



UNIVERSITAT DE  
BARCELONA

## El proceso de liberalización del transporte aéreo en la UE. Efectos jurídicos sobre la protección de consumidores

Òscar Casanovas i Ibáñez

**ADVERTIMENT.** La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) i a través del Dipòsit Digital de la UB ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX ni al Dipòsit Digital de la UB. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX o al Dipòsit Digital de la UB (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

**ADVERTENCIA.** La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) y a través del Repositorio Digital de la UB ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR o al Repositorio Digital de la UB. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR o al Repositorio Digital de la UB (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

**WARNING.** On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX ([www.tdx.cat](http://www.tdx.cat)) service and by the UB Digital Repository ([diposit.ub.edu](http://diposit.ub.edu)) has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized nor its spreading and availability from a site foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository is not authorized (framing). Those rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.



PROGRAMA DE ESTUDIOS INTERNACIONALES

TESIS DOCTORAL

EL PROCESO DE LIBERALIZACION DEL TRANSPORTE AEREO EN LA UE.  
EFECTOS JURÍDICOS SOBRE LA PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES

Director: DR. RAMON VIÑAS FARRÉ

Tutor: DR JOAQUIM FORNER DELAYGUA

Doctorando: OSCAR CASANOVAS IBAÑEZ

EL PROCESO DE LIBERALIZACION DEL TRANSPORTE AEREO EN LA UE.  
EFECTOS JURÍDICOS SOBRE LA PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES

*Tu mejor profesor es tu último error.*

*Ralph Nader*

## RESUM

El transport aeri es de una importància cabdal en l'actualitat pel que respecte a la mobilitat dels ciutadans i va íntimament lligat al fenomen turístic, la evolució de les noves tecnologies i els nous hàbits de consum. L'actual escenari és producte d'una evolució extraordinàriament canviant en un període de temps relativament curt. Es tracta d'una relació contractual complexa, sovint pel seu habitual caràcter trans fronterer, en la que estan implicats nombrosos organismes d'abast mundial. En l'àmbit de la Unió Europea, el seu desenvolupament s'inicia amb un pronunciament del TJCE que té lloc a l'any 1986 i que suposa el principi del fi dels paràmetres tradicionals, ja que s'estableix la llibertat de les companyies per oferir títols de transport a preu inferior al fixat per els estaments governamentals i les seves companyies de bandera. Amb l'arribada del procés de liberalització, una de les mesures d'acompanyament és constituït per l'àmbit de protecció dels consumidors, una de les polítiques més potents de la Unió Europea. Així, es posa en marxa el Reglament de l'overbooking, que té per principal finalitat minimitzar els inconvenients i molèsties que pateixen els usuaris del transport aeri a través de la compensació econòmica pels casos taxats reglamentàriament, però que a les hores permet a les companyies portar a terme la programació de veritables incompliments contractuals, oferint en el mercat un nombre de places superior a aquell del que realment disposen les aeronaus. A canvi de portar a terme un abaratiment dels preus dels bitllets. Aquesta norma evoluciona amb el temps, enfrontant una primera modificació l'any 2004, canvi tan mal rebut per part dels propis operadors com per part dels consumidors. Aquesta tesi persegueix analitzar aquesta reforma i plantejar fins a quin punt aquesta no afavoreix més a les pròpies aerolínies que no pas als consumidors, presumint que les compensacions que finalment recull el text front a les que es barallen en els documents preparatoris són en bona mesura producte de la tasca de lobby de les empreses i la pressió que exerceixen sobre els òrgans legislatius europeus. Pressió que arriba a l'extrem per part d'aquelles d'impugnar davant el Tribunal, sense èxit, el canvi que de una manera prou evident els hi és favorable. Aquest pronunciament recollit a la sentència IATA tanca el cercle que vint anys

enrere engegà l'assumpte "Nouvelles Frontières". En la darrera part, es fa referència al inici de nou d'un procés de reforma, encara viu en el moment de donar per tancat l'anàlisi, caracteritzat per l'extraordinària influència de les resolucions de la instància judicial europea, (encapçalada sens dubte per la decisió Sturgeon que obliga a compensar també els retards, supòsit inicialment exclòs a la norma), producte a la seva vegada de la tasca constant dels jutjadors nacionals dels diferents estats membres quan plantegen les qüestions prejudicials que han d'ajudar a delimitar la interpretació de la norma. En aquest sentit, temes prou importants en el dia a dia dels consumidors europeus quan es desplacen fent servir el transport aeri estan sotmesos a debat: el bitllet d'avió integrant el viatge combinat, el import de les compensacions i la seva idoneïtat per conjuminar els interessos dels viatgers amb la viabilitat econòmica de les companyies i la delimitació del concepte de circumstàncies extraordinàries i el llistat de les mateixes que estableix l'annex en són un clar exemple. El camí està encara en construcció.

## RESUMEN

El transporte aéreo es de vital importancia en la actualidad por lo que respecta a la movilidad de los ciudadanos y va íntimamente ligado al fenómeno turístico, la evolución de las nuevas tecnologías y los nuevos hábitos de consumo. El actual escenario es producto de una evolución extraordinariamente cambiante en un periodo de tiempo relativamente reducido. Se trata de una relación contractual compleja, marcada a menudo por su carácter transfronterizo, en la que están implicados numerosos organismos de alcance mundial. En el ámbito de la Unión Europea, su desarrollo se inicia con un pronunciamiento del TJCE que tiene lugar en el año 1986 y que supone el principio del fin de los parámetros tradicionales, ya que se establece la libertad de las compañías para comercializar títulos de transporte a precio inferior al fijado por los estamentos gubernamentales y sus compañías de bandera. Con la llegada del proceso de liberalización, una de las medidas de acompañamiento está constituida por el ámbito de protección de los consumidores, una de las políticas más potentes de la Unión Europea. Así, se pone en marcha el Reglamento del overbooking, que tiene por principal

finalidad minimizar los inconvenientes y molestias que padecen los usuarios del transporte aéreo a través de la compensación económica para los casos previstos reglamentariamente, pero que al mismo tiempo permite a las compañías llevar a cabo verdaderos incumplimientos contractuales, ofreciendo en el mercado un número de plazas superior a aquel del que realmente disponen las aeronaves. A cambio de reducir el precio de los billetes. Esta norma evoluciona con el tiempo, haciendo frente a una primera modificación en el año 2004, cambio mal recibido tanto por parte de los operadores como de los propios consumidores. Esta tesis tiene por principal objetivo analizar esta reforma y plantear hasta qué punto la misma no favorece más a las propias aerolíneas que a los consumidores, presumiendo que las cantidades que recoge el texto frente a las que se barajan en los documentos preparatorios son en buena parte producto de la acción de lobby de las empresas y la presión que ejercen sobre los órganos legislativos europeos. Presión que llega al límite por parte de aquellas al llegar a impugnar ante el Tribunal, sin éxito, el cambio que de manera evidente les es favorable. Este pronunciamiento recogido en la sentencia IATA cierra el círculo que veinte años antes iniciara el asunto “Nouvelles Frontières”. En la última parte se hace referencia al inicio de un nuevo proceso de reforma, todavía en curso en el momento de dar por concluido el análisis, caracterizado por la extraordinaria influencia de las resoluciones de la instancia judicial europea (encabezada sin duda por la decisión Sturgeon que obliga a compensar también los retrasos, supuesto inicialmente excluido de la norma) producto a su vez de la labor constante de los juzgadores nacionales de los diferentes Estado Miembros cuando plantean las cuestiones prejudiciales que han de ayudar a delimitar la interpretación de la norma. En este sentido, temas tan importantes en el día a día de los consumidores europeos cuando se desplazan utilizando el transporte aéreo están sometidos a debate: el billete de avión como elemento integrante del viaje combinado, el importe de las compensaciones y su idoneidad para conjugar los intereses de los viajeros con la viabilidad económica de las compañías y la delimitación del concepto de circunstancias extraordinarias junto con el listado de las mismas que establece el anexo son un claro ejemplo. El camino está aún en construcción.

## ABSTRACT

Air transport is of vital importance today with regard to the mobility of citizens and is intimately linked to the tourist phenomenon, the evolution of new technologies and new consumer habits. The current scenario is an extraordinarily changing evolution product in a relatively short time period. It is a contractual relationship complex, often marked by their cross-border nature, in which they are involved many agencies worldwide. In the field of the European Union, its development begins with a ruling of the ECJ which takes place in the year 1986 which is the beginning of the end of the traditional parameters, as is established the freedom of companies to market fare at price lower than that laid down by government bodies and their flag companies. With the advent of liberalisation, one of the accompanying measures is made up of the scope of protection of consumers, one of the most powerful policies of the European Union. So, it starts the regulation of overbooking, that main aims to minimize the inconvenience and discomfort, suffering from the users of air transport through economic compensation for the cases provided by law, but at the same time allows companies to carry out real breach of contract, offering seats more than those which actually have aircraft on the market. In exchange for lowering the price of the tickets. This standard evolves over time, facing a first amendment in 2004, shift badly received by both operators and consumers themselves. This thesis's main objective is to analyse this reform and consider to what extent it does not favour more airlines own that consumers, presuming that quantities that collects the text against which are shuffled in the preparatory documents are largely product of the action of companies lobby and pressure exerted on the European legislative organs. Pressure reaching the limit by those arriving to challenge before the Court, without success, change that clearly is favourable to them. This pronouncement in the IATA statement closes the circle that twenty years earlier began the "Nouvelles Frontières" topic. The latter part refers to the beginning of a new process of reform, still in progress at the time of terminating analysis, characterized by the extraordinary influence of the decisions of the European Court (no doubt led Sturgeon decision that obligates to compensate the delays, so-called initially excluded from the standard)

product at the same time of the constant work of national judges of different Member State when they raise the detrimental issues that help to define the interpretation of the standard. In this regard, issues important in the European consumer day when they move using air transport are subject to debate: the ticket as part of the package, the amount of compensation and their suitability for combining the interests of travellers with the affordability of the companies and the delimitation of the concept of extraordinary circumstances together with the listing thereof referred to in the annex are a clear example. The road is still under construction.



## ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	16
AGRADECIMIENTOS.....	18
INTRODUCCION .....	19
<b>PARTE I</b> .....	<b>26</b>
CAPITULO I EL TRANSPORTE AEREO .....	27
1. LA IMPORTANCIA DEL TRANSPORTE AEREO EN LA ACTUALIDAD.....	27
2. TURISMO Y TRANSPORTE AEREO: UN MATRIMONIO NECESARIO, INDISOLUBLE Y CONFLICTIVO.....	33
2.1. La democratización del viaje y del destino.....	34
2.2. El avión como dinamizador del fenómeno turístico: interrelaciones y tendencias actuales.....	36
CAPITULO II EL PROCESO DE LIBERALIZACIÓN EN LA UE.....	41
1. Antecedentes: instrumentos jurídicos de carácter internacional público y privado que regulan el transporte aéreo.....	41
1.1. El Convenio de París de 1919 .....	41
1.2. El Convenio de Varsovia de 1929.....	43
1.3. El Convenio de Montreal de 1999.....	47
1.3.1.Naturaleza contractual de la relación.....	49
1.3.2.Retrasos.....	49
1.3.3.Pérdidas o deterioro de equipaje.....	51
1.3.4.Responsabilidad.....	51
1.3.4.1. Del transportista. ¿Cabe el daño moral?.....	52
1.3.4.2. Del pasajero turista .....	52
1.3.5.El arbitraje como sistema de resolución de diferencias alternativo a la vía judicial.....	53

1.4.	El Convenio de Chicago y las libertades del aire.....	55
1.4.1.	Ideas generales y finalidad del convenio.....	55
1.4.2.	La Organización de Aviación Civil Internacional.....	56
1.4.2.1.	Estructura orgánica.....	57
1.4.2.2.	Objetivos.....	58
1.4.3.	Las libertades del aire.....	58
2.	El modelo adoptado por la Unión Europea.....	61
2.1.	La política común de transportes en el Tratado.....	62
2.2.	“Nouvelles Frontières”: la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de abril de 1986.....	65
2.2.1.	Planteamiento general.....	65
2.2.2.	Principales cuestiones planteadas.....	67
2.2.2.1.	Competencia del Tribunal para resolver la cuestión prejudicial	67
2.2.2.2.	Regulación internacional del transporte aéreo.....	68
2.2.2.3.	Aplicabilidad a los transportes aéreos de las normas de competencia del Tratado.....	69
2.2.2.4.	Consecuencias de la ausencia de una reglamentación de aplicación de los arts. 81 y 82 del Tratado al sector de los transportes aéreos	70
2.2.2.5.	Compatibilidad de un procedimiento nacional de homologación de tarifas aéreas con el derecho comunitario.....	71
2.2.3.	Efectos jurídicos de la decisión adoptada por el Tribunal.....	71
2.3.	La regulación a partir del año 1987: progresiva liberalización.....	72
2.3.1.	Primera fase 1987-1990. El primer paquete de medidas liberalizadoras: un nuevo marco para el transporte aéreo.....	74
2.3.2.	Segunda fase. 1990-1991. El segundo paquete de medidas liberalizadoras. De la competencia a la competitividad.....	79

2.3.3.Tercera fase: 1992. El tercer paquete de medidas liberalizadoras. El despegue definitivo. ....	83
2.3.4.Medidas de acompañamiento y armonización y perspectivas de futuro. ....	88
2.4. El Libro Blanco del Transporte: hacia el Cielo Único. ....	92
2.4.1.Visión general.....	92
2.4.2.El transporte aéreo en el Libro Blanco .....	96
2.4.2.1. Compatibilizar el crecimiento con la resolución de los principales problemas: saturación del espacio, infraestructuras, medio ambiente y seguridad. ....	96
2.4.2.2. La intermodalidad.....	101
2.4.3.Derechos y obligaciones de los pasajeros .....	102
<b>PARTE II</b> .....	105
<b>CAPITULO III LA SOBRECONTRATACION DE PLAZAS EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE AEREO</b> .....	106
1. Ideas preliminares. ....	106
2. Concepto y naturaleza jurídica: el incumplimiento de una obligación contractual. ....	109
3. Normativa aplicable a la responsabilidad del transportista por retrasos y pérdidas de equipajes. ....	113
3.1. Internacional: el Convenio de Varsovia y sus posteriores modificaciones. ....	113
3.2. El sistema comunitario: un régimen protector de los intereses del consumidor. ....	117
3.3. Interna: la Ley de Navegación Aérea del 60. ....	124
4. Las normas relativas al sistema de compensación por denegación de embarque.....	126
4.1. Precedentes de la regulación del fenómeno del overbooking.....	126

4.2. Algunas reflexiones al hilo de la sobre reserva de plazas. Especial referencia al Caso Nader.....	128
4.3. El Reglamento (CE) nº295/1991, del Consejo de 4 de febrero de 1991, por el que se establecen normas comunes relativas a un sistema de compensación por denegación de embarque en el transporte aéreo regular.	134
4.4. Modificación del reglamento que regula los derechos de los consumidores en caso de denegación de embarque. Especial referencia a la evolución de los trabajos preliminares. ....	139
4.4.1. Génesis del nuevo Reglamento. ....	139
4.4.2. Principales modificaciones introducidas.....	142
4.4.3. Propuesta de la Comisión modificando la propuesta de reglamento del Consejo.....	144
4.4.4. Informe de la comisión de Política Regional, Transportes y Turismo. ....	149
4.4.5. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo. ....	151
4.4.6. Informe de la Comisión de Política Regional, Transportes y Turismo sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo.....	156
4.4.7. Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo. ....	164
4.4.8. Posición común del Consejo con vistas a la adopción definitiva del Reglamento. ....	167
4.4.9. Aprobación por el Parlamento de la posición común del Consejo con vistas a la adopción definitiva del Reglamento. ....	169
4.4.10. Dictamen de la Comisión sobre las enmiendas del Parlamento europeo a la posición común del Consejo.....	170
4.4.11. El acuerdo final entre el Parlamento y el Consejo.....	171

4.5. El Reglamento 261/2004, de 11 de febrero, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento CEE 295/91.....	173
4.5.1. Ampliación de los supuestos objeto de aplicación. ....	174
4.5.1.1. Inclusión del aeropuerto de llegada como elemento determinante de la aplicación de la normativa. ....	175
4.5.1.2. Ampliación a vuelos no regulares. ....	175
4.5.1.3. Cambio de régimen para el supuesto de vuelos integrantes de viajes combinados.....	176
4.5.1.4. Inclusión de los supuestos de cancelación y retraso. ....	178
4.5.2. “Discreto” incremento de la cuantía de las compensaciones: ¿los incumplimientos se pagan más caros? .....	183
4.5.2.1. Reducción de las compensaciones inicialmente propuestas	184
4.5.2.2. Pago de las compensaciones .....	186
4.5.2.3. Posibilidad de disminuir la compensación en un 50%.....	189
4.5.3. Configuración implícita de una “Carta Jurídica del Pasajero” .....	190
4.5.3.1. Derechos del pasajero .....	190
4.5.3.2. Obligaciones del pasajero.....	198
4.5.4. Intento de establecer mecanismos nacionales de control. ....	201
5. Las compañías aéreas ante el nuevo marco jurídico. ....	203
5.1. Oposición de IATA .....	204
5.2. La sentencia del TJCE de 10 de enero de 2006: legalidad de la normativa, punto y seguido.....	207
5.2.1. El pronunciamiento del Tribunal: compatibilidad de la norma comunitaria con la normativa internacional. ....	207
5.2.2. Valoración crítica: perspectivas de futuro.....	213

