

# LA ENSEÑANZA DEL DERECHO AERONAUTICO Y DEL DERECHO ESPACIAL

Mario O. Folchi\*

## I.- INTRODUCCIÓN.-

En un trabajo presentado hace treinta y siete años a unas Jornadas argentinas de nuestra especialidad y que más tarde integró un capítulo de un volumen que se agotó hace varios años me ocupé de este tema en relación con la enseñanza del Derecho en general, y en particular del Aeronáutico.<sup>(1)</sup> Creo que la gran mayoría de sus párrafos mantienen actualidad, porque el tema la motiva y como las nuevas generaciones de juristas seguramente desconocen dicha publicación, es que seguiré en lo esencial aquel trabajo, en lo que supone una reactualización de un asunto que no es considerado adecuadamente, en mi opinión, por parte de quienes diseñan los planes de estudios de las carreras que otorgan el título de abogado o licenciado en derecho. En suma: a pesar del tiempo transcurrido la cuestión no se resuelve, según mi criterio, de modo eficaz y trataré de que en los párrafos siguientes puedan darse las bases para esa deseada solución, al cabo de más de cuatro décadas de enseñanza universitaria en el Derecho Aeronáutico.

## II.- FINES Y FUNCIÓN DE LA ENSEÑANZA SUPERIOR.-

El ejercicio de la docencia universitaria debe encuadrarse, en mi opinión, dentro de los fines y funciones de la enseñanza superior por elementales razones de orden pedagógico, por cuanto dichos fines constituyen objetivos deseados y deseables, a la vez que se convierten en verdaderos instrumentos que impulsan y ordenan la actividad del educador. Es así que la importancia de las metas impone la necesidad de conocer con propiedad la senda que a ellas conduce, para que su logro no se convierta en una utopía.

Estimo que la enseñanza superior debe cumplir una doble finalidad esencial: la formación integral de las nuevas generaciones en una tarea que comprenda su instrucción y su educación y la labor científica en el más alto nivel para ofrecer solución a los problemas que surgen, tanto en la actividad respectiva diaria del hombre, cuanto en el ámbito científico mismo.

La trascendencia de esa doble finalidad convierte a las universidades en una de las instituciones de mayor importancia en el desarrollo de los pueblos. Y esto es así por cuanto en ellas se forjarán las personalidades que luego deberán regir la gran mayoría de las actividades de la sociedad en general y porque a través de ellas esas personalidades podrán obtener el juicio objetivo necesario para el progreso real - no el ficticio que se declama por los oportunismos políticos de los mismos universitarios - de todas y cada una de esas actividades. Por ello, el desafío es claro: cuanta mayor probidad cultural y auténtica tarea científica realicen las universidades, unido ello a una sólida formación y conducta moral en sus autoridades y profesores, será más trascendente y fecunda la función que cumpla la enseñanza superior, con beneficio directo para la comunidad a la que pertenece y para toda la humanidad.

La realización de esos fines no se concretará si las universidades no tienen en cuenta algunos elementos básicos, tales como: 1) la función educativa de la pedagogía universitaria, que es la función educativa de la Universidad actual; 2) el análisis de todos los problemas que efectúa la Universidad apoyándose en una doble base, hecha de ciencia y de realidad; 3) la Universidad debe hallarse al servicio de la comunidad a la que pertenece. Veamos con algún detalle estos elementos.

