

FERNANDO MARTÍNEZ SANZ
M.^a VICTORIA PETIT LAVALL

(Directores)

ESTUDIOS DE DERECHO AÉREO: AERONAVE Y LIBERALIZACIÓN

Autores

Jorge Álvarez Méndez
Donatella Bocchese
Cristina Casamitjana Olivé
Anabelén Casares Marcos
David Díez Ramos
Fernando Elorza Guerrero
Isabel Fernández Torres
Mario O. Folchi
Olga Fotinopoulou Baurko
Rodolfo González Lebrero
M.^a Jesús Guerrero Lebrón
Andrés Gutiérrez Gilsanz
José Huguet Monfort

Julio López Quiroga
Fernando Martínez Sanz
M.^a José Morillas Jarillo
Irene Nadal Gómez
Miguel Nieto Menor
M.^a Victoria Petit Lavall
Massimiliano Piras
Lorena Sales Pallarés
Esteban Sánchez
Bernardo Sánchez Pavón
Irene Sánchez del Río Moreta
Leopoldo Tullio
Alessandro Zampone

Prólogo de

Fernando Martínez Sanz y M.^a Victoria Petit Lavall



Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2009

ÍNDICE

| | <u>Pág.</u> |
|---|-------------|
| PRÓLOGO | 17 |
| PARTE I: AERONAVE Ponencias | |
| LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DE AERONAVES , <i>por Mario O. Folchi</i> | 21 |
| I. BREVE NOTICIA HISTÓRICA | 21 |
| II. UNA NUEVA CATEGORÍA CONTRACTUAL | 23 |
| III. EL EXPLOTADOR DE AERONAVE | 31 |
| 1. Concepto | 33 |
| IV. LAS DISTINTAS FIGURAS CONTRACTUALES | 36 |
| 1. La locación de aeronave | 38 |
| 2. El fletamento de aeronave | 42 |
| 3. El intercambio de aeronaves | 46 |
| V. EL <i>CHARTER</i> AERONÁUTICO | 49 |
| EL EMBARGO PREVENTIVO DE AERONAVES , <i>por Rodolfo A. González Lebrero</i> ... | 53 |
| I. INTRODUCCIÓN | 53 |
| 1. Normativa nacional | 54 |
| 2. Normativa internacional | 55 |
| ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL CONVENIO DE CIUDAD DEL CABO (CCC) Y EL PROTOCOLO PARA ELEMENTOS DE EQUIPO AERONÁUTICO (PEEA) , <i>por M.ª Jesús Guerrero Lebrón</i> | 57 |
| I. INTRODUCCIÓN | 57 |
| II. EL SISTEMA DE CC COMO ORIGINAL INSTRUMENTO DE LEX MERCATORIA..... | 59 |
| 1. La utilización de un Convenio (CCC) más un Protocolo (PEEA) | 59 |
| 2. La garantía internacional como figura superpuesta a las garantías nacionales... | 61 |
| 2.1. Superación del planteamiento de Derecho internacional privado..... | 61 |
| 2.2. La restricción del ámbito de aplicación y el respeto a los Derechos nacionales..... | 62 |

| | <u>Pág.</u> |
|---|-------------|
| 2.3. Aproximación al concepto de «garantía internacional» | 63 |
| 3. Las posibles declaraciones y reservas de los Estados parte..... | 64 |
| III. EL REGISTRO INTERNACIONAL PREVISTO EN EL SISTEMA DE CC..... | 65 |
| 1. Consideraciones generales sobre el sistema de inscripción internacional diseñado por el CCC..... | 65 |
| 2. El RI para elementos de equipo móvil aeronáutico | 66 |
| 2.1. Introducción | 66 |
| 2.2. Principios que rigen el Registro Internacional | 67 |
| IV. VENTAJAS QUE EL CCC REPORTA A LA COMUNIDAD INTERNACIONAL... | 69 |
| V. ENTRADA EN VIGOR DEL CCC Y EL PEEA | 70 |
| ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS CRÉDITOS AERONÁUTICOS PRIVILEGIADOS, por Julio López Quiroga | 73 |
| I. INTRODUCCIÓN | 73 |
| II. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CRÉDITOS AERONÁUTICOS PRIVILEGIADOS | 74 |
| III. CRÉDITOS AERONÁUTICOS PRIVILEGIADOS | 78 |
| 1. Créditos del Estado | 79 |
| 2. Créditos salariales | 80 |
| 3. Créditos derivados del contrato de seguro | 81 |
| 4. Créditos de indemnizaciones por daños..... | 82 |
| 5. Gastos de salvamento | 83 |
| 6. Gastos necesarios de conservación | 84 |
| IV. PRELACIÓN ENTRE CRÉDITOS AERONÁUTICOS PRIVILEGIADOS..... | 84 |
| V. EXTENSIÓN DEL PRIVILEGIO | 85 |
| VI. CRÉDITOS PRIVILEGIADOS AERONÁUTICOS Y CONCURSO | 86 |
| LA AERONAVE COMO COSA COMPUESTA. LA SINGULARIDAD DEL RÉGIMEN DE LOS MOTORES, por María José Morillas Jarillo | 91 |
| I. INTRODUCCIÓN: CONCEPTO E IMPORTANCIA DE LA AERONAVE Y DE SUS MOTORES | 91 |
| II. CARACTERÍSTICAS DE LA AERONAVE: LA AERONAVE COMO COSA COMPUESTA..... | 93 |
| III. AERONAVES Y MOTORES COMO OBJETO DE DOCUMENTOS OBLIGATORIOS | 96 |
| IV. AERONAVES Y MOTORES COMO OBJETO DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL | 97 |
| 1. Registros administrativos | 97 |
| 2. Registros jurídicos | 98 |
| V. AERONAVES Y MOTORES COMO OBJETO DE DERECHOS REALES DE GARANTÍA..... | 100 |
| VI. AERONAVES Y MOTORES COMO OBJETO DE CONTRATOS..... | 102 |
| 1. Contratos sobre motores de aeronaves | 103 |
| 1.1. Arrendamiento a corto plazo de motores (Aircraft Engine Short-Term Lease Agreement) | 103 |
| 1.2. Intercambio de motores (Interchange o Swap Agreements) | 104 |
| 1.3. Agrupación de motores (Pooling Agreement) | 104 |
| 2. <i>Swap</i> o <i>Pooling</i> de motores de aeronaves arrendadas, financiadas u objeto de garantía real | 105 |

| | <u>Pág.</u> |
|--|-------------|
| LA RECIENTE REGULACIÓN INTERNACIONAL DEL ABORDAJE AÉREO EN EL CONVENIO SOBRE RIESGOS GENERALES, por M.^a Victoria Petit Lavall..... | 109 |
| I. INTRODUCCIÓN | 109 |
| II. LOS DISTINTOS INTENTOS DE REGULACIÓN DEL ABORDAJE A NIVEL INTERNACIONAL | 110 |
| III. EL ABORDAJE EN EL CONVENIO SOBRE RIESGOS GENERALES..... | 112 |
| 1. Concepto de abordaje aéreo | 112 |
| 2. El régimen de responsabilidad en caso de abordaje | 116 |
| IV. EL DERECHO INTERNO: EL RÉGIMEN DE LA LEY 48/1960, DE 21 DE JULIO, SOBRE NAVEGACIÓN AÉREA (LNA) | 128 |
| | |
| LA RESPONSABILITÀ DEGLI OPERATORI DI HANDLING: L'ESPERIENZA ITALIANA, por Massimiliano Piras | 131 |
| I. LE OPERAZIONI DI HANDLING AEROPORTUALE..... | 131 |
| II. L'AMBITO TEMPORALE DELLA RESPONSABILITÀ DEL VETTORE AEREO. | 133 |
| III. LA RESPONSABILITÀ PER I DANNI ALLE COSE TRANSPORTATE VERIFICATISI DURANTE LE OPERAZIONI DI ASSISTENZA A TERRA NELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA..... | 135 |
| IV. LA RESPONSABILITÀ DELL'OPERATORE DI HANDLING DOPO LA RIFORMA DELLA DISCIPLINA INTERNA E INTERNAZIONALE DEL TRASPORTO AEREO | 136 |
| Comunicaciones | |
| EL CONTROL OPERACIONAL DE LA AERONAVE COMO ELEMENTO DIFERENCIADOR ENTRE EL «WET LEASE AGREEMENT» Y EL CHARTER AÉREO, por David Díez Ramos | 141 |
| I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN..... | 141 |
| II. MODALIDADES DE CONTRATOS DE UTILIZACION DE LA AERONAVE.... | 142 |
| III. «WET LEASE AGREEMENT» Y CONTRATOS DE CHARTER AÉREO; ELEMENTOS DIFERENCIADORES..... | 143 |
| IV. LA PÉRDIDA DEL CONTROL OPERACIONAL DE LA AERONAVE POR PARTE DEL ARRENDADOR EN EL «WET LEASE AGREEMENT» | 145 |
| 1. La atribución inmediata del control operacional de la aeronave | 145 |
| 2. La atribución mediata del control operacional de la aeronave | 147 |
| V. CONCLUSIÓN..... | 147 |
| | |
| LA INFORMACIÓN Y CONSULTA A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES CON OCASIÓN DE «SUCESOS» EN LA AVIACIÓN CIVIL, por Fernando Elorza Guerrero..... | 151 |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 151 |
| II. LOS «SUCESOS» DE AVIACIÓN CIVIL: APROXIMACIÓN CONCEPTUAL..... | 152 |
| III. APUNTES SOBRE LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN Y CONSULTA DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES | 154 |

