

CAPITULO QUINTO

DOCTRINA EXTRANJERA Y NACIONAL

Hemos mencionado en la génesis de este trabajo que los vuelos charter en su evolución histórica y jurídica, y a partir del Convenio de Chicago de 1944, centraron la preocupación de los juristas, quienes desbordados por una realidad tangible y elocuente que creció hasta límites insospechados, pretendieron encontrar los elementos característicos de esta forma contractual que aparece como una creación de la costumbre para regular jurídicamente los alcances y consecuencias en el mundo del derecho, tarea de titánico esfuerzo que aún no ha logrado uniformidad de criterio en los especialistas; y prueba de ello es la ausencia de una sistematización normativa de la figura.

No obstante esta verdad que no desconocemos, nos proponemos rescatar las opiniones jurídicas más relevantes, expuestas hasta el momento, en aras de lograr los rasgos esenciales que nos permi-

tan establecer un concepto de esta novedosa contratación del transporte de nuestros tiempos.

Como hipótesis previa de análisis tomamos el vocablo *charter*, terminología que nace en el Derecho Anglosajón, y que por su expresividad, su fácil entendimiento por todos los que practican esta actividad, y su imposibilidad de traducción en nuestro idioma, resulta insustituible por otro término adecuado a su precisión conceptual, y que los especialistas han tomado como base de sus trabajos doctrinarios.

El panel de expertos compuesto por miembros designados por Australia, Brasil, Canadá, Francia, Italia, Kenia, el Reino Unido, Suecia, Estados Unidos y Yugoslavia; con la IATA como observador, se reunió en Montreal entre el 11 y el 15 de octubre de 1976, y llegó a la conclusión que era innecesario definir el vocablo *charter*, entre otros tales como *lease* o *interchange*, pues al aplicárselos a las aeronaves se los había tomado directamente del Derecho Marítimo (^{32 bis}).

Tampoco se ha negado su carácter contractual, ya que se estructura sobre la base de un convenio o acuerdo entre dos o más sujetos, de características especialísimas (innominado, atípico, complejo), donde existe una prestación y un precio (pres-

(^{32 bis}) FITZGERALD, Gerald F., *The Lease, Charter And Interchange of Aircraft in International Operations Amendments to the Chicago and Rome Conventions*, en *Annals of Air and Space Law*, Vol. II, Montreal, Mac. Gill Univ., Canadá, 1977, pág. III.

taciones recíprocas y onerosidad), y así se sostuvo en interesante ponencia por los Dres. León Auliel y Oscar Fernández Brital ⁽³³⁾ en las IX Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial; criterio que es avalado en forma casi unánime por la doctrina nacional y extranjera.

Pero lo que sí se convierte en el “nudo gordiano” de esta problemática es el *objeto* de la prestación contractual, o sea, en determinar en qué consiste el contrato charter.

Los autores, en sus esquemas doctrinarios han dividido sus opiniones en dos grandes grupos, disímiles entre sí, unos pretendiendo incluir al charter entre las formas de utilización de la aeronave, específicamente en el Fletamento con exclusión del Transporte ⁽³⁴⁾, mientras otros incluyen la figura como una modalidad del contrato de transporte aéreo no regular, a través de un fletamento ⁽³⁵⁾.

El jurista hispano Francisco Loustau Ferrán, considerando al charter como una especie dentro del transporte aéreo no regular, lo conceptúa como “contrato en que una empresa aérea pone al

⁽³³⁾ AULIEL, León y FERNÁNDEZ BRITAL, Oscar, *La caracterización jurídica del Contrato Charter Aéreo*, IX Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial, Calafate, Noviembre, 1977.

⁽³⁴⁾ VIDELA ESCALADA, Federico, *Derecho Aeronáutico* cit., pág. 117. FERRER (h.), Manuel Augusto, *El Charter Aéreo ante su vacío legal en la legislación Argentina*, VIII Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial, Rafaela, 1976.

⁽³⁵⁾ LOUSTAU FERRÁN, Francisco, *La problemática jurídica de los vuelos charter y su incidencia en el turismo*, III Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Granada 1967, pág. 96.

servicio de cualquier persona o empresa, grupo o agencia de viajes, la capacidad total de una aeronave para efectuar un vuelo o serie de vuelos previamente concertados, y por un precio global, bien en función de las horas que se inviertan, del tiempo del viaje, kilómetros que se recorran o cualquier otra circunstancia base de remuneración ⁽³⁶⁾.

El esquema propuesto por Loustau, de dividir a los vuelos en:

- a) regulares;
- b) ocasionales (eventuales, de urgencia especiales, etc.), y
- c) charter ⁽³⁷⁾,

encuentra su fundamentación en su tesis de incluir al charter dentro del género contrato de transporte aéreo, incluyéndolo más precisamente dentro del transporte aéreo no regular, interesante desde el punto de vista práctico, pero que en opinión de Videla Escalada ⁽³⁸⁾ no agota la gama de supuestos empíricos.

Otro jurista hispano, el doctor Enrique Mapelli y López, bajo la denominación de *vuelos charter* o *de demanda*, dice que son aquellos que no obediendo a una programación previa, en cuanto a

⁽³⁶⁾ LOSTAU FERRÁN, FRANCISCO, *La problemática* cit., pág. 96.

⁽³⁷⁾ LOUSTAU FERRÁN, FRANCISCO, *Los Vuelos Charter* cit., pág. 55.

⁽³⁸⁾ VIDELA ESCALADA, FEDERICO, *Derecho Aeronáutico* cit., pág. 105.

horarios y tarifas se realizan mediante la contratación global de la aeronave, sin que los pasajeros individualmente considerados contraten con el operador su transporte y debiendo existir entre los ocupantes del aparato, coincidencias en la iniciación, características y finalización del viaje (39).