La pedagogía universitaria debe contener una alta función educativa para lograr el sentido integral que conforma su misma esencia y razón de ser y entonces no puede restringirse solamente a las cuestiones que atañen a la instrucción. La enseñanza de los conocimientos que conforman el elemento instructivo es importante, desde luego, pero no puede ser el único o principal motor de la pedagogía universitaria. La Universidad no debe formar solamente profesionales o científicos, sino también hombres y mujeres que, al realizarse en su profesión o ciencia lo hagan con la plena convicción de que sus vidas y tareas contienen un significado trascendente, no solo para ellos mismos sino para la sociedad a la cual pertenecen. Esto se relaciona, por cierto, con la duración de las carreras universitarias, a muchas de las cuales se las "acorta" para que los estudiantes no tengan que pasar sino pocos años estudiándolas para obtener su título profesional. Esto, que sin duda tiene una base político-demagógica cuando no una claramente mercantilista, está vinculado con la existencia de materias "optativas". En muchos casos, nuestras especialidades se incluyen en dichas "opciones",

\* Presidente ALADA - Associação Latino Americana de Direito Aeronáutico.

(1) Folchi, Mario O. y otro, "Derecho Aeronáutico y Transporte Aéreo", Bs.As., 1977, Ed.Astrea.

sin advertir que con ello se baja el nivel de un objetivo superior del que no se puede prescindir: la excelencia.

En el análisis de los problemas de su competencia, la Universidad debe fundarse en la ciencia y en la realidad. Por la primera y en el sentido auténtico que ella tiene, supone el planteamiento de problemas y la tarea de resolverlos, llegando a una solución. En cuanto a la segunda, es necesario que la Universidad no eluda el análisis de todo aquello que concierne a su realidad intrínseca, así como que no desconozca la realidad del mundo que la circunda y la provee de su peculiaridad ambiental. En los tiempos que vivimos parecería absurdo desconocer que la aviación y las actividades espaciales nos hacen vivir de un modo que no se imaginaba hace cuatro décadas y baste probarlo con el reconocimiento de que el mundo se ha empequeñecido por la facilidad de las comunicaciones por vías satelitales y por la rapidez con que podemos trasladarnos, en cuestión de horas, de un continente a otro.

En tercer término, la Universidad no puede menos que estar al servicio de su comunidad, interviniendo en una acción que es a la vez cultural y humana, metiéndose en medio de la vida, de sus pasiones y de sus ambiciones para cumplir su verdadera función de alto mirador científico que busca las soluciones de una determinada coyuntura histórico-cultural, en una actitud de participación en la problemática de su tiempo. Para ello, como diría Ortega y Gasset, "la Universidad tiene que intervenir en la actualidad como tal Universidad." (2)

### III.- LA ENSEÑANZA DEL DERECHO.

Si se aceptan las premisas que anteceden, pueden formularse ciertas consideraciones referentes a la enseñanza del derecho en general, las que pueden subdividirse en dos grandes sectores: la tarea integral que realizan las Facultades de Derecho y la estructuración de los respectivos planes de estudios.

Respecto del primer problema, no podría sino reafirmar lo dicho antes: el otorgamiento de títulos profesionales o habilitantes para ejercer la profesión de abogado o licenciado en derecho no es sino una de las funciones que debe cumplir la Facultad, aunque no debe ser la más importante. (Lo es, sin duda, en aquellos centros de estudios cuyo objetivo principal es contar con mucha cantidad de estudiantes). La actividad del derecho exige una efectiva y fecunda labor de investigación, sistematización y transmisión de los conocimientos que constituyen la esencia del derecho, su filosofía, historia, metodología y didáctica. Es por esto que una Facultad de

Derecho no puede ser única o esencialmente una fábrica de profesionales. Debe realizar y mantener una sólida y activa labor en aquellos órdenes, con objeto de contribuir al perfeccionamiento del estudio que realizan los futuros abogados y de tal modo promover la formación de científicos. En definitiva: las tareas de las cátedras y de los institutos de investigación no deben hallarse solo al servicio de la habilitación profesional, sino al de la ciencia del derecho.

Esta doble función debe manifestarse, desde luego, en la estructuración de los planes de estudio, ya que al impartirse la enseñanza superior deberá tenerse en cuenta especialmente la transmisión de los conocimientos a los alumnos, aunque sin descuidar la posibilidad de descubrir en ellos vocaciones docentes o científicas. Todo ello, además, complementado con un eficaz sistema de trabajos prácticos.