| | <u>Pág.</u> |
|---|-------------|
| 1. Claves de la legislación vigente..... | 154 |
| 2. La investigación de accidentes por la empresa: el art. 16.3 LPRL..... | 158 |
| IV. LA NOTIFICACIÓN E INVESTIGACIÓN DE LOS «SUCESOS» DE AVIACIÓN CIVIL..... | 159 |
| 1. Los accidentes e incidentes graves..... | 159 |
| 2. Los incidentes que no tienen la consideración de graves..... | 160 |
| V. REFLEXIONES SOBRE LA INFORMACIÓN Y CONSULTA A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN RELACIÓN A LOS «SUCESOS» DE AVIACIÓN CIVIL..... | 162 |
| VI. BIBLIOGRAFÍA..... | 166 |
| | |
| LA BANALIZACIÓN DE LA TRIPULACIÓN DE AERONAVES: ¿COLABORACIÓN EMPRESARIAL O CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES? (A propósito de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo núm. 5.913, de 20 de julio de 2007), por Olga Fotinopoulou Basurko..... | 167 |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 167 |
| II. DESCRIPCIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO: UN CASO DE BANALIZACIÓN DE TRIPULANTES ENTRE EMPRESAS AERONÁUTICAS ESPAÑOLA Y ESTADOUNIDENSE..... | 169 |
| III. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES PARA CONOCER DEL LITIGIO Y LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE AL SUPUESTO..... | 171 |
| 1. Competencia judicial internacional de los tribunales españoles para conocer del litigio..... | 172 |
| 1.1. El recurso al foro del domicilio del demandado y a los foros especiales por razón de la materia cuando el demandante es el trabajador: la aplicación del RB y del art. 25.1 LOPJ..... | 174 |
| 1.2. El recurso al foro por conexidad (art. 6 RB)..... | 175 |
| 2. Determinación de la legislación aplicable: el art. 6 del Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales..... | 180 |
| IV. LA BANALIZACIÓN AERONÁUTICA COMO SUPUESTO DE CESIÓN ILEGAL DEL ART. 43 ET..... | 181 |
| V. CONCLUSIÓN..... | 183 |
| | |
| EL LLAMADO LEASING DE AERONAVES. TIPOLOGÍA. PROBLEMÁTICA CONCURSAL, por Andrés Gutiérrez Gilsanz..... | 185 |
| I. PRELIMINAR..... | 185 |
| II. EL LLAMADO LEASING DE AERONAVES. TIPOLOGÍA. NATURALEZA JURÍDICA..... | 186 |
| III. EL TRATAMIENTO CONCURSAL DEL LEASING DE AERONAVES..... | 189 |
| 1. Planteamiento..... | 189 |
| 2. El leasing financiero de aeronaves en el concurso..... | 192 |
| 2.1. Concurso de la compañía aérea..... | 192 |
| 2.1.1. La compatibilidad entre la posibilidad de recuperar la aeronave y el carácter privilegiado especial del crédito en caso de incumplimiento del contrato..... | 192 |
| 2.1.2. La rehabilitación de contratos resueltos..... | 198 |

| | <u>Pág.</u> |
|--|-------------|
| 2.1.3. La reintegración concursal con respecto a los contratos de <i>leasing</i> financiero..... | 198 |
| 2.2. Concurso de la entidad de <i>leasing</i> | 199 |
| 2.3. Concurso del vendedor | 200 |
| 3. El arrendamiento de aeronaves en el concurso | 200 |
| | |
| SEGURIDAD AERONÁUTICA Y ACCIDENTES DE AVIACIÓN, por Rodolfo A. González-Lebrero | 203 |
| I. INTRODUCCIÓN DESDE LA LITERATURA CLÁSICA | 203 |
| II. GENERALIDADES..... | 204 |
| III. HACIA UNA CULTURA DE LA SEGURIDAD AERONÁUTICA | 204 |
| IV. LA SEGURIDAD AERONÁUTICA | 206 |
| V. EL ACCIDENTE DE AVIACIÓN | 209 |
| VI. PROBLEMAS EMERGENTES DE LOS ACCIDENTES DE AVIACIÓN | 210 |
| | |
| ALGUNAS NOTAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE DE AERONAVES EN LA UNIÓN EUROPEA, por José Huguet Monfort | 215 |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 215 |
| II. EL RÉGIMEN GENERAL DE RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE..... | 216 |
| III. LA RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE DE AERONAVES POR DEFECTOS EN SUS PRODUCTOS | 219 |
| 1. La aeronave como producto defectuoso | 219 |
| 2. El fabricante de aeronaves como sujeto responsable: los Organismos Certificados de Diseño y Producción de Productos Aeronáuticos..... | 222 |
| IV. LOS DEFECTOS DE LA AERONAVE | 224 |
| V. LAS CAUSAS DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL FABRICANTE DE AERONAVES | 227 |
| 1. La falta de puesta en circulación de la aeronave | 227 |
| 2. La inexistencia del defecto en el momento de la puesta en circulación de la aeronave..... | 228 |
| 3. La fabricación de aeronaves para uso privado del constructor..... | 229 |
| 4. La construcción de aeronaves conforme a normas imperativas..... | 229 |
| 5. Referencia a la exoneración por riesgos de desarrollo..... | 230 |
| 6. Exoneración del fabricante de una parte integrante | 231 |
| BIBLIOGRAFÍA | 231 |
| | |
| LOS PROCESOS JUDICIALES Y LA INVESTIGACIÓN TÉCNICA DE ACCIDENTES AÉREOS, por Irene Nadal Gómez | 235 |
| I. LA SEGURIDAD AÉREA Y LOS PROCESOS JUDICIALES | 235 |
| II. EL INFORME TÉCNICO EN EL PROCESO PENAL | 237 |
| 1. La elaboración técnica del informe | 237 |
| 2. El informe técnico y el proceso penal en el marco del Anexo 13 al Convenio de OACI | 238 |
| 3. La Ley de Seguridad Aérea y el proceso penal | 240 |
| III. EL INFORME TÉCNICO EN EL PROCESO CIVIL..... | 248 |
| IV. CONCLUSIONES | 250 |

