

CAPITULO PRIMERO

O R I G E N

a) Histórico.

El vocablo *charter* nace históricamente en el derecho marítimo (*charter party* o *partie*), carta partida que instrumentaba el contrato de transporte marítimo a través de un documento (carta) que se dividía en dos partes, cada una de las cuales quedaba en poder de los contratantes (transportador y cargador) asegurando el fiel cumplimiento del convenio celebrado.

Naturalmente, la palabra *charter*, de origen anglosajón y que no tiene traducción precisa en nuestro idioma castellano, referida al transporte aéreo, varía sustancialmente su significación en nuestros días, y, a pesar de los ingentes esfuerzos en suplirla por otros términos conceptuales, ninguno de los propuestos ha sido suficientemente comprensivo de su contenido y alcance.

b) Normativo: Convenio de Chicago de 1944.

El nacimiento de la temática en el derecho positivo pareciera gestarse en los artículos 5º y 6º del Convenio de Chicago de 1944 ⁽¹⁾ cuando regula los servicios aéreos regulares y los “no regulares”.

El artículo 5º, bajo el epígrafe *Derecho de Vuelo en Servicios No Regulares*, dice:

“Cada Estado contratante conviene en que todas las aeronaves de los demás Estados Contratantes que no se utilicen en servicios internacionales regulares tendrán derecho, de acuerdo con lo estipulado en el Convenio, a penetrar sobre su territorio o sobrevolarlo sin escalas, y a hacer escalas para fines no comerciales, sin necesidad de pedir permiso previo, y a reserva del derecho del Estado sobrevolado de exigir el aterrizaje. Sin embargo, cada Estado contratante se reserva, por razones de seguridad de vuelo, el derecho de exigir que las aeronaves que deseen volar sobre regiones aéreas inaccesibles o que no cuenten con instalaciones y servicios adecuados para la navegación aérea, sigan las rutas prescriptas u obtengan permisos especiales para tales vuelos. Si dichas aeronaves se utilizan en servicios distintos de los aéreos internacionales regulares, en el transporte de pasajeros, correo o carga por remuneración o alquiler, tendrán también el privilegio, con sujeción a las disposiciones del artículo 7º de embarcar o de-

⁽¹⁾ LOUSTAU FERRÁN, FRANCISCO, *Los Vuelos Charter (problemática jurídica)*, Madrid, 1972.

sembarcar pasajeros, carga o correo, sin perjuicio del derecho del Estado donde tenga lugar el embarque o desembarque a imponer las reglamentaciones, condiciones o restricciones que considere convenientes”.

El artículo 6º, bajo el título *Servicios Aéreos Regulares*, expresa:

“Ningún servicio internacional regular podrá explotarse en el territorio de un Estado contratante, excepto con el permiso especial u otra autorización de dicho Estado y de conformidad con las condiciones de dicho permiso o autorización”.

De la exégesis literal de los artículos precedentes surge una mayor liberalidad para las empresas aéreas explotadoras de servicios aéreos no regulares en detrimento de los regulares; ya que la regla en el artículo 5º es la “liberalidad” y la excepción es la “restricción”, mientras que la regla general en el artículo 6º es la prohibición y la vía excepcional es el permiso o autorización.

Sin embargo, en opinión del jurista español Loustau Ferrán (2) y del doctor Forn (3) en nuestro país, la “liberalidad” es más aparente que real, toda vez que los Estados, a través de convenios bi-

(2) LOUSTAU FERRÁN, FRANCISCO, *Los Vuelos Charter*, cit., Madrid, 1972.

(3) FORN, JOSÉ ROBERTO, *El Transporte Aéreo No Regular y el Charter Aeronáutico en la legislación argentina*, VIII Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial, Rafaela, 1976.

laterales relativos al transporte aéreo regular han autorizado sistemáticamente este tráfico y simultáneamente se ha omitido toda referencia al transporte aéreo no regular, lo que evidencia un signo demostrativo del diferente tratamiento que los Estados signatarios del Convenio, le han dado a ambas actividades.

De una interpretación histórico-finalista del Convenio de Chicago de 1944, se infiere que el mismo pretendió fomentar el servicio aéreo no regular frente a una situación fáctica que se planteaba en esos momentos críticos de las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial, frente a una flota aérea inactiva que, con algunas reformas, podía volver a prestar servicios en transportes de paz, y, a un experimentado equipo de pilotos que deseaban reintegrarse a la vida civil, aportando sus servicios profesionales.