Cuando se alude a la extensión y contenido de los planes de estudio se plantea uno de los aspectos quizá más controvertidos de la actualidad. Es indudable que cada país tiene sus peculiaridades, sus circunstancias políticas y sociológicas y sus estructuras universitarias, por lo que muchos de los objetivos tenidos en cuenta en la configuración de los planes de estudio en la enseñanza del derecho no pueden desprenderse de esas realidades; sin embargo, también existen determinados principios generales y datos de la realidad que no pueden desconocerse. Veamos si algunos de estos últimos pueden lograr esa categorización.

Una de las certezas que me ha dejado mi experiencia docente es la de que los alumnos de las carreras de abogacía o licenciatura en derecho no saben, en su gran mayoría, al concluir sus estudios, de qué manera encaminarán su vida profesional futura. Por cierto que los más se vuelcan al ejercicio activo de la abogacía, aunque sin poder predeterminedar la respectiva especialidad.

Una segunda certeza es que la organización general de las instituciones políticas y administrativas de la mayoría de los países, en general, no permiten la estructuración de planes de estudio adecuados como para que los alumnos puedan elegir, ya desde las aulas, su futuro en cuanto a si se dedicarán al ejercicio profesional, a la magistratura, a ser abogados del Estado, a la asesoría interna o externa de empresas, a la investigación científica o a la docencia.

La tercera certeza es la de que en las últimas décadas ha decrecido, en general, el nivel en la solidez de los conocimientos teóricos y prácticos de los flamantes profesionales de la abogacía.

Por último, es claro para todos que la complejidad de la vida actual, el adelanto tecnológico que ofrece el mundo y la situación muy variada en los desarrollos económicos y sociales que presentan los países en todos los continentes, así como la universalización constante de las relaciones humanas y la vinculación cada vez más estrecha que presentan entre sí ciertas disciplinas científicas

(2) Ortega Y Gasset, José, "Misión de la Universidad" en "Obras Completas", Madrid, 1957, t.IV, p.311 y sig.

cas como la economía, el derecho, la sociología y la política han creado nuevos enfoques jurídicos que resultan insoslayables para el jurista y también para el abogado. Es por ello que han ido apareciendo nuevas ramas del saber legal, desprendiéndose del tronco común del Derecho y adquiriendo su propia autonomía científica. A este sector pertenecen las materias que motivan este trabajo.

Estas certezas que, desde luego, no pretendo que sean exhaustivas, nos permiten extraer ciertas propuestas que, en mi opinión, pueden alcanzar validez general. Y ellas son las siguientes:

1.- Es necesario y conveniente que las Facultades de Derecho tengan planes de estudio que se integren con un número no menor de 30 asignaturas con igual jerarquía académica, en las que se integre un sistema general y especial de trabajos prácticos para cada una, a fin de obtener los títulos de abogado o licenciado en derecho. En este orden de ideas, debería prescindirse de materias “optativas”.

2.- Entre las asignaturas deben incluirse el Derecho Aeronáutico y el Derecho Espacial, por ser los marcos regulatorios de sendas actividades de ingentes e importantísimas actividades para todos los países, con enorme significación económica cada una de ellas.

3.- Debe mantenerse el máximo nivel de exigencia teórica y práctica a los alumnos en todas las asignaturas de la carrera, con objeto de garantizar la excelencia - verdadero principio rector de la gestión universitaria en todos sus aspectos - de los egresados.

4.- Debe incorporarse a los planes de estudio al Derecho comparado. Creo que un jurista o un profesor no deberían prescindir del conocimiento de esta disciplina jurídica, que no consiste simplemente en comparar diversas leyes pertenecientes a países distintos, sino en el conocimiento de la estructura jurídica fundamental de cada sistema jurídico que presenta el mundo actual. Esto es tanto más cierto cuanto que el mundo ofrece un panorama globalizador que no existía cuatro décadas atrás.