PARTE II: CONSECUENCIAS DE LA LIBERALIZACIÓN

Ponencias

| | |
|--|-----|
| UNA VISIÓN HISPANOAMERICANA DE LA GLOBALIZACIÓN EN EL TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL, por Jorge L. Álvarez Méndez | 253 |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 253 |
| II. LA BÚSQUEDA DE UN CONCEPTO..... | 254 |
| III. LA CRUDA REALIDAD..... | 256 |
| IV. EL JUSTO EQUILIBRIO..... | 257 |
| V. LO QUE MUESTRAN LAS CIFRAS..... | 259 |
| VI. CONCLUSIONES..... | 260 |
| EL ARRENDAMIENTO DE AERONAVES TRAS EL REGLAMENTO (CE) NÚM. 1008/2008, DE 24 DE SEPTIEMBRE, por Fernando Martínez Sanz y José Huguet Monfort | 261 |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 261 |
| II. EL ARRENDAMIENTO COMO CONTRATO DE UTILIZACIÓN DE LA AERONAVE: DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES..... | 262 |
| 1. Concepto..... | 262 |
| 2. Modalidades de arrendamiento de aeronaves: los contratos de <i>dry lease</i> y <i>wet lease</i> | 264 |
| 3. El arrendamiento y el <i>leasing</i> de aeronaves..... | 266 |
| 4. El charter aéreo..... | 268 |
| III. EL ARRENDAMIENTO DE AERONAVES EN EL REGLAMENTO (CE) NÚM. 1008/2008..... | 269 |
| 1. La concesión de licencias de explotación..... | 270 |
| 2. La matrícula de aeronaves..... | 272 |
| 3. La autorización previa para la concesión de licencias de explotación..... | 273 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 276 |
| LA LIBERALIZACIÓN DE LOS AEROPUERTOS CON RESPECTO AL ESTADO: INTERVENCIÓN DE OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y SUJETOS PRIVADOS EN EL SISTEMA AEROPORTUARIO, por Miguel Nieto Menor | 279 |
| I. SITUACIÓN ACTUAL..... | 279 |
| 1. Regulación aeroportuaria actual..... | 280 |
| 2. Situación actual de la gestión aeroportuaria..... | 282 |
| II. NECESIDAD DE DESCENTRALIZAR Y UTILIZAR TÉCNICAS DE GESTIÓN PRIVADA..... | 283 |
| III. DELIMITACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO Y LAS CCAA..... | 284 |
| 1. Concepto constitucional de «aeropuerto»..... | 285 |
| 2. Concepto de «aeropuerto de interés general»..... | 286 |
| 3. Competencia residual del Estado sobre aeropuertos autonómicos..... | 287 |
| 4. Competencia de las Comunidades Autónomas sobre aeropuertos..... | 288 |
| 5. Cláusula de abandono de gestión directa por el Estado..... | 289 |
| 6. Imposibilidad de descentralización total de aeropuertos autonómicos: competencias del Estado concurrentes..... | 289 |
| IV. TÉCNICAS DE GESTIÓN PRIVADAS EN LOS AEROPUERTOS..... | 291 |

| | <i>Pág.</i> |
|---|-------------|
| 1. Utilización de técnicas de gestión privada por AENA..... | 291 |
| 1.1. Contrato de concesión de obra pública | 291 |
| 1.2. Gestión de servicios aeroportuarios mediante Sociedades Privadas Instrumentales..... | 293 |
| 2. Aeropuertos de interés general de titularidad privada..... | 295 |
| 2.1. Trámite de autorización y calificación del aeropuerto..... | 296 |
| 2.2. Aprobación del proyecto constructivo..... | 297 |
| 2.3. Apertura al tráfico del aeropuerto..... | 299 |
| 2.4. Gestión de los servicios aeroportuarios autorizados..... | 300 |
| V. BIBLIOGRAFÍA | 301 |

| | |
|--|------------|
| INTERVENTI INTERPRETATIVI DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA SUL REG. (CE) N. 261/2004, por Leopoldo Tullio | 303 |
| I. LE TRE SENTENZE | 303 |
| II. LA PRIMA SENTENZA: ASSISTENZA IN CASO DI RITARDO | 303 |
| III. LA SECONDA SENTENZA: APPLICABILITÀ DEL REGOLAMENTO..... | 305 |
| IV. LA TERZA SENTENZA: COMPENSO IN SEGUITO A CANCELLAZIONE..... | 306 |

Comunicaciones

| | |
|--|------------|
| LA RIFUSIONE DELLA DISCIPLINA COMUNITARIA SULLA PRESTAZIONE DEI SERVIZI AEREI (REG. CE N. 1008/2008), por Donatella Bocchese..... | 311 |
| I. LE ESIGENZE DI RIFORMA DELLA DISCIPLINA DEI SERVIZI AEREI INTRACOMUNITARI | 311 |
| II. LE NOVITÀ IN MATERIA DI REQUISITI TECNICO-GIURIDICI PER RILASCIO DELLE LICENZE DI ESERCIZIO | 313 |
| III. LE CONDIZIONI FINANZIARIE PER IL RILASCIO DELLA LICENZA DI ESERCIZIO..... | 319 |
| IV. I POTERI DI CONTROLLO DELLA COMMISSIONE SULLA CONFORMITÀ DELLA LICENZA DI ESERCIZIO E LA SORTE DEGLI ACCORDI BILATERALI TRA STATI MEMBRI NEL REG. (CE) N. 1008/2008..... | 326 |
| V. LE DEROGHE AGLI ACCORDI BILATERALI TRA STATI MEMBRI NEL REG. (CE) N. 1008/2008 | 328 |
| VI. L'IMPOSIZIONE DI ONERI DI SERVIZIO PUBBLICO: PRESUPPOSTI E PROCEDURA | 330 |
| VII. LA DISTRIBUZIONE DEL TRAFFICO TRA AEROPORTI E L'ESERCIZIO DEI DIRITTI DI TRAFFICO | 335 |
| VIII. LE NOVITÀ IN MATERIA TARIFFARIA..... | 338 |

| | |
|---|------------|
| LA LIBERALIZACIÓN AEROPORTUARIA EN ESPAÑA, por Cristina Casamitjana Olivé | 341 |
| I. RESUMEN | 341 |
| II. INTRODUCCIÓN..... | 342 |
| III. MARCO NORMATIVO AEROPORTUARIO ESPAÑOL. CONTRADICCIONES CON EL DERECHO EUROPEO..... | 343 |
| IV. PRINCIPALES MODELOS DE GESTIÓN AEROPORTUARIA EUROPEOS | 352 |

| | <u>Pág.</u> |
|--|-------------|
| 1. Gran Bretaña..... | 352 |
| 2. Francia | 353 |
| 3. Alemania | 353 |
| V. CONCLUSIONES | 354 |
| VI. BIBLIOGRAFÍA..... | 355 |
| | |
| LA CONSOLIDACIÓN DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA Y SU ASALTO A LA INFRAESTRUCTURA AEROPORTUARIA: ¿LIBERALIZACIÓN DE AENA?, por Anabelén Casares Marcos..... | 357 |
| I. LA PROMOCIÓN POR LA UE DE LA COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA | 357 |
| 1. Los orígenes de la regulación comunitaria de la participación privada en la provisión de obras públicas | 358 |
| 2. El alumbramiento de las fórmulas de colaboración público-privada en el marco comunitario | 360 |
| 2.1. Comunicación interpretativa sobre las concesiones en el Derecho comunitario | 361 |
| 2.2. La reforma comunitaria de 2004..... | 363 |
| 3. Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones..... | 363 |
| II. LA APLICACIÓN DE NUEVAS FÓRMULAS DE COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA AL ÁMBITO AEROPORTUARIO ESPAÑOL..... | 366 |
| 1. La incidencia del reparto constitucional en la materia | 366 |
| 2. El rol tradicional de AENA y la ruptura de su monopolio respecto a los aeropuertos de interés general..... | 367 |
| 3. La liberalización en la promoción, construcción, financiación y gestión de los aeropuertos españoles de interés general | 370 |
| III. BIBLIOGRAFÍA | 372 |
| | |
| EL CASO CHARLEROI Y LAS DIRECTRICES DE 2005 A EXAMEN TRAS LA SENTENCIA DEL TPI DE 17 DE DICIEMBRE DE 2008: EL PROBLEMA DEL PRINCIPIO DEL INVERSOR PRIVADO, por Isabel Fernández Torres..... | 375 |
| I. LIBERALIZACIÓN DEL SECTOR AEROPORTUARIO Y LAS AYUDAS A LAS AEROLÍNEAS DE BAJO COSTE..... | 375 |
| II. LA DECISIÓN CHARLEROI DE LA COMISIÓN | 378 |
| 1. Los contratos suscritos entre «Ryanair» y las autoridades locales | 378 |
| 2. La decisión de la Comisión..... | 379 |
| III. LAS DIRECTRICES DE 2005: LÍNEAS GENERALES..... | 381 |
| IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 2008: LA CUESTIÓN DEL PRINCIPIO DEL INVERSOR PRIVADO | 385 |
| 1. Planteamiento general | 385 |
| 2. La STPI de 17 de diciembre de 2008: valoración crítica..... | 386 |
| V. CONSIDERACIONES FINALES | 388 |
| | |
| LOS CIELOS ABIERTOS Y LAS COMPETENCIAS EXTERNAS DE LA UE: LA ÚLTIMA FRONTERA, por Lorena Sales Pallarés..... | 393 |

| | <i>Pág.</i> |
|---|-------------|
| I. INTRODUCCIÓN..... | 393 |
| II. EL SISTEMA COMPETENCIAL COMUNITARIO | 394 |
| 1. El reparto de competencias..... | 394 |
| 2. Las competencias externas | 396 |
| 3. El Tratado de Lisboa | 397 |
| III. LA SENTENCIA DEL TJCE SOBRE LOS «OPEN SKIES»: UNA MIRADA DES- DE LA VERTIENTE EXTERNA | 398 |
| 1. Antecedentes | 399 |
| 2. La reacción de la Comisión: acciones a favor de una competencia comuni- taria..... | 401 |
| 3. Alcance de la competencia externa exclusiva de la comunidad | 401 |
| 4. El contexto actual y su relación con las sentencias del TJCE de «cielos abier- tos» | 403 |
| IV. EL CIELO ÚNICO EUROPEO I Y II | 405 |
| V. CONCLUSIONES | 407 |
| VI. BIBLIOGRAFÍA | 407 |