Las primeras experiencias de vuelos distintos al transporte sistematizado, utilizando la nomenclatura de Sundberg ⁽⁴⁾ se dieron cuando la agencia de viajes Cook and Son Ltd., en 1927 contrató un charter con la Reynold Airways para efectuar una excursión en la que participaron cuatro personas.

En su enjundiosa obra sobre el Charter, Jacob Sundberg cita a organizadores de festivales aéreos que contrataban a los aviadores intervinientes, que

⁽⁴⁾ SUNDBERG, Jacob W. F., *Air Charter. A Study in Legal Development*, Norstedt & Soners Förlag, 1961.

tenían carácter de explotadores de aeronaves con las que participaban en forma de charters ⁽⁵⁾.

Menciona este autor distintas operaciones vinculadas al turismo, tales las convenidas entre empresas marítimas y aéreas para complementar la atención de sus pasajeros (ej.: Lloyd con Lufthansa), como otras de las modalidades de transporte no sistematizado.

Las formas de contratación de aeronaves (locaciones, fletamentos, etc.) se multiplicaban derivadas de una combinación de factores diversos, a saber: aumento del costo y capacidad de las aeronaves, diferencias estacionales en los tráficos de las diversas líneas, el crecimiento de la demanda de tráfico en proporciones insospechadas, todo lo cual motivó, que las empresas aeronavegatorias recurrieran a este tipo de contratación *sui generis* para resolver sus propios problemas de transporte.

El curso de los acontecimientos desbordaba el orden jurídico normativo que tíbiamente regulaba el Convenio de Chicago (1944), lo que motivó una mayor precisión del artículo 5º de dicho ordenamiento en aras de elaborar una definición del Servicio Internacional Regular.

c) Labor de la Organización de la Aviación Civil Internacional.

El segundo intento de perfilar los alcances de los artículos 5º y 6º del Convenio de Chicago de 1944, es asumido por la Organización de la Avia-

(5) SUNDBERG, *ob. cit.*, pág. 6.

ción Civil Internacional (O. A. C. I.) organismo internacional que consideró más práctico elaborar los requisitos tipificantes del vuelo regular ante el carácter amplio e indefinido del término “no regular”, contenido en el artículo 5° del Convenio precitado.

El 10 de mayo de 1952 elabora un documento, individualizado como el 7278 C/841, que contiene los requisitos del Servicio Aéreo Internacional Regular, entendido como una serie de vuelos que reúnen las siguientes características:

- a) Pasa por el espacio aéreo de dos o más Estados.
- b) Se realiza con aeronaves para el transporte de pasajeros, carga o correo.
- c) Se llevan a cabo con el objeto de servir el tráfico entre dos o más puntos que son siempre los mismos.
- d) Se ajustan a un horario publicado previamente, o,
- e) Mediante vuelos tan regulares y frecuentes como para constituir una serie sistemática (°).

Simultáneamente la Asociación de Transporte Aéreo Internacional (I. A. T. A.), organismo que aglutina a las empresas explotadoras aéreas privadas internacionales, había adoptado ya en 1949 la

(°) MATEESCO MATTÉ, Nicolás, *Traité de Droit Aérien Aéronautique*, París, 1980, Troisième édition, Editions Pedone, pág. 103.

Resolución 045 por la cual se reafirmaba la supremacía de los servicios aéreos regulares, mediante restricciones impuestas a los no regulares.

Una nota distintiva, que admitida por la I. A. T. A., llevó a esta asociación a reconocer el *part-charter* en vuelos de línea regulares —venta individual para vuelos regulares a pasajeros que componen un grupo calificado para charter⁽⁷⁾—, es que en el servicio regular, es el transportador o porteador aéreo el que solicita la demanda de pasajeros, mientras que en el charter es la “demanda organizada” la que solicita la oferta del transportador.

d) La Comisión Europea de Aviación Civil (C.E.A.C.)
y el Acuerdo de París de 1956.

Ante la dificultad de lograr un concepto, y una clara y precisa delimitación sobre los llamados “vuelos no regulares”, en 1954 se reúne en Estrasburgo una comisión para la coordinación del transporte aéreo en Europa, tras lo cual, a raíz de la decisión de constituir una Comisión Europea de Aviación Civil (CEAC), un año más tarde, en 1955, ya en vigencia, fue convocada a iniciar sus sesiones.

De su proficua labor culmina la redacción de un texto que fue aceptado en forma unánime, y

(7) SUÁREZ DE ARNEDEO, María Elena, *Interdependencia entre la problemática del Derecho Público y del Derecho Privado*, IX Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial, I.N.D.A.E., Calafate, 1977.

que se abrió a la firma en 1956, conocido como el *Acuerdo Multilateral relativo a Derechos Comerciales de los Servicios Aéreos No Regulares Europeos*, que pretendió delimitar el alcance del artículo 5º del Convenio de Chicago de 1944 sobre servicios de vuelos no regulares, y donde aparece por primera vez una enumeración casuística que, sin agotarse en sí misma, permite un acercamiento a los elementos caracterizantes y diferenciadores de los servicios regulares y no regulares.

