arbitrario adjudicarle una función técnica a la Secretaria de Comercio e Industria a través de la emisión de un certificado de bienes usados, cuando el mismo decreto sostiene que en materia aeronáutica, es la autoridad aeronáutica la que tiene que realizar su aptitud para el uso. Por ello, resulta innecesaria la expedición de un certificado adicional, cuya aeronavegabilidad y aptitud para el vuelo lo determina la autoridad aeronáutica en la inspección que norma el art. 19 del Decreto 4907/73 y que es la que resulta determinante, a los fines de que la aeronave cumpla con su cometido y destino.

Por tanto, vemos que no sólo el límite de seis toneladas de peso máximo regulado en el artículo 42 del Código Aeronáutico es el que ha servido de obstáculo a la aviación general, sino también la normativa aduanera. Ésta, ante un claro desconocimiento de la realidad aeronáutica nacional y la necesidad de renovar el parque aeronáutico, fue minando aún más y bloqueando la posibilidad de acceso a material aéreo renovado y en mejores condiciones que las actuales.

Por otro lado, dicha limitación arbitraria, además de restringir la libertad de comercialización internacional de material aeronáutico, restringe a su mínima expresión el trabajo para los talleres de mantenimiento de aviación general nacional al disminuir notoriamente el parque aeronáutico disponible para desarrollar su mantenimiento y/o reparación, con las consecuencias que ello tiene para la mano de obra técnica nacional.

El reciente decreto 1205/2016, publicado con fecha 29/11/2016 en el Boletín Oficial, intenta flexibilizar en gran medida la importación de bienes usados y repuestos. Entre ellos, las aeronaves de hasta 2 toneladas de peso en vacío, donde quedan comprendidas la mayor cantidad de aeronaves de la aviación general, para instrucción y trabajo aéreo, aunque tampoco queda exento de críticas, debido a la técnica legislativa utilizada y a la pérdida de una gran oportunidad para derogar el ya mencionado decreto 2646/12.

No resulta ocioso mencionar que el artículo 2 de dicho decreto incorpora como Anexo III de la Resolución N° 909, de fecha 29 de julio de 1994 del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, los bienes comprendidos en las posiciones arancelarias de la Nomenclatura Común del Mercosur (N.C.M.) contempladas en el mencionado Anexo. Entre ellas, se encuentran las aeronaves de menos de dos toneladas de peso en vacío y hasta de cinco toneladas monomotores. Estas tributarán un derecho de importación del siete por ciento (7%) y no un 28, como hasta ese momento tributaban, modificación que resultaba imperiosa y urgente ya que la carga tributaria para importar una aeronave de menos de dos toneladas de pesos en vacío hasta noviembre de 2016 podía llegar hasta un 60% sobre el valor CIF de la aeronave, hoy reducido a un 31% aproximado. Este derecho sigue resultando costoso, ya que continúan abonando impuestos internos (14% de tasa efectiva) aeronaves que desarrollan tareas de instrucción y /o afectadas a aeroclubes y que por lo tanto no resultan bienes suntuarios, de recreo o deportivas conforme lo artículos 38 y 39 de la ley 24.674.

Entiendo que, por un error o desconocimiento de la actividad, se ha mantenido en este último decreto 1205/16 una presión tributaria de más del 60% sobre los planeadores, aparatos que no tienen fabricación nacional alguna y que también son utilizados para instrucción. Pese a ello, resulta infundado mantener una presión fiscal de tanta envergadura a la hora de adquirir dicha aeronave y que, por imperio del artículo 42, tampoco se puede acceder a financiación internacional, como lo venimos desarrollando.

Actualmente, y por imperio de la reciente Ley 27.357 sancionada el 9 de mayo de 2017, el Congreso de la Nación ha aprobado el "Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y su protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico, firmados en la Ciudad del Cabo, República de Sudáfrica, el día 16 de noviembre del 2001", lo cual es celebrado por la comunidad aeronáutica nacional e internacional. Dicho convenio aporta las mejores financiaciones disponibles en el mercado aeronáutico internacional para operadores y explotadores nacionales en virtud de la mayor seguridad jurídica que el mismo le otorga a las operaciones. Cabe destacar que falta el depósito internacional del instrumento en Ginebra a fin de que el Convenio Internacional entre en vigor para la Argentina, depósito que resulta inminente y que en la práctica ya ha tenido beneficios, debido a la reducción de las tasas de interés en el financiamiento de aeronaves que están recibiendo operadores nacionales.