**LOS AEROPUERTOS PRIVADOS EN EL SISTEMA AEROPORTUARIO ESPA-
ÑOL: HACIA UN NUEVO MARCO JURÍDICO CAPAZ DE ADECUARSE A LA
DEMANDA DE MOVILIDAD, por Irene Sánchez del Río Moreta, Esteban Sánchez
Mantiñán y Bernardo Sánchez Pavón**

409

| | |
|---|-----|
| I. LOS AEROPUERTOS PRIVADOS EN MARCO DE LA POLÍTICA DE TRANS- PORTES ESPAÑOLA..... | 409 |
| II. LA DEMANDA DE TRANSPORTE AÉREO Y SU RELACIÓN CON LA INICIA- TIVA PRIVADA EN EL SECTOR..... | 412 |
| III. LA CONFIGURACIÓN DEL SISTEMA AEROPORTUARIO ESPAÑOL..... | 415 |
| IV. ASPECTOS JURÍDICOS DE LA CREACIÓN DE AEROPUERTOS..... | 418 |
| 1. Esquema normativo para la creación de aeropuertos públicos y privados | 418 |
| 1.1. Autoridad competente | 418 |
| 1.2. Tramitación..... | 419 |
| 2. Distinción entre aeródromo y aeropuerto. Transición de una condición a otra. Reflexiones..... | 422 |
| V. CONCLUSIONES | 424 |
| VI. BIBLIOGRAFÍA | 425 |

**LIBERALIZACIÓN Y PRIVATIZACIÓN EN LOS SISTEMAS AEROPORTUARIOS,
por Bernardo Sánchez Pavón**

427

| | |
|---|-----|
| I. LOS SISTEMAS AEROPORTUARIOS: CONCEPTO Y REQUISITOS..... | 427 |
| 1. Concepto..... | 427 |
| 2. Requisitos del sistema aeroportuario | 428 |
| 2.1. Unidad..... | 428 |
| 2.2. Coherencia..... | 429 |
| 2.3. Completitud..... | 430 |
| II. LA IMPORTANCIA DE UNA ADECUADA CONFIGURACIÓN DEL SISTEMA AEROPORTUARIO | 431 |
| III. PRIVATIZACIÓN Y LIBERALIZACIÓN..... | 432 |
| IV. SERVICIOS PÚBLICOS Y SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL | 436 |
| V. CONCLUSIONES | 439 |

| | <u>Pág.</u> |
|---|-------------|
| 1. Un proceso de privatización sólo debe ser abordado en el marco de una política económica suficientemente definida y tras un minucioso análisis del pro y el contra | 439 |
| 2. El éxito de la privatización tiene un alto grado de dependencia respecto de las condiciones contextuales del correspondiente sector | 442 |
| 3. No deben minimizarse las posibilidades que todavía puede ofrecer el sistema tradicional del servicio público | 443 |
| VI. BIBLIOGRAFÍA | 444 |
| | |
| SPUNTI DI RIFLESSIONE SU ALCUNE QUESTIONI DI GIURISDIZIONE E DI COMPETENZA NELLA CONVENZIONE DI MONTREAL 1999, por Alessandro Zampone | 447 |
| I. INTRODUZIONE | 447 |
| II. L'IDENTIFICAZIONE DEL LUOGO DI DESTINAZIONE FINALE DEL TRAS- PORTO | 448 |
| III. IL FORO DEL <i>PLACE OF BUSINESS THROUGH WHICH THE CONTRACT HAS BEEN MADE</i> | 448 |
| IV. LA RILEVANZA DEI CRITERI DI COLLEGAMENTO AI FINI DELLA INDIVI- DUAZIONE DELLA COMPETENZA INTERNA | 450 |

PRÓLOGO

El presente volumen recoge los principales resultados del II Congreso internacional de Derecho Aéreo celebrado en Castellón durante los días 7 y 8 de mayo de 2009, cuya primera edición tuvo lugar en la Università Della Sapienza en Roma un año antes. Se pretende, así, consolidar una colaboración entre el Centro de Derecho del Transporte Internacional (CEDIT), de la Universitat Jaume I; el Istituto de Diritto Della Navigazione de la Università La Sapienza de Roma; la Universidad Pablo de Olavide y la Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial (ALADA), que contempla la celebración de foros o seminarios periódicos para tratar de temas novedosos relacionados todos ellos con el Derecho aéreo en sentido amplio. Esta iniciativa, a su vez, se complementa con el Congreso Internacional de Transporte que bienalmente organiza CEDIT.

La publicación recoge las ponencias y las comunicaciones que fueron presentadas en el seno del Congreso y que se quiso tuvieran por objeto alguna de las dos rúbricas genéricas que servían como subtítulo («Aeronave y Liberalización»).

El primero de los bloques lo conforma el régimen jurídico de la aeronave y de los operadores aéreos. Dentro del mismo se incluyen aportaciones que analizan la aeronave como objeto de contratos (leasing, contratos de utilización), bien como objeto de embargo o de derechos reales, esto es, la aeronave como garantía, y por tanto el contenido del Protocolo de Ciudad del Cabo. Asimismo, se analiza la responsabilidad de los operadores aéreos en caso de accidente o en caso de abordaje, al ser cuestión novedosa por la aprobación el 2 de mayo de 2009 tras la conclusión de la Conferencia Diplomática de la OACI, días antes de la celebración del Congreso, del Convenio sobre indemnización por daños causados a terceros por aeronaves y del Convenio sobre indemnización por daños a terceros resultantes de actos de interferencia ilícita.

El segundo bloque de aportaciones se centra básicamente en el estado actual y posibilidades de desarrollo de la liberalización del sector aéreo, esto es, tanto del transporte aéreo como de las infraestructuras del transporte (aeropuertos y empresas de handling). En este bloque los distintos trabajos ahondan en la actuación de la Unión Europea en este terreno, principalmente en el nuevo escenario marcado por el Reglamento CE núm. 1008/2008.

Como podrá contrastar el lector, la obra aborda todas estas cuestiones tanto desde una perspectiva teórica como práctica, así como interdisciplinar, pues los autores no proceden todos del mundo académico, sino también del profesional. No podría ser de otro modo, ya que es necesario para afrontar con rigor el estudio del sector aéreo, sometido a una constante y rápida evolución y conformado por normas de las distintas áreas del Derecho, tanto público como privado.

Desde aquí tan sólo nos resta agradecer a cuantas personas participaron en el Congreso, como ponentes o como comunicantes, su implicación y rapidez a la hora de enviar la versión definitiva de sus originales. La misma diligencia se ha mostrado por la Editorial Marcial Pons, continuando en la línea de apostar por las publicaciones específicas en materia de transporte. La gratitud ha de hacerse extensiva también a las instituciones que han patrocinado la publicación. Mención aparte en el capítulo de los agradecimientos merecen Marta González Monsonís y José Huguet Monfort, integrantes de CEDIT, quienes tan eficazmente ayudaron a organizar el Congreso y que han resultado decisivos en conseguir la rápida publicación de los presentes Estudios. Tan sólo con este esfuerzo colectivo ha podido lograrse que el trabajo vea la luz en un espacio de tiempo tan corto.

En Castellón, a 16 de octubre de 2009

Fernando MARTÍNEZ SANZ/María Victoria PETIT LAVALL

LOS CONTRATOS DE UTILIZACIÓN DE AERONAVES

Mario O. FOLCHI

*Presidente de la Asociación Latino Americana
de Derecho Aeronáutico y Espacial*

SUMARIO: I. BREVE NOTICIA HISTÓRICA.—II. UNA NUEVA CATEGORÍA CONTRACTUAL.—
III. EL EXPLOTADOR DE AERONAVE.—1. Concepto.—IV. LAS DISTINTAS FIGURAS CON-
TRACTUALES.—1. La locación de aeronave.—2. El fletamento de aeronave.—3. El intercambio
de aeronaves.—V. EL CHARTER AERONÁUTICO.