(3) Savatier, René, “Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d’aujourd’hui”, París, 1959, p. 50 y sig.

(4) Pépin, Eugene, “L’évolution de l’enseignement du droit aérien dans le monde”, Roma, Centro per lo Sviluppo dei Trasporti Aerei, 1959.

(5) Fragali, Michele, “L’odierna crisi del diritto aeronautico italiano”, en “Studi in onore di Antonio Ambrosini”, Milán, 1957, p.607; Arpea, Mario, “Autonomia del diritto aeronautico”, en “Il Diritto Aereo”, Roma, 1962, No.1; Tempesta, Adalberto, “La evolución del Derecho Aeronáutico en Italia”, en “Revista Jurídica de Buenos Aires”, 1969, I-III, p.33.

A esta altura deseo recordar el pensamiento de un calificado autor francés, René Savatier, quien sostuvo que el derecho se encuentra en la confluencia de las éticas y las técnicas, siendo su función imponer al hombre derechos y deberes, a la vez que su arte reside en colocar técnicamente esos derechos y deberes a fin de que puedan servir, con el máximo de rendimiento, a un cierto grupo humano en el tiempo y en el espacio, según un determinado ideal moral y social. Destaca, asimismo, que el derecho es más que una técnica, ya que en él se encarna la justicia misma, en todos sus valores morales. Precisamente por hallarse en directa relación con las técnicas, demuestra Savatier cómo ha evolucionado el derecho a través de los tiempos (“dans le droit antique, les juristes étaient universels”) y por tanto la forma como el derecho ha tenido que seguir esa evolución (“parce qu’il est au service des techniques, dont il lui appartient de limiter, au besoin, les ambitions démesurées, le droit en reflet de l’exigeante et croissante diversité”). Y con respecto a nuestra materia, señala particularmente el jurista francés: “le droit aérien en est le rameau le plus récemment détaché”.(3)

#### **IV.- LA EVOLUCIÓN DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO AERONÁUTICO Y DEL DERECHO ESPACIAL.**

La enseñanza del Derecho Aeronáutico ofrece una interesante evolución, desde que comenzaron a dictarse algunos cursos universitarios hace casi un siglo, en 1910, siendo Italia el país de avanzada en este punto, donde después de algunos cursos dictados por Catellani, cupo a Ambrosini el honor de incorporarlos, en el ciclo lectivo 1919-1920, en la Universidad de Palermo.(4) Sin embargo, cabe recordar que al dictarse en 1942 el Código de la Navegación italiano, por un decreto de 5 de septiembre de aquel año se suprimieron automáticamente las cátedras autónomas de Derecho Aeronáutico, para iniciar la enseñanza del llamado “Derecho de la Navegación”, o sea conjuntamente Derecho Marítimo y Derecho Aeronáutico. Esto es mencionado por algunos autores como el acta de defunción, no solo de las cátedras de Derecho Aeronáutico, sino del desarrollo mismo de la materia en Italia, quienes agregan, además, que fueron exclusivamente políticas las razones que originaron la elaboración y vigencia de dicho Código. (5)

Tempesta transcribe los argumentos del entonces Ministro de Justicia italiano, quien presentó el mencionado Código como “la integral compenetración del momento jurídico con el político”. Y decía dicho ministro: “Una disciplina unitaria permitiría dar una firme estructura a las normas dispersas y fragmentarias relativas a la navegación aérea, cuya producción, renuente a plegarse a las exigencias del fenómeno que se presentaba en la práctica, no podía

ser sustentada en una adecuada base sistemática”. Con ello, afirma Tempesta, se deseaba afirmar la autarquía del pensamiento jurídico italiano, que podía dar resultados desconocidos a los ordenamientos extranjeros; se quería, en suma, prescindir de la necesidad de hacer frente a las creaciones de los organismos internacionales y aspirar a retomar la conducción del mundo del derecho. Y concluye el jurista italiano: “La unidad del Código de la navegación vino a ser, por tanto, expresión de las tendencias políticas dominantes en aquel tiempo”.(6)