CAPITULO IV PERSPECTIVAS DE FUTURO DE LA PROTECCION JURIDICA DE LOS USUARIOS DEL TRANSPORTE AEREO: VIAS DE REFORMULACION DE LOS MECANISMOS DE PROTECCION.....	221
1. Evaluación de funcionamiento del Reglamento y propuesta de modificación. Inicio del proceso. Una modificación necesaria y ... ¿urgente?.....	222
1.1. Análisis crítico externo del funcionamiento del Reglamento: necesita mejorar.....	224
1.2. Análisis interno: evaluaciones a iniciativa de la Comisión.....	231
2. La cuestión prejudicial como instrumento de interpretación de la norma y elemento clave de la revisión. ....	240
2.1. Fundamento jurídico. ....	241
2.2. Cuestiones que se pueden someter a cuestión prejudicial. ....	241
2.3. Características de la figura de la cuestión prejudicial. ....	242
2.4. Recomendaciones a los órganos judiciales nacionales de los Estados miembros. ....	243
2.5. Aspectos formales relativos a la cuestión prejudicial. ....	244
2.6. Cuestiones prejudiciales planteadas en relación a la aplicación del Reglamento 261/2004.....	245
3. La labor integradora del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: clarificación de conceptos.....	248
3.1. Circunstancias extraordinarias, interpretación restrictiva. ....	249
3.1.1. Supuestos de inestabilidad política. ....	251
3.1.2. Condiciones meteorológicas incompatibles con la seguridad del vuelo. ....	255
3.1.3. Riesgo o deficiencias inesperadas para la seguridad del vuelo. .	261
3.1.4. Huelgas que afecten al transportista encargado de efectuar el vuelo.....	266

3.1.5. Otras circunstancias de posible inclusión en el concepto de excepcionalidad.....	269
3.2. Cuestiones relativas a los retrasos. ....	273
3.2.1. Los horarios sí forman parte del contrato.....	273
3.2.1.1. Una cláusula controvertida.....	274
3.2.1.2. Una cláusula inequívocamente abusiva.....	275
3.2.1.3. Mejora insuficiente en el clausulado. ....	281
3.2.2. Derecho a compensación de retrasos importantes: modificación esencial del Reglamento. ....	283
3.2.3. Delimitación de la diferencia entre el retraso y la cancelación. ...	285
3.2.4. El retraso: ¿respecto de la hora de llegada o de salida? .....	285
3.3. Delimitación de los supuestos de compensación.....	287
3.3.1. Compatibilidad de instrumentos jurídicos: Convenio de Montreal y Reglamento. ....	288
3.3.2. Concepto y alcance del concepto de compensación suplementaria.....	289
3.3.3. Derecho a compensación en caso de que el retraso se reduzca a iniciativa del pasajero.....	289
3.4. Delimitación y alcance del concepto de denegación de embarque.	290
3.5. Cancelación. ¿Es requisito indispensable que el avión no haya despegado? .....	292
3.6. Especial referencia a los efectos de la sentencia Vueling en el asunto C-487/12.....	294
3.6.1. Prevalencia del Derecho de la Unión Europea sobre el derecho nacional. ....	295
3.6.2. Confirmación de la libertad tarifaria.....	296
3.7. Criterios comunes a todas las sentencias.....	297

4. La exclusión parcial del transporte de la Directiva 2011 y sus efectos en la protección de consumidores.....	300
5. La consolidación de una cultura de la información para el consumidor turístico: el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad, de 24 de septiembre de 2008. ....	309
6. La nueva propuesta de Reglamento: confirmación de la hipótesis. Inclinação del legislador comunitario por la opción menos proteccionista del consumidor.....	321
6.1. Mecanismo de revisión incorporado en el propio Reglamento: la jurisprudencia a escena como indicador de valoración. ....	327
6.1.1.El nivel de cumplimiento de las compañías.....	328
6.2. La gobernanza como mecanismo: participación de las partes implicadas.....	331
6.3. La propuesta.....	333
6.4. Contrapropuesta del Parlamento: reconstrucción parcial de un estatuto jurídico del pasajero. ....	351
6.5. Exigencia del fin de las prácticas incorrectas: ¿Voluntad real o mera declaración de intenciones? .....	363
6.6. El lobby del transporte aéreo en Europa.....	364
6.6.1.Transporte aéreo: ¿grupo de presión o grupo de defensa de intereses? .....	365
6.6.2.El registro de transparencia.....	366
CONCLUSIONES .....	387
REFERENCIAS.....	398
BIBLIOGRAFICAS .....	398
ELECTRONICAS .....	406



## ABREVIATURAS UTILIZADAS.

ABT: Association of British Travel Agents.

ACAV: Asociación Catalana de Agencias de Viajes.

AENA: Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea.

AEPDIRI: Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales.

AMAVE: Asociación de Mayoristas de Viajes Españolas.

AP: Audiencia Provincial.

ASIL: American Society of International Law.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC: Código Civil

CCAG: Connecticut Citizen Action Group.

CEE: Comunidad Económica Europea.

CESCO: Centro de Estudios de Consumo Universidad Castilla La Mancha.

CESE: Comité Económico y Social Europeo.

D.O.U.E: Diario Oficial de la Unión Europea.

ELFAA: The European Low Fares Airline Association.

GCEC: Grupo Consultivo Europeo de los Consumidores.

IATA: International Air Transport Association.

LGDCU: Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.

L.N.A: Ley de Navegación Aérea

LVC: Ley del Viaje Combinado

OACI: Organización de la Aviación Civil Internacional.

OMT: Organización Mundial de Turismo.

OR: Operations Research.

PACT: Programa de Acciones Piloto para el Transporte Combinado.

PNS: Plan Nacional de Seguridad.

RADT: Revista Andaluza de Derecho del Turismo.

RBDA: Revista Brasileña de Derecho Aeroespacial.

REDI: Revista Española de Derecho Internacional.

RSOE EDIS: Emergency and Disaster Information Service.

SSRN: Social Science Reserch Network

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TS: Tribunal Supremo.

TUE: Tratado de la Unión Europea.

UE: Unión Europea.

UNAM: Universidad Nacional Autónoma de México.

## AGRADECIMIENTOS.

A riesgo de caer en algún olvido, imperdonable en todo caso, debo mostrar mis más sinceros agradecimientos:

A mi Director de tesis, el Dr. Ramón Viñas Farré, por su paciencia, sabios consejos y acertadas orientaciones, sin cuya participación este empeño difícilmente hubiese llegado a puerto.

También a todos los profesores que guiaron mis pasos en los inicios ya lejanos de los cursos de Doctorado. Con especial mención para El Dr. Joaquim Forner Delaygua y el Dr. F. Xavier Pons Rafols.

Especial mención a mi familia: a mis padres, por inculcarme el valor del esfuerzo y la honestidad, anteponiendo el “quiere lo que hagas” al “haz lo que quieras”; a Conxi, compañera incansable de viaje y fuente de inspiración en los momentos más aciagos; y, cómo no, a Eric y a Marc, principales damnificados del proceso, por saber que estarán ahí cuando vuelvan a tener padre.

Para finalizar, no puedo obviar un sincero reconocimiento a mis compañeros del campus CETT UB. En este apartado, especial mención a la Dra. Maria Abellanet i Meya, por su incondicional ayuda y soporte e, in memoriam, al Dr. Ramón Arcarons i Simón, amigo, maestro y mentor, auténtico responsable de mi pasión por la docencia y también de mi obstinación por aspirar a la categoría de investigador.

## INTRODUCCION

### PRESENTACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

La presente investigación, realizada desde una perspectiva jurídica, pretende también suponer una modesta contribución al desarrollo, todavía incipiente, de la ciencia turística. En efecto, mi dedicación desde hace más de veinte años a la docencia, la mayor parte de ellos centrados en las enseñanzas jurídicas en el campo del turismo, me inclinó por escoger un tema que pudiese contribuir a aportar una somera luz al todavía poco explorado campo del Derecho Turístico, o Derecho del Turismo.

Mi vinculación profesional al sector turístico desde el ámbito de la docencia del derecho y mi interés por los temas que afectan a la protección de los consumidores y usuarios, que ya quedó expuesta en la breve memoria presentada hace algunos años para solicitar mi admisión al curso de doctorado en el departamento de Derecho y Economía Internacionales, me han llevado a intentar profundizar en el estudio de las normativas que, inmersas en el contexto del transporte aéreo, afectan directamente a los intereses de éstos, los consumidores de productos turísticos. Esta intención forma parte de la ilusión que el presente estudio pueda constituir una parte integrante de un proyecto de mayor envergadura, cual es llevar a cabo una futura labor de investigación que aborde la problemática de la construcción de una política turística en la Unión Europea y analice con detalle un aspecto de uno de sus componentes a mi modo de ver esenciales: el transporte aéreo y su problemática jurídica como parte integrante de la política común de transportes, a su vez factor esencial para el desarrollo de una política turística dentro de la Comunidad.

El análisis de la documentación, principalmente de base legal, jurisprudencial y doctrinal se circunscribe en su casi totalidad al periodo que transcurre entre mediados de los años 80 y la actualidad reciente. Viene en realidad delimitado por dos pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la

Comunidad, en la actualidad Unión Europea. Y son fundamentalmente estos pronunciamientos los que sustentan las hipótesis planteadas y dan cobertura al objetivo del trabajo.

En efecto, en 1986 se planteó el litigio que enfrentó en la instancia judicial comunitaria a la compañía turística Nouvelles Frontières y al Estado Francés por una cuestión relativa a las tarifas de los servicios aéreos prestados por la primera a través de su compañía aérea, que empezó a operar en realidad como lo que más tarde se popularizaría bajo la denominación de compañías “low cost”, que basan la casi totalidad de su estrategia comercial en una oferta de precio reducido frente a los operadores tradicionales, lo cual no tiene por qué ser compatible con los estándares de protección de los consumidores que las normativas, comunitaria y nacionales, exigen.