Los contratos de utilización de aeronaves es una de las vértebras más importantes del esqueleto institucional del Derecho aeronáutico. Y esto es así porque en torno a la misma se vinculan varios de los órganos más significativos del inmenso cuerpo que es la actividad aérea. En efecto, no es sólo el aprovechamiento activo de las aeronaves del que hay que ocuparse al analizarlo jurídicamente, sino de la figura del explotador de la aeronave, del contrato de *leasing* de aviones, del contrato de transporte aéreo y de las consecuencias relacionadas con otra gran vértebra: la responsabilidad o la cuestión del responder, en varias de sus vertientes.

I. BREVE NOTICIA HISTÓRICA

La Conferencia de Estrasburgo de 1954 sobre coordinación del transporte aéreo en Europa, por medio de su Recomendación núm. 12, manifestó la necesidad de que la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) examinase la posibilidad de un convenio internacional sobre fletamento y arrendamiento de aeronaves, así como los problemas relacionados con su preparación. Fue así como el Comité Jurídico de la OACI creó un Subcomité —que se reunió en La Haya en 1955, en Caracas en 1956 y en Madrid en 1957 —con objeto de que hiciera un estudio preliminar sobre los problemas planteados.

En la Conferencia de La Haya de 1955 se analizó la cuestión del fletamento y arrendamiento de aeronaves vinculada con el protocolo que allí se firmó, decidiéndose, como es sabido, no incluirla en este último por ser materia demasiado compleja, aunque se reconoció que tenía una importancia práctica considerable —por los numerosos convenios de fletamento ya celebrados entonces— y que por tanto debía seguir siendo estudiada por la OACI.

El Consejo de la OACI resolvió el 18 de noviembre de 1955 incluir la cuestión del fletamento, arrendamiento e intercambio de aeronaves en el programa de trabajo del Comité Jurídico, en tanto que el primer periodo de sesiones de la Conferencia Europea de Aviación Civil, en noviembre-diciembre de 1955, recomendó que dicho Consejo procurase incluir en el estudio del fletamento y arrendamiento de aeronaves una referencia a los problemas jurídicos que se plantean cuando las funciones del Estado de matrícula de una aeronave intercambiada sin tripulación, sean transferidas a otro Estado.

Poco después, el 13 de marzo de 1956, el Consejo de la OACI solicitó al presidente del Comité Jurídico que se estudiaran estos problemas. Cuando este último analizó las cuestiones que le fueron planteadas, lo hizo fundamentalmente con relación a los siguientes Convenios: *a)* de Chicago de 1944, *b)* Acuerdos de Transporte Aéreo Internacional y de Tránsito de los Servicios Internacionales del mismo año, *c)* de Varsovia de 1929 sobre contrato de transporte aéreo y responsabilidad del transportador, *d)* de Ginebra de 1948 sobre reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves y *e)* de Roma de 1952 sobre daños a terceros en la superficie. Luego de estudiar estos tratados internacionales, el Comité Jurídico consideró, en síntesis, lo siguiente: los problemas que podrían plantearse en la práctica con motivo de la locación, fletamento o intercambio de aeronaves no resultaban de tal importancia como para justificar una modificación del Convenio de Chicago de 1944 y ofrecía un conjunto de soluciones con referencia a algunas cuestiones —si ellas se planteaban en la práctica— relacionadas con los arts. 12, 17, 24, 26, 27, 30, 31 y 32 de dicha convención. Esa carencia de necesidad para la modificación era también aplicable, según la opinión del Comité Jurídico, con respecto a los restantes convenios mencionados. De todos modos, este último no recomendó la celebración de un tratado sobre estas cuestiones, sino simplemente en lo que luego constituyó la Convención de Guadalajara de 1961, o sea, en los problemas relacionados con el transporte o parte del mismo, cuando éste se efectúa por una persona que no es el transportista de la Convención de Varsovia de 1929.

Así fue como se firmó la citada Convención de Guadalajara en 1961, la que, como su mismo título indica, es complementaria del Convenio de Varsovia. En esta ciudad mexicana se definieron los conceptos de «transportista contractual» y «transportista de hecho», siendo este último «la persona, distinta del transportista contractual, que, en virtud de autorización dada por el transportista contractual, realiza todo o parte del transporte regido por el Convenio de Varsovia, sin ser, con respecto a dicha parte, un transportista sucesivo en el sentido del Convenio de Varsovia».

En definitiva, puede decirse que el Convenio de Guadalajara se ocupa fundamentalmente de fijar las normas de responsabilidad relativas al transportista de hecho, y no menciona para nada las cuestiones de la locación, fletamento e intercambio de aeronaves que fueron, en verdad, el origen de su existencia.

Como es sabido, el contenido principal del Convenio de Guadalajara se ha incorporado, en 1999, al Convenio de Montreal firmado ese año y que reemplaza al Sistema del Convenio de Varsovia, a través de un articulado que, en un solo texto, resume los distintos tratados que componen este último¹.

Ahora bien, es obvio que la presencia del transportista de hecho supone la existencia previa de un contrato que no es de transporte, entre quien contrató este último y quien lo realiza en todo o en parte (transportista de hecho). Y ¿qué contrato es éste?

Fue entonces que la doctrina —y más tarde las legislaciones internas de los Estados— acuñaron los elementos y caracteres básicos de esta cuestión, que prefiero analizar en el siguiente apartado, para mejor sistematizar el presente estudio.

II. UNA NUEVA CATEGORÍA CONTRACTUAL

Es así como surge esta importante vértebra del esqueleto institucional del Derecho aeronáutico: los contratos de utilización de aeronaves. Aparece como uno de los temas de especial interés científico y práctico, a punto tal que los intentos de su sistematización jurídica, que comenzaron hace más de cuatro décadas, en la actualidad se ven confirmados en la doctrina de la región latinoamericana y robustecidos, si cabe, por su incorporación en normas legislativas en muchos países, en forma paralela con el avance tecnológico habido durante ese lapso en la aviación civil internacional.

Antes de plantear los aspectos sustanciales de la cuestión, conviene mencionar brevemente los relacionados con la terminología empleada. En efecto, ¿por qué hablamos de contratos de «utilización»? Hace algunas décadas se planteó la posibilidad de denominar a estos contratos como de «explotación», pero el término «utilización» supone el empleo específico de la aeronave de manera directa, por medio de una relación contractual de perfiles definidos o incluso en una forma de uso sin fines de lucro, en tanto que el otro parece comprender exclusivamente lo comercial y, por ende, lucrativo de una actividad. Desde un punto de vista etimológico, la palabra «utilizar» reconoce varios sinónimos, como «aprovechar», «aplicar», «usar» o «gozar». De todos modos, y como se verá más adelante, la terminología que ha ganado consenso en la doctrina y en el plano legislativo es la de «contratos de utilización», que prefiero desde el año 1964².

La primera cuestión que presenta el tema es el de si existe o no una categoría contractual que podemos denominar «contratos de utilización de aeronaves».

¹ Vid. al respecto *Transporte Aéreo Internacional*, Buenos Aires, ALADA, 2002, pp. 34 y 383 y ss.

² Vid., «Congreso Internacional de Derecho Aeronáutico y del Espacio», Argentina, Universidad de Morón, 1965, p. 281.

Adelanto desde ya mi opinión afirmativa a dicha existencia, que he sostenido desde hace muchos años³.

Esto destaca, de entrada no más, un problema metodológico, ya que si estamos ante una categoría contractual propia de nuestra especialidad, parece necesario formular su fundamento y desentrañar sus caracteres y las figuras contractuales que la integran. O sea, el contenido de la palabra «utilización», que acabo de mencionar, para determinar su significado y el régimen que logre cubrir las numerosas hipótesis que se presentan en la práctica, muchas de ellas en el ámbito internacional. Es así como podrá llegarse a una noción básica para, con sustento en ella, establecer las figuras que se integran en la misma.