Es difícil, por lo incompleta que resultaría, ofrecer una reseña de los distintos cursos de Derecho Aeronáutico dictados en los países europeos y americanos a lo largo del tiempo. Puede afirmarse, sin embargo, que su cantidad fue aumentando considerablemente, a medida que la aviación y sus múltiples problemas fueron creando la necesidad de obtener soluciones adecuadas desde el punto de vista jurídico.

Desde los cursos de Peretersky en Leningrado, Cogliolo en Génova, Ambrosini en Palermo y Schreiber en Konigsberg, entre los europeos y los inaugurados en las universidades norteamericanas de California del Sur, la Northwestern University de Chicago y la Universidad de Nueva York en la década de 1920 hasta los actuales cursos, muchos de ellos optativos, el Derecho Aeronáutico posee una tradición importante, que aun no se consolidó en su obligatoriedad generalizada.

Es interesante recordar a esta altura cinco importantes antecedentes. El primero corresponde a la OACI, organismo que en su Xa. Asamblea recomendó a los Estados integrantes la instalación de cátedras autónomas de Derecho Aeronáutico en sus universidades. El segundo a las I Jornadas Latino Americanas de Derecho Aeronáutico (Buenos Aires, 1960), que recomendaron la creación de cátedras especializadas y la promoción de trabajos de seminario y de investigación en Derecho Aeronáutico. El tercer antecedente lo constituye la Recomendación que a propuesta de quien esto escribe se aprobó en las V Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio (Valencia, Venezuela, 1971), solicitando la incorporación de la enseñanza autónoma y obligatoria de la materia en todas las universidades de España y América. El cuarto corresponde a las VI Jornadas Latino Americanas de Derecho Aeronáutico y Espacial (Rio de Janeiro, 1973), donde se reiteró el mismo criterio a través de la Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial (ALADA). Por último, a fines del año 2004, el Consejo de la OACI recomendó a sus Estados integrantes, como uno de sus objetivos estratégicos para el quinquenio 2005-2010, reforzar el

(6) Tempesta, op.cit.

desarrollo de la materia, a través de la intensificación de su enseñanza.

En América Latina, la primera cátedra autónoma y obligatoria de Derecho Aeronáutico fue fundada por el profesor Eduardo Hamilton en la Universidad Católica de Santiago de Chile en la década de 1950. A ella siguieron varias otras, como en las Universidades de La Plata, de Morón y del Salvador en la Argentina, aunque la primera desapareció para unirse al Derecho de la navegación por agua y considerársela optativa y la última se convirtió, veinte años después, en “Derecho del Transporte”. En la mayoría de las Facultades de Derecho argentinas, por otra parte, es obligatoria aunque unida a la navegación por agua bajo el rótulo de “Derecho de la Navegación”. También hubo cátedras autónomas en las Universidades del Pacífico en la ciudad de Lima, Perú; Nuestra Señora del Rosario de Bogotá; de La Paz y Central de Caracas y de Carabobo (Valencia, Venezuela).

#### **V.- FORMAS DE ENSEÑAR EL DERECHO AERONÁUTICO Y EL DERECHO ESPACIAL.-**

Las actividades aeronáutica y espacial poseen, en la actualidad, tal grado de significación económica y política, que una Universidad que reconozca entre sus objetivos primarios la excelencia, no puede, en mi opinión, otorgar títulos de abogados o licenciados en derecho a quienes no hayan adquirido los conocimientos principales de estas dos asignaturas. Esto supone, por cierto, la obligatoriedad de su enseñanza. No es esta la oportunidad de destacar la autonomía científica de ambas asignaturas en el conjunto de las ramas del Derecho por cuanto ello excedería los límites propios de este trabajo, destinatario de un Panel de estas Jornadas de Sevilla, aunque es indudable que ofrecen cada una un esqueleto institucional completo e integral y que todos los Estados han dictado leyes o códigos aeronáuticos y han adherido a los principales tratados internacionales que rigen ambas actividades. Un abogado moderno, por ende, no es tal si desconoce los principios de estas ramas del derecho, así como su desenvolvimiento general legislativo y jurisprudencial.