La resolución judicial favorable a la compañía privada dio origen a un proceso de promulgación de normativas comunitarias que, siguiendo el modelo americano, mucho menos intervencionista, contribuyó a operar la liberalización<sup>1</sup> de la prestación de servicios de transporte aéreo de manera progresiva.

Consecuencia de esta apertura es la necesidad de establecer un marco legal de protección de los consumidores acorde con la complejidad que supone la multiplicación en el mercado de profesionales prestando un determinado tipo de servicios. Y es en este punto dónde reside en buena parte la singularidad del tema objeto del presente estudio, dado que se establece como mecanismo de protección la posibilidad de que las compañías puedan efectuar una oferta superior a la de las plazas de que disponen, esto es, poner en el mercado más servicios de los que tienen la posibilidad real de prestar. El conflicto surge en el momento en que estas ofertas devienen relaciones contractuales. Es el denominado overbooking, que no plantea problema de índole jurídica en tanto en cuanto el número de los pasajeros que pretendan embarcar en un

---

<sup>1</sup> González-Varas Ibáñez, Santiago. “La liberalización comunitaria del transporte aéreo”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Año 5, julio/diciembre 2001. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

determinado vuelo no sobrepase el de plazas disponibles. Para ello, disponen las compañías de completas y complejas estadísticas en las que se basan para determinar hasta qué punto pueden ofrecer más asientos de los que disponen. Más cuando el número de personas que se presentan a la puerta de embarque con un título de transporte válidamente emitido es superior al de disponibilidad, no cabe más que una posibilidad, que es la de denegar el embarque a algunos de estos pasajeros.

Es en este punto donde se gesta el reglamento europeo del overbooking, eje central de la presente Tesis Doctoral para sustentar que la presunta protección de los consumidores es en realidad protección de los profesionales. O lo es en una proporción netamente superior. Se permite la sobrecontratación y la consiguiente denegación de embarque siempre y cuando la contrapartida venga constituida por la garantía de una serie de derechos a los usuarios, entre los que cabe destacar la compensación económica y la recepción de una adecuada atención durante la estancia en las infraestructuras aeroportuarias.

Aparece por lo tanto un nuevo instrumento jurídico de presunta protección de los consumidores que hay que adicionar al ya tradicionalmente existente para los casos de lesiones o muerte y pérdida de equipajes, el original Convenio de Varsovia de 1929, modificado en 1999 bajo la denominación de Convenio de Montreal. Se plantea en consecuencia una disyuntiva de profundo alcance jurídico, la compatibilidad o no de las dos normas, el reglamento comunitario y el acuerdo internacional preexistente. Y aquí se demostrará una vez más el importantísimo papel que tiene la instancia judicial comunitaria, que se pronuncia, y no es la primera vez, a favor de la compatibilidad de las dos normas, e incluso más allá, por la complementariedad de ambas si de lo que se trata es de incrementar el nivel de protección de los consumidores.

Lo curioso es que este pronunciamiento judicial viene dado en una sentencia provocada por un intento de las propias compañías de que fuese declarada nula la modificación del Reglamento que las instancias comunitarias habían llevado a cabo en 2004, después de un largo proceso, por otra parte algo habitual en Europa, de propuestas, dictámenes y participación de los

agentes implicados, a través de su principal órgano de representación, IATA, la Asociación Internacional de Compañías Aéreas. Pero la normativa es bendecida por el Tribunal, cerrando así el círculo iniciado 20 años atrás. Siendo sin duda lo más espectacular de todo el proceso la impugnación de IATA de una norma que, si bien mejoraba las compensaciones económicas establecidas en el Reglamento de 1991, no llegaba ni mucho menos a la propuesta cuantitativa que había realizado la Comisión en el curso de los trabajos preparatorios. En realidad, por no llegar, no llegaba ni a la mitad de dicha propuesta. Y aun así suponía un incremento respecto a la antigua norma.

Se toman en consideración también por su valor a efectos de delimitar el alcance e importancia de la labor jurisdiccional en el ámbito de la Unión Europea las sentencias posteriores que han ido delimitando el contenido de la protección que la normativa comunitaria ofrece a los pasajeros respecto a temas como la inclusión o no del concepto de daño moral en la indemnización por pérdida o extravío de equipaje, el alcance del concepto de cancelación de vuelo, la necesidad de compensar económicamente también el retraso, lo que no estaba previsto inicialmente en el Reglamento.

El avance, aunque lento sin solución de continuidad, de la labor legislativa de las instituciones comunitarias hace que antes de concluir la presente investigación haya ya visto la luz la propuesta de modificación del Reglamento, en un sentido no excesivamente proteccionista de los intereses de los consumidores. Razón que sustenta a mayor abundamiento la hipótesis de la protección de los intereses del lobby aéreo frente a los de los usuarios con condición de consumidores.

Por lo que respecta a la delimitación temporal del análisis, se ha tomado como punto de partida el pronunciamiento judicial en el caso *Nouvelles Frontières* de 30 de abril de 1986 (en los asuntos acumulados 209 a 213/84) y la referencia normativa situada en el año 1991, en que entró en vigor el primer Reglamento como medida de acompañamiento en el ámbito de la protección de los consumidores de los paquetes de medidas de liberalización del transporte aéreo. Obviamente establecer un término final no es tarea fácil por

cuanto se trata de un proceso vivo en continua transformación y evolución, del que no cabe esperar una finalización que permita analizarlo sin prever ningún cambio futuro.

#### Objetivos.

Comprender el proceso de liberalización del transporte aéreo en la UE.

Analizar el grado de incidencia de la configuración de la política común de transportes en el marco de protección de los consumidores.

Contribuir al estudio del fenómeno del overbooking y los incumplimientos contractuales que los pasajeros deben soportar habitualmente en los aeropuertos comunitarios, efectuando alguna propuesta para una mejor gestión de la protección de los mismos.

Estudiar el proceso de evolución de la normativa que protege a los pasajeros aéreos y ver el grado de influencia del grupo de interés de la industria en la misma.

#### Hipótesis

1.- El proceso de liberalización del transporte aéreo en el ámbito de la Unión Europea tiene su inicio en una decisión judicial cuyo marco general de contratación es el turismo. Este pronunciamiento influye de manera decisiva en la posterior y progresiva configuración de la esfera de protección de los derechos de los consumidores y usuarios en la materia de transporte aéreo.

a.- Las instancias judiciales, y concretamente el TJCE, posteriormente TJUE, tienen una importancia fundamental en los procesos vinculados al desarrollo de las políticas comunitarias.

b.- La jurisprudencia comunitaria desarrolla una labor integradora, solventando las lagunas de las normas y predeterminando el sentido de su evolución, esto es, de las modificaciones que efectúan las otras instituciones.

2.- La norma que inicialmente nace en el ámbito de la política de protección de los consumidores es también, y de manera preferente, protectora de los



intereses de las empresas. Dado que beneficia los intereses de las compañías aéreas. Bajo una apariencia de acervo protector de los pasajeros aéreos, se esconde una política que tensa el equilibrio jurídico inclinándolo hacia la balanza del profesional.

Y es en este punto dónde cabe reflexionar, puesto que proteger los intereses de los profesionales supone proteger también los de los consumidores, en tanto en cuanto la relación de interdependencia es inherente al desarrollo transversal de las políticas de la Unión Europea. Y una excesiva protección del consumidor, que se pudiese traducir en serias y reales dificultades para la viabilidad económica de las compañías tampoco interesa a aquel, pues podría suponer un encarecimiento del precio del billete y una consecuente regresión de la democratización del medio de transporte en cuestión.

3.- Es posible incrementar, no tanto el nivel de protección como la eficacia de la norma y en especial su eficiencia a través de adecuados procesos de formación e información dirigidos a los consumidores.

4.- Los mecanismos de resolución de conflictos deben ser agilizados y mejorados, especialmente en vistas a un hipotético incremento de la concienciación por parte de los consumidores que pueda traducirse en un incremento de reclamaciones, incluso a nivel judicial.

#### Metodología

La base de la investigación cabe circunscribirla en un análisis de tipo cualitativo. Partiendo de la premisa de la dificultad, cuando no imposibilidad, de acceder a determinado tipo de información proveniente de los operadores turísticos, cabe acoger el análisis de elementos objetivables como pueden ser los documentos oficiales procedentes de las instituciones públicas comunitarias, reflejo de la labor de las mismas en la gestión de las políticas públicas: tanto por lo que respecta a los actos legislativos, elemento que a su vez ofrece una doble posibilidad, esto es, toda la labor previa, ingente en numerosas ocasiones, de actos preparatorios que permite llegar a su

conclusión pero también el reflejo en toda este proceso de la relación de equilibrio, difícil a veces, entre las instituciones como por lo que respecta a las resoluciones judiciales, por su carácter público y relevante a los efectos de los objetivos planteados.

A este primer elemento, y sin abandonar la vertiente cualitativa, cabe adicionar la numerosa literatura científica publicada en la esfera de la temática analizada, tanto desde el ámbito más general como en aspectos puntuales, que conforma ya en estos momentos un corpus doctrinal de preciada utilidad para el estudio del transporte aéreo y su incidencia en el acervo de protección del consumidor.