A esta altura debo recordar, de manera previa, que los estudios jurídicos sobre estos contratos surgen en la doctrina italiana y más específicamente, con la elaboración del Código de la Navegación de 1942 en ese país, obra del recordado jurista A. SCIALOJA, si bien esta última considera mayoritariamente que no puede haber utilización sin transporte, con lo cual incluye al contrato de transporte aéreo en la misma categoría que componen los que son aquí objeto de estudio. En verdad, es en América Latina y más concretamente en la Argentina, donde el planteo de la existencia de esta categoría contractual tuvo sus primeras bases conceptuales. En efecto, hace ya cuarenta y cinco años que VIDELA ESCALADA comenzó a desarrollar esas bases⁴, al que siguieron de inmediato otros especialistas, entre quienes me encontraba. Veamos entonces si es posible establecer ahora, al cabo de varias décadas, la actual existencia de esta categoría contractual.

Es indudable que los contratos de utilización de aeronaves no surgen de las clasificaciones clásicas de los contratos (consensuales y reales o bilaterales y unilaterales), si bien es evidente que tienen cabida en una clasificación moderna, de criterio funcional, que se ajuste precisamente al contenido y finalidad de los contratos respectivos. Así, por ejemplo, bien puede hablarse de una sistematización en la que se incluyan contratos de transmisión de dominio, de uso y goce, de utilización, de gestión o trabajo, de gestión colectiva, de confianza, de préstamo, de previsión, aleatorios, de garantía, etc.

Una determinada categoría contractual supone la existencia de un conjunto de elementos reunidos entre sí, en forma que integran un cuerpo específico, cuyos caracteres y figuras contractuales divergen del resto del amplio campo de las fórmulas convencionales. En el ámbito aeronáutico, la evolución del hecho técnico ha originado el surgimiento de nuevas instituciones jurídicas, así como la modificación de algunas ya existentes para adaptarlas a las nuevas exigencias que presenta el desarrollo tecnológico y la vida cotidiana y comercial de este sector. Estos contratos, precisamente, se ubican en este último sector, dado que al responder a las necesidades aéreas, han modificado los contratos tradicionales de los que son especies, como es el caso de la locación de cosas

³ M. O. FOLCHI, *op. cit.*, en nota 2; «La Convención de Guadalajara y los contratos de utilización de aeronaves», en *Il Diritto Aereo*, núms. 17-18, Roma, Año V (1966), p. 29; *Derecho Aeronáutico y Transporte Aéreo*, Buenos Aires, Astrea, 1977, pp. 39 y ss.

⁴ *Vid.*, *op. cit.*, en nota 2, p. 249, y *El charter aeronáutico y su sistematización jurídica*, Buenos Aires, INDAE.

para la locación de aeronaves, y la locación de obra para el fletamento, según se verá más adelante.

Con ánimo de fijar algunos conceptos básicos, recuerdo que en una conferencia que expuse en Roma el 10 de diciembre de 1965 en el desaparecido *Centro per lo sviluppo dei trasporti aerei*, en presencia de dos eminentes juristas italianos como fueron A. AMBROSINI y M. FRAGALI y que publicó el año siguiente la revista *Il Diritto Aereo*, que dirigía el abogado A. TEMPESTA, ensayé un concepto general de esta categoría de contratos, sosteniendo que los contratos de utilización de aeronaves son aquellas relaciones jurídicas que tienen por objeto crear derechos y obligaciones para el empleo de aeronaves en actividades específicamente aeronáuticas⁵.

Sostuve entonces, además, que si se deseaba particularizar este concepto, podía decirse que la existencia de un contrato de utilización surge cuando una de las partes, a cambio de una prestación que se obliga a cumplir, adquiere ya el derecho a usar y gozar de la aeronave para emplearla en una actividad aeronáutica, ya el derecho a que la otra parte realice con la aeronave una actividad aeronáutica determinada en su beneficio.

Estimo que el desarrollo doctrinario posterior del tema, así como su consagración en las legislaciones internas de numerosos países, en especial de América Latina, como se verá luego, me permiten sostener que el concepto dado sigue manteniendo vigencia científica en el siglo XXI.

Esto nos conduce a glosar el concepto en análisis, indicando sus elementos principales, que son los siguientes:

a) El objeto de las respectivas relaciones jurídicas contractuales es la creación de derechos y obligaciones para el empleo o el aprovechamiento de aeronaves, o sea que es el empleo mismo de la aeronave uno de los aspectos que caracterizan al contrato, sin que interese aquí establecer la actividad aeronáutica que va a realizar y, por ende, coloca a la misma como el centro del objeto de estos contratos.

b) El empleo de las aeronaves se debe concretar en actividades específicamente aeronáuticas, lo que significa que las aeronaves tendrán que cumplir el hecho técnico para el cual fueron construidas; es decir, desplazarse en el espacio aéreo. A quien emplea la aeronave en calidad de explotador de la misma —ya se verá más adelante el marco jurídico general de esta importante figura—, le interesa esa aeronave, independientemente de la actividad que realiza con la misma (transporte, trabajo aéreo, actividad deportiva, etc.). En cambio, quien sube a un avión para ser trasladado a otro lugar, no le interesa esa aeronave determinada, sino que quien se comprometió a realizar ese traslado, lo cumpla por ese medio.

Éste es un elemento fundamental, ya que nos hallamos ante figuras de carácter dinámico y es por ello que no sería un contrato de utilización el caso del arrendamiento de un avión para exhibirla en una exposición, estacionada en

⁵ *Vid., op. cit.*, nota 3 y publicado en *Il Diritto Aereo*.

una parte de la misma y sin efectuar su destino esencial, que es el de volar o desplazarse, como dije, en el espacio aéreo.

c) Estos contratos son onerosos, ya que generan la obligación del cumplimiento de determinadas prestaciones para ambas partes en una actividad de alto contenido económico como es la aeronáutica, donde las dos obtienen un beneficio cierto, excluyéndose así la posibilidad de prestar una aeronave en comodato. Este último caso estaría en la categoría de los préstamos o de las liberalidades y, por ende, no puede integrar la de utilización de aeronaves.

d) Otro elemento que es consecuencia del concepto que estoy glosando tiene que ver con el derecho de dominio. En estos contratos este derecho no se transmite, como lo señaló agudamente hace muchos años el jurista sueco SUNDBERG⁶. Las partes no tienen intención de comprar o vender la aeronave, sino de utilizarla según la causa que las haya movido a celebrar el contrato.

e) Por último, este concepto facilita, en el plano científico, la sistematización de este instituto jurídico, destacando, a la vez, la diferencia ontológica que estos contratos poseen en relación con otras categorías de convenciones o acuerdos.

En su obra de 1973, el gran maestro VIDELA ESCALADA recogió el concepto dado poco más arriba, ampliando el que había ofrecido en Morón nueve años antes, y definió a esta categoría diciendo: «son contratos de utilización los que tienen por finalidad el aprovechamiento de las mismas, mediante su empleo en una actividad específicamente aeronáutica y dan lugar a que una de las partes, a cambio de una contraprestación, adquiera el derecho al uso y goce de una aeronave o al cumplimiento por la otra parte de una determinada actividad aeronáutica, a realizar en su beneficio con una aeronave»⁷.

Como puede verse, esta definición incluye los cinco elementos caracterizantes de la categoría que vengo de señalar, además de perfilar las dos figuras contractuales básicas —la locación y el fletamento— a través del diseño de las principales obligaciones de las partes de cada contrato.

Con un criterio similar se expresa la moderna doctrina italiana al estudiar el régimen legislativo del Código de la Navegación de dicho país en este asunto, ya que sostiene que puede atribuirse a los contratos de utilización el valor de una categoría unitaria, en base a un elemento común que consiste «en la causa del goce, concretándose en particular en el goce de la utilidad que una nave o una aeronave puede ofrecer, utilidad que consiste en el transporte técnico, entendido en su más alto significado de navegación por agua o por aire». Claro que para estos autores, como se advierte, la categoría incluye tanto a los contratos de utilización de buque como de aeronaves, así como al contrato de transporte, criterios que no comparto⁸. En igual sentido se manifestó otro

⁶ J. SUNDBERG, *Air Charter*, Estocolmo, P. A. Norstedt & Soners Forlag, 1961, p. 501.

⁷ F. N. VIDELA ESCALADA, *Derecho Aeronáutico*, t. III, Buenos Aires, Zavalía, 1973, p. 130.

⁸ A. LEFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE y L. TULLIO, *Manuale di Diritto Della Navegazione*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 396.

jurista italiano, P. MANCA, hace casi medio siglo. Y en su obra específica sobre la locación de buque y aeronave, el prestigioso profesor ROMANELLI opinó que dentro del concepto de la locación de esta última pueden enmarcarse el fletamento y el intercambio⁹.