El Derecho Aeronáutico ha tenido que convivir con el Derecho de la Navegación por agua en muchas universidades del mundo. Por su parte, al Derecho Espacial le viene ocurriendo lo mismo ya con el Derecho Aeronáutico, ya con el Derecho Internacional. No hace mucho tiempo, el Decano de una Facultad de Derecho, distinguido jurista aunque no de esta especialidad, me reconoció que ese maridaje y haberla convertido en “optativa” se funda, exclusivamente, en evitar que el número total de las asignaturas no exceda de 30; es decir, no hay razón científica o metodológica de naturaleza alguna, sino solo el pequeño objetivo de no generar “asperezas” con los estudiantes quienes, por cierto, pretenden obtener sus di-

plomas lo antes posible. En suma: la excelencia cede ante la presión política estudiantil...

Ahora bien; la opinión que vengo teniendo desde que me inicié en el mundo de esta especialidad me hace insistir en que ambas materias deben ser obligatorias y autónomas. Las razones, brevemente expuestas, que la sostienen son las siguientes:

A.- El contenido de las dos asignaturas conforma una materia completa e integral con sus principios, caracteres, autonomía legislativa, soluciones específicas y constante evolución en las actividades que regulan. Un profesor que se precie de tal deberá actualizar sus clases anualmente si quiere estar al corriente del especial dinamismo que las caracteriza.

B.- La existencia de una bibliografía importante y copiosa, independiente de otras ramas, que se caracteriza por su variedad y riqueza. Conozco algunas bibliotecas particulares en las cuales los volúmenes de estas materias superan varios miles.

C.- La dificultad de asimilación para un estudiante cuando debe llevar cursos paralelos de más de una asignatura; por ejemplo, la navegación por agua y aire o el derecho aeronáutico y el espacial. A ello debe agregarse que no existen, salvo excepciones - que no hacen sino confirmar la regla - libros o tratados comunes.

D.- La posibilidad de que mediante la enseñanza autónoma se facilita la aparición de nuevos especialistas,

que posean vocación docente o de investigadores, lo cual resulta más difícil en caso del dictado conjunto con otra asignatura. La atención individualizada del alumno en determinada rama jurídica puede promover, en su caso, su dedicación a ella en el futuro.

E.- El importante desarrollo del Derecho Aeronáutico y del Derecho Espacial en todo el mundo, a través de numerosas reuniones nacionales e internacionales de especialistas, una bibliografía numerosa y actualizada, la labor legislativa de los organismos internacionales y de los distintos países en el plano interno de los mismos y una muy numerosa cantidad de cursos universitarios dedicados a sus temáticas.

Quiero recordar, a esta altura, que ALADA retomó su preocupación por este tema con motivo del Seminario que se realizó en Buenos Aires los días 3 y 4 de noviembre de 2005, en el que participaron muchos profesores de numerosas universidades argentinas y de la Universidad de la República del Uruguay ratificaron el carácter obligatorio de ambas asignaturas.

Esta preocupación de nuestra entidad se vuelve a reflejar en este Panel sobre el tema de estas XXXIas. Jornadas de Sevilla, para el cual me permito proponer conclusiones que reconozcan no solo la obligatoriedad ya mencionada, sino el carácter autónomo de las respectivas cátedras. Además y esencialmente, que ambos aspectos se fundan en el principio de excelencia que debe tener siempre la labor universitaria, porque ello hace a su valor intrínseco esencial.