En menor medida, se debe tener también en cuenta la literatura divulgativa. Por cuanto es reflejo en numerosas ocasiones de la problemática existente en la realidad, que desembocará tarde o temprano en acción pública desde la perspectiva institucional que a su vez originará investigaciones académicas y sus consiguientes publicaciones. También traslada el estado de ánimo de los agentes implicados, en especial los profesionales y los consumidores, y permite adelantar las problemáticas que podrán surgir en el futuro vinculadas al objeto de estudio.

## PARTE I

## CAPITULO I EL TRANSPORTE AEREO

### 1. LA IMPORTANCIA DEL TRANSPORTE AEREO EN LA ACTUALIDAD.

Se justifica el presente trabajo por la serie de cambios que se han introducido paulatinamente, desde la década de los años 80 hasta nuestros días a nivel de la legislación en el sector del transporte aéreo promovidos por la normativa europea tendente hacia una progresiva liberalización de este sector que puede ser en el futuro el inicio de una tendencia en este sentido hacia otros campos del propio transporte.

El derecho aéreo está sin duda marcado por la característica de la internacionalidad, puesto que tiene por finalidad poner en contacto a gentes de diversos países en un plazo de tiempo marcadamente reducido en relación con otros tipos de transporte; es por ello que el factor tiempo juega un papel primordial. La ya citada internacionalidad añade si cabe un factor de complejidad, puesto que la diversidad de orígenes, destinos y la mayoría de veces, nacionalidades de las partes contratantes comporta que las normas que deban regir dicha relación deban ser instrumentos de derecho internacional, tanto público como privado.

Se debe resaltar la importancia del sector del transporte aéreo en la UE, en aspectos tan importantes como el turismo o el transporte de mercancías; es decir, en el propio tráfico económico, lo cual es fundamental para progresar hacia una integración económica, social e incluso cultural.

La progresión de la normativa europea en esta determinada orientación va a remolque de la experiencia americana que, al igual que en otros ámbitos de contenido económico, ha optado por una liberalización total del sector. Dicho proceso cabría inscribirlo en un contexto mundial de globalización de la economía tendente a la apertura total de los mercados y la eliminación de fronteras.

En Europa había imperado siempre una idea de un mayor proteccionismo con relación a esta apertura y una oposición fuerte hacia las políticas de desreglamentación practicadas en Estados Unidos. Ello es fácilmente observable en el hecho de que en los instrumentos jurídicos internacionales en los que han participado ambas tendencias se han visto enfrentadas: así, la regulación del transporte aéreo internacional resultante de la Conferencia de Chicago y que se plasma en el Convenio sobre Aviación Civil Internacional de 7 de Diciembre de 1944 necesitó de 5 apéndices para consensuar un texto que fuese aprobado. Frente a las tesis europeístas defendidas por Gran Bretaña que preconizaban una regulación pormenorizada de todos los aspectos del tráfico aéreo, Estados Unidos abogaba por una prácticamente total libertad del aire, abriendo el juego a posibles convenios que las partes que así lo desearan pudiesen libremente suscribir.

En Europa se optó por la reglamentación pero a largo plazo se ha visto y se ha demostrado que la tendencia que se acaba imponiendo es la de una liberalización, si bien no total, sí progresiva. Ahora bien, este proceso tiene consecuencias, no siempre positivas para las personas que utilizan el transporte aéreo como medio de transporte en principio, rápido, seguro y eficaz.

Como consecuencia de este proceso liberalizador, las leyes de mercado hacen que la competencia se establezca de manera absoluta, con lo cual las compañías deben ajustar sus precios para ser competitivas. El hecho de que estén autorizadas a reservar un número superior de plazas al disponible efectivamente hará que ello sea posible. Este hecho sin embargo trae como consecuencia el que un determinado número de pasajeros con billetes válidamente emitidos, es decir, con derecho a embarcar y a realizar su desplazamiento, se queden en tierra. Este fenómeno, tradicionalmente conocido y designado con el término de procedencia anglosajona overbooking, está absolutamente extendido hoy en día y afecta de manera especialmente grave a los viajes efectuados dentro del ámbito del turismo. Debe ser convenientemente diferenciado de lo que puede suponer un mero retraso en la llegada a destino, concepto éste en el que cabría incluir la fuerza mayor como

hipotética causa. Su correspondiente análisis, desde un punto de vista preferentemente jurídico más que económico centrará la segunda parte del presente trabajo de investigación para intentar configurar su naturaleza y cómo funcionan las normativas de carácter internacional, básicamente provenientes de la Unión Europea, que lo regulan, teniendo muy en cuenta que son normativas que ya cuentan con proyectos de modificación, por lo que es un tema al que hay que prestar atención de cara al futuro.

Por otra parte, esta normativa europea y por extensión toda la normativa internacional que se ocupa del tema tiene una componente marcadamente proteccionista del consumidor, a pesar de que a primera vista pudiera no parecer así. En efecto, al tiempo que se permite a las compañías aéreas vender un número de plazas superior a la capacidad real de la aeronave se está arbitrando un sistema de compensación que sea capaz de indemnizar los perjuicios que han sufrido estos consumidores. Sistema que se está demostrando ciertamente eficaz si descendemos a la práctica empresarial de las compañías en su gestión cotidiana, puesto que gran número de ellas ponen a disposición de sus clientes afectados por el problema la correspondiente indemnización de forma automática y con un trámite que opera desde los propios aeropuertos.

Sin embargo, esta dicotomía entre la legalidad de emisión de un número superior de billetes al número de plazas disponibles y la imposibilidad de realizar el vuelo supone posiblemente una contradicción desde un punto de vista jurídico, puesto que de lo que se está tratando es de un auténtico incumplimiento contractual, agravado por el hecho de que este incumplimiento no es fortuito, ya que la compañía conoce de antemano que la emisión de los títulos de transporte comportará que las obligaciones contraídas en cada uno de ellos no podrán ser cumplidas en su totalidad.

El crecimiento del tráfico mundial de pasajeros según IATA<sup>2</sup> ha sido de un 5,9% en 2014, incremento ligeramente superior al de los últimos años, y, lo que es más importante, que se trata de un crecimiento generalizado a nivel mundial, si bien con algunas causas de origen puntual y determinado, como puede ser el crecimiento del tráfico doméstico en China.

A nivel del Estado español, los datos que ofrece la Subdirección General de Conocimiento y Estudios Turísticos de Turespaña a través de la encuesta Frontur<sup>3</sup> son también relevantes:

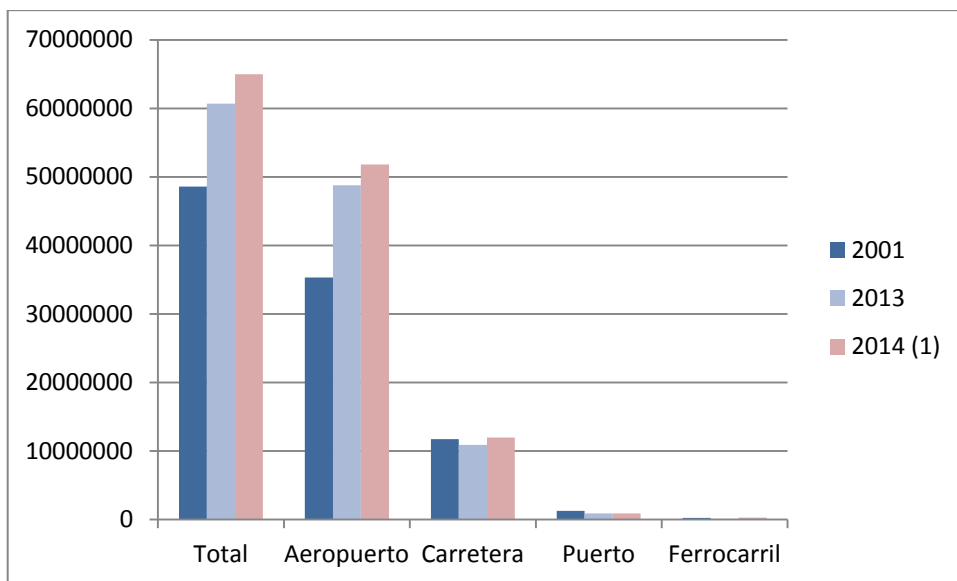
“En los últimos 5 años el aeropuerto le ha ganado terreno a la carretera hasta alcanzar un peso cercano al 80% de las llegadas, lo que afianza su liderazgo como vía de acceso elegida por los turistas internacionales que visitan España.”

Esta afirmación, junto con una aproximación a la idea de la evolución reciente queda plasmada con claridad en el siguiente gráfico, en el que se representan sólo el primero y dos últimos años del periodo analizado, en aras de ofrecer una mayor claridad y una idea de la evolución de las cifras hasta la actualidad.

---

<sup>2</sup> <http://www.aerotendencias.com/aviacion-comercial/26808-la-iata-afirma-que-el-trafico-mundial-de-pasajeros-crecio-un-59-en-2014/>, consultado el 22-07-2015.

<sup>3</sup> Encuesta de Movimientos Turísticos en Fronteras, documento que analiza los principales resultados obtenidos del turismo internacional recibido en España. Vid. al respecto [http://www.iet.tourspain.es/es-ES/estadisticas/egatur/Anuales/Movimientos%20Tur%C3%ADsticos%20en%20Fronteras%20\(Frontur\)%20y%20Encuesta%20de%20Gasto%20Tur%C3%ADstico%20\(Egatur\)%202012.pdf](http://www.iet.tourspain.es/es-ES/estadisticas/egatur/Anuales/Movimientos%20Tur%C3%ADsticos%20en%20Fronteras%20(Frontur)%20y%20Encuesta%20de%20Gasto%20Tur%C3%ADstico%20(Egatur)%202012.pdf), consultado el 22-07-2015.