Un concepto diferente expuso el ilustre y recordado profesor A. AMBROSINI en un trabajo publicado en Buenos Aires hace más de medio siglo, en el cual destacó las diferencias entre fletamento y transporte en base al estudio de algunos formularios usados entonces por las empresas aéreas para la organización del *charter* aviatorio, cuyos aspectos principales de diferenciación se verán después al estudiar este aspecto del tema¹⁰. Es similar el criterio de FERRARINI, para quien en la «utilización» también puede incluirse al transporte, aunque destaca la distinción entre este último y el fletamento¹¹.

La doctrina española no se define claramente por la existencia de esta categoría contractual. En efecto, en tanto que PARADA VÁZQUEZ no se pronuncia sobre dicha existencia, TAPIA SALINAS menciona a los contratos de utilización de aeronaves como aquellos que se refieren «exclusivamente a la aeronave y naturalmente a su utilización y explotación por una empresa», pero no desarrolla su idea y además entiende que el contrato de fletamento es un contrato de transporte, con lo cual puede su opinión ubicarse en la ambigüedad en lo sustancial y más unida a la posición italiana en este punto. Es igual el criterio de ARROYO MARTÍNEZ, quien sostiene que la teoría de los contratos de utilización «no es compartida pacíficamente por la doctrina» y por ende decide apartarse de la discusión, expresando que el destino normal de la aeronave es navegar con finalidad de transporte, para analizar en detalle el contrato de transporte, aunque inserta a este último entre los «de utilización». Por su parte, GAY DE MONTELLÁ sólo se refiere al fletamento y al transporte, y LOUSTAU FERRÁN menciona exclusivamente el arrendamiento, aunque es obvio que el concepto que del mismo expone caracteriza al fletamento o *charter* aéreo en los casos en que la aeronave se contrata equipada y con tripulación, pudiendo ser por tiempo o por vuelo, y tanto en su capacidad total como parcial¹².

En Francia, L. CARTOU se expresa con un concepto aún más amplio que la doctrina italiana, ya que otorga al concepto de utilización un sentido más general, pues involucra en el mismo al transporte, al trabajo aéreo y a la aviación deportiva, aunque sin referirse a los contratos que aquí interesan. Por su parte, JUGLART en la primera edición de su Tratado no menciona el concepto de utilización ni los contratos en especie y sólo se ocupa del transporte. En la nueva edición del mismo, modernizado por los profesores DU PONTAVICE, DUTHEIL DE

⁹ P. MANCA, *Studi di Diritto della Navigazione*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1961, pp. 3 y ss.; G. ROMANELLI, *La locazione di nave e di aeromobile*, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 47 y ss.

¹⁰ A. AMBROSINI, *Fletamento y Transporte (con relación al llamado «charter aviatorio»)*, núm. 9, Buenos Aires, IDAN, 1950.

¹¹ S. FERRARINI, *I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile*, Roma, 1947.

¹² J. D. PARADA VÁZQUEZ, *La Regulación Jurídica Aeronáutica*, Barcelona, Cedeca, 1998, p. 327; L. TAPIA SALINAS, *Derecho Aeronáutico*, Barcelona, Bosch, 1993, p. 195; I. ARROYO MARTÍNEZ, *Curso de Derecho Aéreo*, Navarra, España, Thomson-Civitas, 2006, p. 193; R. GAY DE MONTELLÁ, *Principios de Derecho Aeronáutico*, Buenos Aires, 1950, p. 381; F. LOUSTAU FERRÁN, *La aeronave y su régimen jurídico*, Madrid, 1958, p. 169.

LA ROCHERT y MILLER, si bien no hay referencia al citado concepto, se analizan con detenimiento los contratos en especie y se muestra decidido partidario de la diferencia entre el fletamento y el transporte. En cuanto a GEORGIADIS, entiende que el fletamento es un contrato de transporte¹³.

Otros destacados estudiosos, como los suizos RIESE y LACOUR y el brasileño MILHOMENS, en sus respectivas obras integrales, se refieren al transporte, pero no mencionan el término «utilización», ni los contratos en especie¹⁴.

Dos prestigiosos y muy recordados juristas brasileños, ROCHA GUIMARAES y SAMPAIO DE LACERDA, entendieron que la locación de aeronaves se rige por el derecho común, pero considera ROCHA GUIMARAES que dentro del concepto de utilización se encuentra el transporte, caracterizándose el fletamento por la cesión de la aeronave equipada, sea para un viaje, sea por tiempo determinado, en tanto que el profesor SAMPAIO DE LACERDA sostuvo que el fletamento se compone de cosas y servicios, por entregarse la aeronave con tripulación. Debe recordarse, asimismo, que este último era partidario de la unidad del Derecho de la navegación, según la concepción de la escuela napolitana iniciada por SCIALOJA¹⁵.

La doctrina argentina, por amplia mayoría, comparte el criterio de la existencia de esta categoría contractual. Además de los conceptos ya mencionados de VIDELA ESCALADA y de quien esto escribe, puede citarse la opinión de RODRÍGUEZ JURADO, quien en base al estudio de las disposiciones del Código aeronáutico argentino, menciona la existencia de estos contratos de utilización, aunque prefiere librar la estructura de cada contrato a la voluntad de las partes y sobre una base empírica, señalando unos pocos principios básicos. Además, considera prioritario conocer quién es el explotador de la aeronave para mejor definir estas figuras contractuales. En cuanto a LENA PAZ, aunque al comienzo de su estudio del tema parece no compartir la idea de una categoría específica de estos contratos, concluye sosteniendo que los contratos de utilización de aeronaves son «los que, a título oneroso, tienen por finalidad el uso de una determinada aeronave conforme a su destino, cuya individualización resulta esencial a los fines del cumplimiento de la prestación contemplada en el contrato». En una obra interesante y reciente, un joven especialista se expresa seguidor del criterio de VIDELA ESCALADA en este tema¹⁶.

En el ámbito latinoamericano, también es mayoritario el concepto de la existencia de esta categoría contractual entre los juristas que se han dedicado

¹³ L. CARTOU, *Droit Aérien*, Paris, Presses Universitaires de France, 1963; M. DE JUGLART, *Traité Elementaire de Droit Aérien*, Paris, 1952 y *Traité de Droit Aérien*, Paris, 1989, L.G.D.J., pp. 896 y ss.; E. GEORGIADIS, «Quelques réflexions sur l'affrètement des aéronefs et le projet de convention de Tokyo», *Révue Française de Droit Aérien*, 1959, p. 113.

¹⁴ O. RIESE y J. LACOUR, *Précis de Droit Aérien*, Paris y Lausanne, 1951; J. MILHOMENS, *Direito Aeronáutico*, Rio de Janeiro, 1956.

¹⁵ C. DA ROCHA GUIMARAES, «Contratos de Utilizacao de Aeronave», *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico*, núm. 12, 1962, Año 8, pp. 37 y ss.; J. C. SAMPAIO DE LACERDA, *Curso de Direito Comercial, Marítimo y Aeronáutico*, Rio de Janeiro, 1961, p. 501.

¹⁶ A. RODRÍGUEZ JURADO, *Teoría y Práctica del Derecho Aeronáutico*, 2.ª ed. actualizada, t. I, Buenos Aires, Desalma, 1986, p. 190; J. A. LENA PAZ, *Compendio de Derecho Aeronáutico*, 4.ª ed., Buenos Aires, 1975, p. 198; C. P. FUSARO, *Aeronaves y Personal Aeronáutico*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001, p. 252.

al estudio de este importante asunto. Entre ellos, resalta la opinión del recordado profesor uruguayo BAUZÁ ARAUJO, quien coincide con la existencia de una categoría contractual de utilización de aeronaves y distingue al fletamento del transporte. Idéntica es la opinión del ecuatoriano YÁNEZ. Por su parte, el peruano GILDEMEISTER MARTÍNEZ cita mi definición al tratar brevemente el tema, en tanto que PALACÍN FERNÁNDEZ ofrece un criterio similar al sostenido por la mayoría de la doctrina argentina. En cuanto al venezolano DELASCIO, incluye al transporte en la categoría de utilización, aunque destaca la distinción entre locación y fletamento según la figura del explotador de la aeronave¹⁷.