Coincidimos con Loustau Ferrán en la calificación del charter como contrato, y dentro de éstos ubicándolo dentro del transporte aéreo No Regular, debiendo asimismo resaltar enfáticamente dos aspectos más en su concepto; uno referente a la "contratación global" de la aeronave, criterio adoptado por IATA en la Resolución 045/49 para sus empresas transportistas, y el segundo cuando alude a la finalidad de los viajes: coincidencia de los ocupantes (pasajeros) en la iniciación, características y finalización del viaje.

La posición de Mapelli y López es atractiva y no carente de lógica práctica, toda vez que pone de manifiesto el hecho característico de la contratación global de la capacidad de la aeronave, donde los pasajeros no son considerados tales individualmente como en los vuelos de líneas regulares, y también la homogeneidad y confluencia de fines, intereses y coincidencias del grupo en la finalidad del viaje (excursión, turismo, viaje determinado, etc.).

(39) MAPELLI y LÓPEZ, Enrique, *Estudio sobre un modelo de proyecto de contrato de Fletamento a la Demanda o Vuelo Charter*, VII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Sevilla, 1975, pág. 194.

Frente a la tesis hispana, los juristas anglosajones Shawcross y Beaumont⁽⁴⁰⁾ señalan en el charter dos modalidades: a) el *Bare Hull Charter* y b) El *Time and Voyage Charter*, cuyas características más sobresalientes son: El primero (*bare hull charter*) sería una locación de aeronave sin tripulación, para que el locatario use y goce de ella durante un determinado tiempo o realice los viajes convenidos⁽⁴¹⁾; mientras que el *time and voyage charter* es caracterizado como un contrato de transporte referido a la capacidad total de la aeronave, equipada y con tripulación, para un viaje particular, o una serie de viajes (*voyage charter*) o por viajes ordenados por "el charterer" durante determinado tiempo (*time charter*)⁽⁴²⁾.

Ambas modalidades contractuales, en nuestra terminología jurídica caben en la locación y en el fletamento de aeronave, a los cuales hemos hecho referencia al analizar la tesis utilitacionista, pero lo que sí se debe enfatizar, es la definición del charter como contrato de transporte, que es la causa u objetivo final tenida en cuenta por las partes al contratar y a la cual nos adherimos.

En nuestra doctrina nacional debemos destacar la opinión de nuestro máximo especialista, el doctor Federico Videla Escalada, quien en su enjundiosa obra sobre Derecho Aeronáutico analiza

(40) SHAWCROSS y BEAUMONT, *Air Law*, Butterworths, Londres, 1966, Tomo I, pág. 602.

(41) SHAWCROSS y BEAUMONT, *Air...* cit., tomo I, pág. 602.

(42) SHAWCROSS y BEAUMONT, *Air...* cit., tomo I, pág. 602.

las opiniones de los juristas extranjeros y de los intentos de nuestros autores, para concluir que no puede elaborarse una teoría del charter como contrato con régimen específico dentro de nuestra normativa.

Expresa el distinguido profesor, que la expresión charter en su significado más amplio, comprende en ella: arrendamientos y fletamentos de aeronaves y el transporte no regular⁽⁴³⁾, sosteniendo que no se lo puede incluir en su actual textura en el ámbito de las figuras nominadas, y concluyendo su opinión de que se trata de un grupo de contratos onerosos, relacionados con el vuelo de las aeronaves, y ordinariamente empleados para cumplir operaciones de transporte, aunque también pueden ser usados para realizar trabajos aéreos⁽⁴⁴⁾ es decir, según el concepto por exclusión de nuestro Código Aeronáutico en su artículo 92, "...Toda actividad aérea comercial con exclusión del transporte".

Otra corriente doctrinaria entre los que se enrolan Juan Lena Paz y Osvaldo B. Simone, incluyen al charter dentro de la sistematización de los contratos de utilización de aeronaves; el primero entre los vuelos no regulares⁽⁴⁵⁾ y el segun-

(43) VIDELA ESCALADA, Federico N., *Derecho Aeronáutico...* cit., Tomo III, pág. 108.

(44) VIDELA ESCALADA, Federico, *Derecho Aeronáutico...* cit., T. III, pág. 116.

(45) LENA PAZ, Juan, *Compendio de Derecho Aeronáutico*, Ed. Plus Ultra, 1975, Bs. As., págs. 216/217.

do distinguiendo el charter del transporte aéreo no regular ⁽⁴⁶⁾; clasificación que no compartimos, ya que no aceptamos la existencia de los llamados “contratos de utilización”, como quedó explicado anteriormente.

Para nosotros el objeto del charter, entendiendo por tal la prestación contractual que caracteriza a esta figura, radica en la modalidad específica a través de la cual se llevará a cabo el transporte aéreo que constituye la finalidad que los pasajeros persiguen con coincidencias homogéneas en cuanto a la iniciación y finalización del viaje. Hay una contratación global o parcial de la capacidad de la aeronave por parte de un grupo homogéneo de sujetos, con identidad de fines (p.ej. turísticos), para uno o varios viajes determinados y con la presencia indispensable de un intermediario “agencia de viajes” o “*tour operator* mayorista”, que sirve de nexo vinculante entre la empresa transportista y el grupo de pasajeros, sin que entre éstos y aquélla exista una directa relación contractual.

(46) SIMONE, Osvaldo Blas, *El charter aeronáutico* . . . cit., págs. 218/219.