Fuente: elaboración propia a partir de datos del Instituto Nacional de Estadística.

Por lo que respecta a la Comunidad Autónoma de Catalunya, el transporte aéreo también ocupa con holgura la primera plaza por lo que respecta al medio de transporte elegido para desplazarse y, siguiendo también la tónica general, este liderazgo se ha incrementado ligeramente en los últimos años, hasta llegar en la actualidad a suponer dos terceras partes del total. Así, se ha pasado del 58% al 67% en el periodo comprendido entre los años 2008 y 2012

Señalar finalmente que la importancia del sector aéreo en el turismo es cada vez de mayor relevancia<sup>4</sup>, puesto que es el medio de transporte de preferente utilización en los desplazamientos de largo recorrido.

---

<sup>4</sup> Para apoyar esta afirmación, obsérvese el dato que hace referencia al movimiento de turistas en España en los últimos años comparado en base al medio de transporte utilizado: entre los años 2001 y 2013 el incremento de turismo receptor ha sido progresivo y continuado, excepción hecha del periodo 2008-2010 producto de la situación de crisis global, y se ha incrementado de manera notable la diferencia a favor del transporte aéreo; así, mientras que en 2001 de los más de 48 millones de entradas 35 millones eran vía aeropuerto, en 2013 de 60 millones, 48 lo son por vía de transporte aéreo. Ello supone pasar de un 73 a un 80%, lo que acrecienta exponencialmente el dominio del transporte aéreo, el único que ha acompañado en su crecimiento a la entrada de turistas. Si retrocedemos a últimos años del siglo pasado los datos guardan relación lógica: de un total de más de 51 millones en 1999 (frente a los 47



Ello hace que la llamada democratización de los viajes y el ocio, la posibilidad de ejercer este derecho cada vez al alcance de un mayor número de ciudadanos, confiera una especial relevancia a esta modalidad de transporte dentro del marco global del desarrollo turístico. Y el camino se está empezando a recorrer desde varias perspectivas, puesto que en paralelo a los trabajos encaminados a configurar un acervo protector de los intereses de los consumidores usuarios del transporte aéreo circula la necesidad de construir y asentar una política turística de ámbito comunitario que dibuje un escenario idóneo para aquella configuración. Lo que, en definitiva, se ha dado en llamar la necesidad de construcción del cielo único europeo. La vicepresidenta de la Comisión Europea responsable de Transportes, Energía y Relaciones con el Parlamento Europeo, Loyola de Palacio, expresó<sup>5</sup> gráficamente esta necesidad al afirmar que “la causa principal del actual desbarajuste en el tránsito aéreo de la Unión Europea no está ni en la crisis de los controladores ni en los aeropuertos desbordados, sino en la persistencia de 15 espacios aéreos”. Ello “reclamaría que los micro cielos nacionales de los estados miembros liquidasen entre sus nubes las barreras intangibles, pero todavía infranqueables, que imponen a las ultra sofisticadas naves del siglo XXI recorridos aéreos calcados a los trayectos de principios de siglo de los primeros vehículos a motor”. Sin desvirtuar la contundencia de tal afirmación, se podría añadir que esta necesidad, en virtud del incipiente proceso de globalización en el que el planeta se encuentra inmerso debería extenderse a todos los integrantes de la sociedad internacional. O lo que es lo mismo ¿se podría extender la idea de

---

millones de 1998), más de 37 millones se efectuaron a través de los aeropuertos (frente a los 34 millones de 1998). Estas cifras son elocuentes: el transporte aéreo ha pasado de triplicar a prácticamente quintuplicar al segundo medio de transporte más utilizado, el vehículo por carretera, mientras que otros medios de transporte se han estancado con tendencia al retroceso, caso del marítimo, o se han reducido aunque apuntan al resurgimiento, caso del ferrocarril con la llegada de la alta velocidad. Es de doble interés el dato: incremento de desplazamientos e incremento del uso del medio aéreo como transporte. Vid. para más detalles estadísticos <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do> (consultado el 22-07-2015) y del período 1998-2000 “El turismo en cifras 1998-1999” en *Anuario El País 2000*. P. 411.

<sup>5</sup> Esta opinión viene recogida en un art. publicado el día 23 de julio de 2000 en *El Periódico de Cataluña* bajo el título de “Necesitamos un cielo abierto”, en el que la autora expone su punto de vista sobre las medidas a adoptar para resolver los conflictos del tránsito aéreo que tiene planteados la Unión Europea.

cielo único europeo a cielo único mundial? Quizás sea en extremo atrevido plantearse una extensión cuando la idea primaria todavía no se ha conseguido. Pero el proceso está en marcha, y nada indica que vaya a detenerse en los próximos años.

## 2. TURISMO Y TRANSPORTE AEREO: UN MATRIMONIO NECESARIO, INDISOLUBLE Y CONFLICTIVO.

Como afirma Mapelli "... el hombre... se siente inevitablemente impulsado... a trasladarse... desde un sitio a otro..."<sup>6</sup>.

La tradicional definición de turismo como el desplazamiento hecho fuera del lugar habitual de residencia por motivos distintos de la profesión habitual de la persona que lo realiza adquiere una nueva dimensión con el auge progresivo, a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, del transporte aéreo. Sería quizás inexacto atribuir el desarrollo del fenómeno turístico al desarrollo de este medio de transporte, pero más lo sería todavía negarle una importancia fundamental a tal hecho. No podemos obviar otros hechos trascendentales, tales como los avances en el campo de los derechos sociales (reconocimiento del derecho a las vacaciones retribuidas), de las nuevas tecnologías, de la comunicación, etc. Se puede afirmar que en la propia Carta Magna del Estado español el turismo se configura de manera indirecta como principio rector de la política social y económica desde una perspectiva transversal a través de la emisión del mandato dirigido a los poderes públicos de velar sobre aspectos de clara componente turística<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Mapelli, Enrique. *Régimen jurídico del transporte*. Ed. Secretaria General Técnica, Centro de publicaciones, Ministerio de Justicia. Madrid, 1987. Pg. 9

<sup>7</sup> El capítulo 3º del título I formula como obligaciones de los poderes públicos la garantía de una serie de principios en los que subyace el fenómeno turístico: las propias vacaciones periódicas retribuidas, la adecuada utilización del ocio, el acceso a la cultura, el disfrute de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo, la utilización racional de los recursos naturales, la conservación y promoción del enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico, atención específica a la tercera edad en materia de

Hay sin duda algo intrínseco, posiblemente en la propia naturaleza humana, que empuja a las personas a viajar<sup>8</sup>, a descubrir, a conocer, a aprender, a experimentar... y de todo esto se compone el turismo. Sólo hace falta pues crear las condiciones necesarias para que ello sea posible. Y el transporte aéreo es una de estas premisas en la medida en que facilita estos objetivos, a través básicamente de su rapidez y de su seguridad.

Si algo ha logrado el avión es satisfacer este deseo humano de viajar, en cualquier momento y a cualquier lugar. No existen en la actualidad destinos inalcanzables, como no sea por circunstancias puramente coyunturales, políticas o sociales, sobrevenidas, pero que en ningún caso impiden que cualquier lugar en el planeta, por alejado que esté, pueda convertirse, al menos potencialmente, en un destino turístico.

Cuando se plantea el tema de la seguridad en el transporte aéreo no cabe confundir este hecho, contrastado y comúnmente aceptado, con la inseguridad del destino que este mismo medio de transporte ha convertido en accesible.

## 2.1. La democratización del viaje y del destino

Entendiendo por democratización la accesibilidad por parte del mayor número posible de personas a la posibilidad de viajar y a ejercer de esta manera su derecho al ocio, debemos entender también que este término no es del todo exacto (sería más correcto circunscribir esta afirmación a los países de nuestra área sociocultural), puesto que las cinco sextas partes de los habitantes del planeta viven todavía en el umbral de la pobreza, de los cuales

---

cultura y ocio y la protección de los consumidores y usuarios y en concreto en aquellos temas que afecten a su salud, su seguridad y sus legítimos intereses económicos.

<sup>8</sup> Faudot, Jean Christophe: "Mais qu'est-ce qui pousse donc les hommes à voyager?" *Espaces (revue mensuelle du tourisme, des loisirs, de la culture et de l'environnement)* n° 159, Avril 1999. Ed. SARL ETE, París.

1.200 millones en el de la pobreza extrema<sup>9</sup>. Y el turismo se puede postular como un instrumento susceptible de contribuir a la mejora de esta situación, en el sentido por ejemplo de dotar de recursos a los habitantes de las zonas rurales más desfavorecidas o favorecer la incorporación de las mujeres a un mercado laboral más adecuado.

El desplazamiento en avión viene normalmente motivado por el fenómeno turístico, en el sentido más amplio del término<sup>10</sup>, y a su vez condiciona la elección del turista en cuanto a su destino. Piénsese por ejemplo en la influencia que puede llegar a tener la aparición de tarifas súper reducidas para que una persona se plantee la visita puntual de una determinada ciudad o elija el lugar donde pasará sus vacaciones.