Se especificó a tal fin, que en la categoría de Servicios Aéreos No Regulares se incluían los vuelos cumplidos por razones humanitarias o de emergencia; los taxis aéreos limitados a un máximo de seis pasajeros, cuyo destino sea elegido por el usuario; los viajes en que el espacio total de la aeronave es tomado por una sola persona física o jurídica para su propio transporte o el de su personal o mercancías, siempre que no revenda al público parte alguna de la capacidad de la nave, y los vuelos aislados (8).

El Acuerdo de París se firmó cuando aún no se podía prever el auge de los vuelos, que distintos de los regulares y en muy variadas formas se iban a producir en los años subsiguientes, y es ese temperamento el que plasmó su preámbulo cuando expresa el deseo de que los Estados lleguen a un amplio acuerdo que regule el derecho de sus

(8) VIDELA ESCALADA, Federico N., *Derecho Aeronáutico*, Tomo III, Ed Zavallía, 1973, págs. 310 - 311. LOUSTAU FERRÁN, Francisco, *ob. cit.*, págs. 47 y 48.

respectivas aeronaves comerciales a embarcar o desembarcar pasajeros, carga o correo en vuelos internacionales por remuneración o alquiler, distintos de los servicios internacionales regulares.

Sin embargo, esta liberalización que propugnaba el Acuerdo, encuentra su límite normativo en el artículo 2º que expresa:

“Todo Estado contratante podrá exigir que se suspendan las actividades especificadas en el párrafo segundo si considera que son perjudiciales para los intereses de sus servicios aéreos regulares explotados en los territorios a que es aplicable el acuerdo”;

es decir, se crea un enfrentamiento, en alguna medida contradictorio entre el principio de la “quinta libertad” comercial (Chicago 1944) frente a la soberanía del Estado sobre su espacio aéreo subyacente, que dio origen a la famosa Teoría Argentina de Derecho Aéreo Internacional elaborada por el jurista argentino doctor Enrique Ferreira (°), que bajo el lema de su tesis “dominio del aire bajo el imperio del derecho” se opone en forma terminante a la Quinta Libertad contenida en el Convenio de Chicago de 1944.

Esta compleja problemática, que ponía a los Estados frente al dilema de reorganizar el transporte aéreo internacional sobre la base del mante-

(°) FERREIRA, Enrique, *Doctrina Argentina de Derecho Internacional Aéreo*, Universidad Nacional de Córdoba, 1946 - 1948.

nimiento del principio de soberanía y la coexistencia de intereses a través de acuerdos bilaterales, no significó ningún cambio estructural importante.

e) La Resolución 045 - IATA.

La Asociación de Transporte Aéreo Internacional (I.A.T.A.) adoptó en 1949 una resolución (045), que fue pieza clave para sus empresas transportistas miembros en materia de charter ⁽¹⁰⁾.

Establecía esta reglamentación la separación entre los Servicios Aéreos Regulares y el Charter, y, entre las modalidades propias de este último, podemos citar:

- 1) Por cuenta propia,
- 2) de Afinidad, y
- 3) para desplazamiento con el propósito de ampliar estudios de estudiantes matriculados en centros reconocidos oficialmente.

Su característica principal fue tomar como base el avión completo, y no la contratación parcial o *part-charter* de la aeronave, siendo su ámbito de aplicación la zona del Atlántico Norte.

Sin perjuicio de que el viaje de "grupos de afinidad" aumentaba en popularidad, resultó muy difícil la composición de los grupos y, por tal motivo, en junio de 1972, la Junta de Aeronáutica Ci-

⁽¹⁰⁾ MUTTI, Aníbal Horacio, *Los Vuelos Charter*, A.L.A.D.A., noviembre 1980.

vil de Estados Unidos aplazó la aprobación de la resolución 045.

Recientemente, en 1978, la Junta de Aeronáutica Civil de los Estados Unidos adoptó un nuevo reglamento de características liberales conocido como *Public Charters*, que se caracteriza por la eliminación de los requisitos relativos a la compra anticipada de los pasajes, a la estadía mínima, a la tarifa en base de rebajas, y a los grupos integrados por un número mínimo de personas, categoría que actualmente tiene vigencia en los vuelos del Atlántico Norte.