Como nos enseña Díaz Rafael: "El Convenio y su Protocolo específico en materia de aeronaves, fueron adoptados el 16 de noviembre de 2001 en una Conferencia Diplomática celebrada bajo los auspicios del Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y la Organización de Aviación Civil

Internacional (OACI). Desde su adopción, más de 50 países han ratificado o adherido el referido Convenio y su Protocolo. Ambos instrumentos surgieron ante la necesidad de armonización de la normativa internacional referente a la financiación, arrendamiento y venta de equipos móviles. Su objetivo era dar a las partes implicadas en tales transacciones una mayor confianza y previsibilidad mediante el establecimiento de un sistema uniforme de reglas relativas a la constitución, protección, priorización y ejecución de ciertos derechos en las aeronaves y sus motores, ya que, hasta ese momento, existía una fragmentación respecto al reconocimiento de los derechos de crédito de origen extranjero derivada de la diversidad de las legislaciones nacionales de cada Estado, lo que daba lugar a que los acreedores tuvieran serias dificultades para el reconocimiento y ejecución de sus derechos de garantía (*security interest*) en los equipos móviles. El Convenio establece un nuevo marco regulatorio internacional para los equipos móviles y crea un nuevo Registro Internacional, bajo la supervisión de OACI, dotando de un sistema de reglas respecto a la creación, ejecución, perfeccionamiento y prioridad de los intereses sobre las aeronaves, reemplazando el Convenio de Ginebra sobre el reconocimiento internacional de derechos sobre las aeronaves de 1948¹²³.

Nos continúa enseñando Díaz Rafael que: “El carácter internacional de las operaciones aéreas, hace que las aeronaves traspasen fronteras de diferentes Estados, lo que da lugar a que los derechos y las medidas de protección de los acreedores (*creditors*), normalmente empresas financieras (*international financiers*), estén sujetos a una variedad de normas internacionales. Por tales cuestiones, esta actividad es considerada como una de las más arriesgadas del mercado de financiación.

Cuando un deudor (*debtor*), que generalmente suele ser una compañía aérea (*air carrier*) incumple un préstamo o arrendamiento, el acreedor deber emprender un proceso legal de reposición de su propiedad que, en la mayoría de las ocasiones, implica a diferentes jurisdicciones, transcurriendo, en algunos casos varios años, hasta obtener una sentencia judicial sobre el fondo. Los aviones comerciales se caracterizan por su alta movilidad y depreciación de su valor, lo que hace indispensable contar con un sistema que permita a los acreedores asegurar sus activos (*creditor security*) recuperándolos rápidamente en supuestos de insolvencia del deudor. Mientras mayor sea la duración en el tiempo entre el incumplimiento del deudor (*event of default*) y la reposición (*repossession*), mayor será el riesgo que deba soportar el acreedor, y que se traducirá en mayores costes para las compañías aéreas en lo que se refiere a la financiación de sus equipos”.

En una reciente entrevista, el Director Nacional de Transporte Aéreo comentaba:

Inicialmente el desarrollo es precedido con regulaciones simples y claras. Por ejemplo, bajando costos atribuibles al Estado. Al fin del día los ingresos que se producen son mayores si la industria crece. En el ámbito aerocomercial de nuestra competencia se ha propuesto y efectivizado una baja en las tasas de

¹²³ Díaz Rafael, Gema, *Sobre el Convenio de Cape Town y su protocolo relativo a aeronaves*, Revista Latino Americana de Derecho Aeronáutico - Número 18- IJ Editores, abril de 2014.

Intercargo, la de uso aeroportuario internacional, y otras. Para la financiación de equipos aerocomerciales hemos propuesto, y hace días se ha sancionado, la ley por la cual el país adhiere al Convenio de Cape Town de 2001. Dicho convenio sobre garantías de equipos aeronáuticos, en la práctica hace que bajen los intereses para la adquisición en leasing en más de tres puntos. Ya tenemos contratos de leasing negociados con nuevos esquemas financieros. Ello finalmente explica el constante aumento de pasajeros que se observa. Lo mismo se podría replicar en la industria de fabricación de aeronaves, de productos aeronáuticos, la fabricación o importación de repuestos, etc. Cuando hablamos de regulación no hablamos de laboratorio jurídico abstraído del sentido común, hablamos de normas que impactan directamente en la industria. Así, si se avanza en la modificación del artículo 42 del código aeronáutico, se podría obtener mejoras notables en la financiación de helicópteros y aeronaves argentinas menores a seis toneladas de peso máximo de despegue.¹²⁴

Es innegable el júbilo que representa tal novedad jurídica, tan necesaria para nuestra aeronáutica nacional, ya que dicha normativa tiene como objetivo ampliar y dar mayor seguridad jurídica a las garantías sobre equipo móvil aeronáutico a través de, entre otras cuestiones que serán objeto de otro artículo, la existencia de un Registro Internacional de Aeronaves, donde se registrarán todas las garantías que existan sobre aeronaves. Ello les otorga a los propietarios de las aeronaves/*lessors*, una mayor seguridad jurídica y la posibilidad de reducciones en la tasa de interés a la que se celebran los contratos de *leasing* por parte de los bancos internacionales que realizan estas operaciones. Esto redundará en un claro beneficio para los operadores nacionales, ya que les permite el acceso a nuevas aeronaves a menores costos.