En este sentido, también debemos recordar la enorme trascendencia que en la elaboración de los viajes a forfait, los conocidos popularmente como paquetes turísticos, tiene el transporte aéreo, factor determinante muchas veces del precio del viaje, de la disponibilidad de plazas, y sujeto muchas otras del éxito del mismo, en cuanto es uno de los elementos que más expuesto está a “perjudicar” los intereses del turista. Cabe hablar de retrasos, overbookings, pérdidas de equipajes (intereses económicos) y de otros supuestos más graves que pueden afectar a su seguridad y a su salud (accidentes, atentados, síndrome de la clase turista o altercados a bordo de aeronaves por citar algunos).

En otro orden de cosas, también cabe poner de relieve la democratización del destino. Efectivamente, el hecho de que cualquier lugar sea susceptible de convertirse en un destino turístico, gracias a la facilidad de acceso, es un factor

---

<sup>9</sup> Según datos de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura la reducción de las situaciones alarmantes ha disminuido en los últimos años, pero de manera heterogénea en función de si se trata de zonas rurales o urbanas o en función del género en <http://www.fao.org/post-2015-mdg/14-themes/poverty-eradication/es/>, consultado el 12-08-2015.

<sup>10</sup> Cabría incluir aquí los viajes de negocios, que tienen sin duda una fuerte componente turística. Es así que la celebración de un congreso o reunión genera o activa el uso de un determinado número de servicios turísticos. Hoteles, restaurantes, servicios de guías profesionales, alquileres de vehículos podrían ser algunos ejemplos de la idea expuesta.

que puede contribuir al desarrollo sostenible del propio turismo, ya que éste puede contribuir sustancialmente al desarrollo de las economías locales y, por extensión, al conocimiento mutuo entre los habitantes de lugares distantes del planeta. El turismo por tanto como elemento pacificador, y todo ello propiciado, en parte, por las ventajas del transporte aéreo.

Cierto que entre los inconvenientes cabe destacar que el avión no contribuye precisamente al placer del viaje, sino al del destino. Algo tan simple, pero importante a veces para la persona que viaja, como la observación del paisaje, las paradas que pueden enriquecer un desplazamiento y que son en el fondo una modalidad de turismo cultural, no son posibles. Pero por el contrario puede contribuir a facilitar ese placer en otro lugar. Es posible en este sentido haberse levantado aquí esta mañana y estar realizando un crucero por el Nilo antes de que haya terminado el día.

## 2.2. El avión como dinamizador del fenómeno turístico: interrelaciones y tendencias actuales.

Es clara la relación e importancia del transporte aéreo en el desarrollo del fenómeno turístico, como así han puesto de manifiesto los principales gestores públicos<sup>11</sup> en esta materia a nivel internacional. La mayoría de los pasajeros aéreos viajan actualmente por motivos turísticos, ya sea éstos con finalidades de ocio o de negocio. Es difícilmente concebible en la actualidad un desplazamiento trasfronterizo a media distancia en el que se plantee una solución alternativa para el capítulo del transporte que no sea el aéreo.

---

<sup>11</sup> Así lo pone de manifiesto la Organización Mundial del Turismo en su Documento de antecedentes para el debate general para la vigésima reunión de la Asamblea General Políticas de Turismo y de Transporte Aéreo, en [http://dtxqt4w60xqpw.cloudfront.net/sites/all/files/pdf/background\\_paper\\_tourism\\_air\\_transport\\_policies\\_unwto\\_ga20\\_rev1\\_sp.pdf](http://dtxqt4w60xqpw.cloudfront.net/sites/all/files/pdf/background_paper_tourism_air_transport_policies_unwto_ga20_rev1_sp.pdf), consultado el 23-07-2015.

Más discutible es pronunciarse sobre cuál de los dos fenómenos, el transporte aéreo o el turismo<sup>12</sup>, es el que dinamiza al otro. Lo que no cabe poner en duda es que entre ambos existen notables sinergias que, en opinión de los expertos<sup>13</sup>, no son suficientemente aprovechadas ya que ambos fenómenos son regulados con independencia desde las administraciones competentes, siendo por ejemplo atribuida su responsabilidad de gestión a distintos órganos de una Administración Pública, cuando en realidad existe una relación beneficiosa para ambos fenómenos de absoluta reciprocidad<sup>14</sup>.

La relación del transporte aéreo con la protección de los consumidores también se manifiesta como una asignatura pendiente. En la VI Conferencia Mundial de Transporte Aéreo organizada por la OACI se puso de manifiesto la necesidad de proteger al consumidor partiendo de la base de la consecución de un equilibrio entre un alto nivel de dicha protección y el mantenimiento de la competencia de la industria. Partiendo de la base que en el mundo existen diferentes sistemas de protección del consumidor en el ámbito del transporte aéreo, lo que genera problemas notables cuando a una determinada situación le son de aplicación dos o más jurisdicciones, se asume que en tanto no se pueda llegar a un convenio internacional sobre la protección de los turistas consumidores y de los prestadores de servicios turísticos, se deberá seguir optando por la aplicación de soluciones de carácter marcadamente pragmático pero necesariamente limitadas a ámbitos territoriales concretos. En este sentido, la reglamentación comunitaria formaría parte de este tipo de mecanismos.

---

<sup>12</sup> Gómez Rojo, M<sup>a</sup> Encarnación. “Normativa histórica convencional internacional reguladora del transporte aéreo con incidencia en el sector turístico”. *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, nº 20, 2004, pgs. 2997 – 3014.

<sup>13</sup> Vid. Nota al pie 8.

<sup>14</sup> Cabe destacar en este sentido el trabajo conjunto de la OMT y la OACI, cuyo resultado ha permitido identificar algunas áreas susceptibles de ser trabajadas para mejorar la conectividad entre ambas áreas. Entre éstas cabría destacar la modernización del marco regulador, la mejora de la emisión de visados y de la protección de los sujetos implicados (pasajeros, turistas y proveedores) y la emisión de gases contaminantes entre otras.

Si es cierto que buena parte de la historia reciente del turismo se podría escribir siguiendo los cambios sobrevenidos en el transporte<sup>15</sup>, no lo es menos que las modificaciones sufridos en este último también se deben en gran medida al desarrollo del fenómeno turístico. Así como podemos ligar el desarrollo de zonas concretas, por ejemplo la costa catalana, al desarrollo del vehículo particular y de los autocares como medios de locomoción, el desarrollo y el boom turístico de las islas va íntimamente ligado a la ya citada democratización del transporte aéreo.

A su vez, este crecimiento de personas que se desplazan, cada vez más lejos y en el menor tiempo posible, para optimizar el tiempo que pueden dedicar al ocio condiciona la evolución tanto extrínseca como intrínseca del medio de transporte utilizado: las infraestructuras básicas, léase los aeropuertos, deben evolucionar ampliando o gestionando mejor los espacios disponibles para hacer más agradable el tránsito, muchas veces espera (con pernoctación incluida) indeseada pero inevitable, aunque este tema será tratado más adelante, de los pasajeros.

Tomando como base la perspectiva del pasado más reciente y el futuro más inmediato el panorama parece dominado por una tendencia clara a la liberalización total de las tarifas para que las compañías puedan mantener su competitividad y el nivel de los servicios que prestan. Algún autor<sup>16</sup> hizo especial hincapié en que, en este sentido, tendrían una mayor relevancia los elementos intrínsecos, destacando aquellos relativos a los aparatos, la reducción de costes por parte de los transportistas y el campo de la reglamentación. Especialmente interesante me parece el segundo aspecto, que el autor citado relaciona con el número de trabajadores empleados (tengamos en cuenta las drásticas reducciones de plantillas que el 11S provocó e incluso, más allá, la quiebra de algunas compañías) y los salarios, superiores en este

---

<sup>15</sup> Vid. al respecto "Le bon ménage, peut-il durer?", editorial colectivo realizado por el equipo de dirección de Téoros, dirigido por Marc Laplante, en *TEOROS*, vol 6 nº 1, marzo 1987

<sup>16</sup> Lesage, Jean-Luc. "Le transport aérien à l'horizon 2010", en *Les cahiers espaces*, nº 48, Diciembre 1996Ed. SARL ETE, París.

sector a las medias de otros sectores de igual o parecida cualificación. Yo añadiría un tercer aspecto, que es el de la formación. Ello comporta un peligro evidente. Si la reducción de costes debe operarse a costa de una reducción del nivel de formación del personal empleado, ello repercutirá negativamente en la calidad de la prestación del servicio y consecuentemente en la competitividad de las compañías. Existen otras fórmulas, sin duda más imaginativas, para paliar el problema. Citar a tal efecto la política de recursos humanos llevada a cabo por la compañía Corsair<sup>17</sup>, filial de Nouvelles Frontières, consistente en contratar personal previamente formado en otras empresas y atraídos por unas mejores condiciones salariales.