Luego de revistar las principales opiniones doctrinarias sobre este importante tema, es conveniente efectuar un análisis comparativo de la legislación en el ámbito latinoamericano, lo que contribuirá a extraer algunas conclusiones en este estudio sobre la existencia de una categoría contractual de utilización de aeronaves. Aunque previamente es interesante recordar al Proyecto de Código Aeronáutico Latinoamericano, que en varias versiones sucesivas fue elaborado por la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial desde 1961 y cuya última versión, que data de 1985, recoge esta teoría de los contratos de utilización de aeronaves. En efecto, bajo el título común de «Contratos de utilización», se ubican las tres especies: la locación, el fletamento y el intercambio. Este proyecto fue entregado en 1986 a la Comisión Latinoamericana de Aviación Civil, a modo de cooperación académica para con dicho organismo gubernamental, si bien este último nunca se interesó efectivamente en el mismo porque no se le dio tratamiento concreto en sus labores.

El análisis comparativo sobre los textos de las más modernas leyes de la materia nos permite clasificarlas en dos grandes grupos.

En un primer grupo pueden ubicarse los códigos aeronáuticos o leyes de aviación civil de Uruguay de 1974, Panamá de 2003, Perú de 2000 y República Dominicana de 2006, en los cuales se ubica en un título especial y separado de los restantes a esta categoría contractual, denominándola «contratos de utilización de aeronaves». Además, en la misma se incluyen la locación, el fletamento y el intercambio de aeronaves, en tanto que el contrato de transporte aéreo se regula de manera separada. Aunque usando otra expresión terminológica, en la Ley de Aviación Civil de Nicaragua de 2006, bajo el título «Explotación de aeronaves», se insertan también los contratos de locación, fletamento e intercambio, en una sistematización legislativa idéntica a las anteriores leyes citadas.

En este grupo puede mencionarse, asimismo, al Código Aeronáutico de la República de Cabo Verde de 2001, país que si bien pertenece al continente africano, se halla en el mismo sistema jurídico que los latinoamericanos, como consecuencia de su antigua condición de colonia portuguesa.

¹⁷ A. BAUZÁ ARAUJO, *Tratado de Derecho Aeronáutico*, t. II, Montevideo, Fernández, 1977, p. 259; L. E. YÁNEZ, *Derecho Aeronáutico Ecuatoriano*, Quito, Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1983, pp. 165 y ss.; A. GILDEMEISTER MARTÍNEZ, *Elementos de Derecho Aeronáutico*, Lima, Universidad del Pacífico, 1974, p. 107; J. PALACÍN FERNÁNDEZ, *Curso de Posgrado en Derecho Aéreo y Espacial*, t. II, Lima, CI-JEDAE, 1991, p. 916; V. J. DELASCIO, *Manual del Derecho de la Aviación*, Caracas, 1959, p. 179.

El segundo conjunto de legislaciones se caracteriza por no ubicar a estos contratos de manera individualizada en sus respectivos cuerpos legales de normas aeronáuticas, aunque separan las normas de la locación y del fletamento por un lado y ubican al transporte aéreo en otro sector de sus disposiciones. Entre ellas deben incluirse a los Códigos Aeronáutico de Chile de 1990 —que bajo la denominación de «Contratos aeronáuticos» coloca a la locación, al fletamento y al intercambio y separadamente a otros contratos y al transporte— y el Brasileño de Aeronáutica de 1986, que incluye a la locación y al fletamento dentro de un capítulo sobre los «Contratos sobre aeronaves» junto con otras especies contractuales. El mismo criterio siguen la Ley de Venezuela de 2005 —ya que incluye la locación, el fletamento y el intercambio de aeronaves en un capítulo más amplio bajo el título «De la aeronave»— y la Ley de Aviación Civil de Costa Rica de 2000. En esta última se insertan solamente los contratos de locación y de fletamento y en un capítulo separado el de transporte.

En una sistematización parecida pero no idéntica a la indicada se encuentra la Ley de Aviación Civil de México de 1995, ya que se incluyen en la misma el contrato de fletamento de aeronaves y el de transporte aéreo, en capítulos distintos dentro de un apartado común titulado «De los contratos», pero nada se dice sobre la locación y el intercambio.

El código aeronáutico argentino se caracteriza, a esta altura y en este tema, por su franca obsolescencia, ya que se aprobó el año 1967. Por ello, en su articulado sólo se incluye el contrato de locación de aeronaves, dentro del título general sobre «Aeronaves», con lo que se da en nuestro país una contradicción esencial entre la opinión casi unánime de la doctrina, a través de numerosos trabajos y decisiones de congresos y reuniones especializadas por un lado, y por otro el marco legal de fondo en este asunto, que sin duda es de especial significación jurídica. Esto obliga a ubicar a la Argentina en un solitario grupo de un país que debería modernizar su legislación de fondo con la mayor urgencia.

Del análisis comparativo reseñado se deduce que la teoría de los contratos de utilización de aeronaves ha recibido amplia aceptación en el plano legislativo de la región latinoamericana. En efecto, sea mediante el reconocimiento expreso de su existencia específica en las normas de aquellos países que integran el primer grupo arriba mencionado, sea por la clara separación que hacen de la locación, el fletamento y el intercambio respecto del contrato de transporte aéreo en el segundo, es evidente que nos encontramos con un tema en el cual la doctrina ha sido incuestionable fuente de derecho, alimentando a las legislaciones modernas de la materia aeronáutica.

A esta altura es preciso recordar que el antes citado Proyecto de Código Aeronáutico Latinoamericano cumplió un importante papel en el proceso modernizador de las normas legales propias del sector aeronáutico, ya que en la elaboración de la mayoría de los códigos y leyes de la región ha sido tenido en cuenta como antecedente. Esto lo coloca como un elemento de significativa influencia doctrinaria, a pesar de que los Estados latinoamericanos no se han interesado en su texto de modo expreso, ni siquiera como conjunto de recomendables bases legislativas específicas. En este sentido, es paradójico que las

autoridades aeronáutico-civiles no hayan estado al ritmo del pensamiento jurídico de sus países, expresado luego en sus propias leyes.

Puede extraerse como conclusión principal de este apartado, que en el ámbito latino americano la teoría de los contratos de utilización de aeronaves tiene amplia recepción, tanto en la doctrina cuanto en el plano legislativo.

Por último, merece considerarse la ubicación que en la metodología de las principales instituciones del Derecho aeronáutico corresponde, tanto doctrinaria cuanto académica y legislativamente, a esta categoría contractual. Entiendo que lo más adecuado es ubicarla conjuntamente con la figura del explotador de aeronave, con posterioridad al estudio del personal aeronáutico y antes del análisis del contrato de transporte aéreo. Ello así, por cuanto y según se verá dentro de muy poco, el explotador de la aeronave es la figura esencial relacionada, como sujeto, con estos contratos y toda su problemática. Además, porque es la categoría que inicia el estudio de las instituciones propiamente dinámicas del aprovechamiento de las aeronaves; es decir, luego de la condición jurídica de estas últimas y de su personal, deben analizarse las relaciones que genera utilizarlas en su actividad específica.

Ya se verá, cuando estudie los contratos en particular, la distinción fundamental que existe entre los de esta categoría y el contrato de transporte aéreo.

III. EL EXPLOTADOR DE AERONAVE

La figura del explotador de aeronave es una de las más importantes en el conjunto de instituciones de la materia, por cuanto constituye el eje en rededor del cual deben estudiarse las cuestiones relativas a la utilización de las aeronaves, como acaba de verse en el apartado anterior, con todas sus consecuencias: los contratos en especie, la responsabilidad que surge de los mismos, el cumplimiento de normas legales y reglamentarias sobre circulación aérea, autorizaciones o concesiones de servicios aéreos, etc.; o sea, todo aquello que hace al aspecto dinámico del hecho técnico aeronáutico.

Algunos autores —especialmente quienes se enrolan en la «escuela napolitana» del Derecho de la navegación que iniciara SCIALOJA— otorgan a esta figura la misma significación jurídica que tiene el armador en el Derecho de la navegación por agua. Sin embargo, y a pesar de indiscutibles aspectos similares, el explotador de aeronave tiene perfiles propios y específicos, que lo diferencian claramente del armador. Poco más adelante volveré sobre las similitudes y diferencias entre ambas figuras, a medida que avance en el análisis de los elementos esenciales de la que aquí me interesa.

Uno de los primeros aspectos trascendentes de esta figura se relaciona con los contratos de locación y de fletamento de aeronaves. En efecto, ella determina una de las principales diferencias entre ambas figuras, por cuanto en la primera se traslada la calidad de explotador del locador al locatario, en tanto que en la segunda dicha traslación no se produce.