Pero, una vez más, esta novedad legislativa se encuentra con el valladar del artículo 42 de nuestro Código Aeronáutico, que limita el acceso a tales beneficios a los operadores de la aviación general, sin mayor fundamento que la simple arbitrariedad. Aunque, en esta oportunidad, nos encontraríamos nuevamente con una limitación que resulta, a la luz de toda la normativa reseñada, inconstitucional, ello en virtud a que nos encontramos ante una Ley nacional que resulta especial y que por el principio legal de que toda ley especial deroga a general, debería tacharse de inconstitucional la limitación contenida en el artículo 42 de del Código Aeronáutico o reformarse dicha norma eliminando el límite de pesos máximo en crisis.

Por otro lado, debe destacarse que la limitación atacada resulta contraria al principio de igualdad ante la ley que consagra el artículo 16 de la Constitución Nacional, ya que el artículo 42 coloca en una mejor posición de contratación y financiamiento aquel operador de una aeronave de más de 6 toneladas, cuando aquel que adquiere una aeronave de menos de ese peso estará siempre en inferiores condiciones ante la ley, lo cual se agrava con las ventajas actuales que conlleva el ingreso de Argentina como Estado parte del Convenio de Cape Town del año 2001.

Además de ello, nos encontramos ante la ratificación de un convenio internacional, donde la República Argentina pasa a ser Estado parte de un

¹²⁴ Entrevista realizada el 3 de agosto de 2017 al Director de Transporte Aéreo Dr. Hernán Gómez, publicada en *Aeromarket*, edición impresa, N° 218.

Tratado. Por lo tanto, con base en la jerarquía constitucional que establece el artículo 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna, éste tiene jerarquía superior a las leyes y a nuestro Código Aeronáutico.

En este sentido, destaca el constitucionalista Daniel Alberto Sabsay que: “las nuevas cláusulas contenidas en dos incisos del artículo 75 de la Constitución Nacional sobre las atribuciones del Congreso, introducen modificaciones a las disposiciones correlativas (artículo 27 y 31 de la CN) de la Constitución histórica. En efecto, el inciso 22 establece en su primer párrafo el principio general en la materia, cuando expresa que los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. De resultas de esa cláusula la cuestión relativa a la relación jerárquica existente entre leyes y tratados ha quedado zanjada. A tal efecto, la solución surge de considerar que este nuevo precepto contemplado en la primera parte del mencionado inciso, completa la redacción del artículo 31, de modo que hoy dentro del orden de prelación del bloque de constitucionalidad federal, los tratados deben ser intercalados entre la Constitución y las leyes”¹²⁵.

Debemos destacar que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece en su artículo 27 que ningún Estado parte de un Tratado puede dejar de cumplirlo amparándose en su derecho interno, lo cual refuerza lo explicado hasta el momento.

Es por ello que urge una pronta modificación del artículo 42 del Código Aeronáutico y la eliminación del mínimo legal mencionado, a fin de posibilitar el acceso a financiamiento internacional directo para la adquisición de material aéreo y para la renovación del mismo en la aviación general nacional, ello bajo pena de resultar atacado el mismo de inconstitucional.

¹²⁵ Sabsay, Daniel Alberto, *Tratado de Derecho Federal y leyes especiales*, Silvia B. Palacio de Caeiro, Ed. La ley, año 2013, T° I.

Bibliografía

- Balian, Eduardo Néstor (2013). *Código Aeronáutico comentado y anotado*. Buenos Aires: Ed. Astrea.
- Díaz Rafael, Gema (2014). *Sobre el Convenio de Cape Town y su protocolo relativo a aeronaves*, Revista Latino Americana de Derecho Aeronáutico - Número 18- IJ Editores, abril de 2014.
- Folchi, Mario O., *Tratado de Derecho Aeronáutico y política de la de la aeronáutica civil* – Tomo I.
- Fusaro, Carlos Pablo (2001). *Aeronaves y personal aeronáutico*, Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot.
- Sabsay, Daniel Alberto (2013). *Tratado de Derecho Federal y leyes especiales*, Silvia B. Palacio de Caeiro, Ed. La ley, año 2013, T° I.
- Videla Escalada, Federico N. (1973). *Derecho Aeronáutico*. Buenos Aires: Victor P. de Zavalía.

Normativa

Ley 27.357.