Para los próximos años, parece asegurada la continuación del crecimiento del transporte aéreo, siempre en función de la coyuntura económica y las situaciones puntuales de carácter socio-político susceptibles de provocar variaciones en la aceleración del crecimiento. Manchón y Aranda (2007) señalan algunas tendencias recogidas por la OMT que pueden marcar este desarrollo inmediatamente futuro: difusión de la frontera que separa los tipos de compañías (teoría que parece acertada y según la cual el bajo coste deja de conformar una tipología de compañía para pasar a configurarse como un tipo de producto que todas las compañías son capaces de ofrecer en un mercado de libre competencia), reducción del coste (o lo que es lo mismo, extensión del bajo coste) a mayor número de destinos, en especial los de largo alcance y a las rutas todavía no operadas por este tipo de servicio, flotas de aviones de mayor capacidad, susceptibles por lo tanto de incrementar pero también de disminuir el número de incumplimientos contractuales que se producen en la actualidad, y, finalmente, una mayor cooperación intersectorial y entre regiones que beneficie la sostenibilidad como patrimonio común de ambos ámbitos y que incremente todavía más la democratización del viaje, que es en definitiva la del turismo.

---

<sup>17</sup> Incluso en la actualidad, esta compañía sigue basando su mensaje en la filosofía del precio reducido. Así lo pone de manifiesto el *slogan* publicitario insertado en su página *on line* “Les billets d’avion pas chers, c’est avec Corsair” en <http://www.nouvelles-frontieres.fr/comparateur-de-vol/compagnies-aeriennes/corsair/> (consultado el 17 de julio de 2015)



Demostrada queda la interrelación entre los dos fenómenos a partir de la declaración conjunta<sup>18</sup> de la OACI y la OMT para cooperar en objetivos comunes de 18 de marzo de 2013 con motivo del acto de apertura de la sexta Conferencia Mundial de Transporte Aéreo. En ella se hace incidencia en ámbitos de trabajo capaces de generar sinergias, destacando uno que traduce de una manera clara la importancia del tema objeto de estudio:

“... áreas clave que requieren una mayor cooperación... la modernización de reglamentos de aviación y el desarrollo de reglas convergentes para viajeros y la protección de empresas.”

Prueba de la existencia de un estado de opinión que daría o como mínimo apuntaría la respuesta a una de las hipótesis planteadas, cual es la de ligar la protección de los pasajeros a la viabilidad económica de las compañías para que el beneficio sea mutuo.

Entre los desafíos conjuntos que de manera complementaria pero no menos trascendente se proponen abordar conjuntamente cabe destacar la gestión del flujo de pasajeros en los aeropuertos, el incremento sostenible de la capacidad de los aeropuertos de los países menos desarrollados y, por descontado, la reducción de los impactos ambientales que provoca la combinación de los dos fenómenos.

Todo ello con la triple finalidad de promover el desarrollo económico, la generación de empleo y el progreso social.

---

<sup>18</sup> Comunicado de prensa conjunto de las dos organizaciones, vid. al respecto <http://media.unwto.org/es/press-release/2013-03-20/la-oaci-y-la-omt-confirman-cooperacion-en-metas-conjuntas-de-aviacion-y-tur>, consultado el 12 de agosto de 2015

## CAPITULO II EL PROCESO DE LIBERALIZACIÓN EN LA UE

1. Antecedentes: instrumentos jurídicos de carácter internacional público y privado que regulan el transporte aéreo.

Los primeros instrumentos jurídicos que regulan el transporte aéreo en el ámbito internacional son anteriores al nacimiento de la construcción europea y aparecen vinculado al nacimiento del avión como instrumento de transporte de pasajeros.

### 1.1. El Convenio de París de 1919

Este convenio internacional firmado en París en octubre de 1919 es el primer instrumento jurídico que une y relaciona el carácter internacional de la regulación jurídica aeronáutica con la idea de soberanía de los Estados, aunque esta idea ha sufrido cambios a lo largo de este siglo, siendo precisamente la Unión Europea quien más ha profundizado en la matización de este concepto, lógico por otra parte si tenemos en cuenta que la empresa en la cual se halla actualmente inmersa es la construcción del espacio aéreo común.

El Convenio de París<sup>19</sup> huye en principio de cualquier regulación de tipo comercial y se dedica más a los aspectos de derecho público y jurídico internacionales de la navegación aérea; ello es perfectamente comprensible si se tiene en cuenta que uno de sus factores motivadores es la primera guerra mundial y el posicionamiento político posterior de los distintos integrantes de la comunidad internacional.

---

<sup>19</sup> Vid. al respecto: Morales Rodríguez, Jose Ramón: *El transporte aéreo y la Unión Europea*. Colección de temas aeronáuticos nº 12. Ed. Iberia – Dirección Técnica de Vuelo. Madrid, 1994. Págs. 18-19.

El primer art. no es realmente muy esperanzador y en realidad parecería abocar a la imposibilidad de conseguir los objetivos que actualmente el proceso integrador de construcción de espacios europeos comunes demanda: “las altas partes contratantes reconocen que cada potencia tiene soberanía plena y exclusiva sobre el espacio aéreo de encima de su territorio y de sus aguas territoriales”. Pero el art. siguiente no sólo repara el presunto problema sino que de alguna manera fundamenta los cimientos de la moderna navegación aérea, al establecer un derecho de paso inofensivo para las aeronaves entre los espacios aéreos de las partes contratantes, supeditándolo al estricto cumplimiento de las normas del convenio. Procede en este punto no dejar pasar la ocasión de resaltar la extraordinaria importancia de un precepto que en principio parece de una simplicidad absoluta, pero que lo que cabe interpretar que hace es algo también tan importante como trasladar el derecho de libre circulación, cuyo titular subjetivo es la persona, del ámbito terrestre al espacio aéreo. Es de resaltar que la aplicación de este derecho es de suma importancia para la industria turística y su correspondiente implementación vendrá a completar el libre ejercicio del derecho al turismo, actualmente universalmente reconocido y consagrado, aunque no de manera explícita en el propio texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El art. 24 establece que “toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”<sup>20</sup>. Resulta evidente que de la combinación de una disposición de tiempo libre por parte de la persona más la remuneración de dicho periodo nace como consecuencia la realización de las actividades propias del hecho turístico, del ocio.

---

<sup>20</sup> Este derecho se reconoce también en el art. 7.d del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 (entrada en vigor 3 de enero de 1976), que establece el reconocimiento de los Estados Parte del derecho que tiene toda persona a ver asegurado, entre otros requisitos, el descanso, disfrute del tiempo libre, limitación de las horas de trabajo y vacaciones remuneradas.

También adopta dicho convenio un principio de organización interna en todos los países, consagrando el derecho de cada estado a establecer restricciones a favor de sus aeronaves en lo que concierne al transporte comercial aéreo entre dos puntos de su territorio. Es precisamente la superación de esta norma, junto con la progresiva liberalización en otros aspectos como el tarifario, las grandes novedades que ha establecido la legislación comunitaria y sobre las cuales se fundamenta la construcción del espacio aéreo común.

Decir finalmente que este instrumento jurídico ha sido expresamente derogado por el Convenio de Chicago, por lo que su interés actual se circunscribe al punto de vista histórico y a aquello que tuvo de importante en cuanto supuso el inicio de un proceso de construcción de una regulación a la que ha servido de base e inspiración.

#### 1.2. El Convenio de Varsovia de 1929.

Si el Convenio de París es el primer instrumento que regula el transporte aéreo con una vocación de internacionalidad en el campo del derecho público, del Convenio de Varsovia puede predicarse semejante característica en el campo del derecho privado. Dicho convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional fue firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, como consecuencia de la Conferencia Internacional de Derecho Privado Aéreo y ha sido modificado posteriormente por 2 protocolos, firmados respectivamente en La Haya el 28 de septiembre de 1955 y en Montreal el 25 de septiembre de 1975.

Aunque el texto del convenio no lo cita propiamente, de su contenido se desprende que la base para su aplicación es la existencia previa de un contrato y cuando este no existe el convenio no es aplicable. En dicho contrato, la doctrina <sup>21</sup> ha coincidido en señalar la existencia de dos elementos

---

<sup>21</sup> Vid. al respecto Mapelli Lopez, E: *El contrato de transporte aéreo internacional. Comentarios al Convenio de Varsovia*. Ed. Tecnos. Madrid, 1968.

fundamentalmente: el desplazamiento geográfico y el precio. Así, se definiría este contrato como aquel en el cual una parte se obliga a transportar a la otra, mediante el pago de un precio y por vía aérea, a un lugar determinado. En cuanto al objeto de este transporte, puede estar constituido tanto por personas como por mercancías, o por los dos elementos simultáneamente.

En cuanto a la naturaleza del contrato, es un contrato bilateral que se perfecciona por el consentimiento, a no ser que en casos aislados se exija la entrega de la cosa para su perfección. Sin embargo es importante destacar que, por las características de las dos partes intervinientes, especialmente el porteador, que normalmente será una gran empresa, en este contrato no será posible estipular las cláusulas individualmente sino que deberá realizarse a través de la redacción de un articulado que sea aplicable a todos los contratos que esta empresa pueda suscribir con sus clientes. Nos hallamos pues ante un supuesto claro de condiciones generales de la contratación que determinarán forzosamente la entrada en juego de todas las normativas aplicables en este ámbito, y en especial aquellas que hacen referencia a la protección de los consumidores y usuarios<sup>22</sup>.

En cuanto al sistema de responsabilidad establecido en el Convenio, éste opera en un triple sentido:

a.- En cuanto a la responsabilidad del porteador respecto al viajero, ésta se extiende a la muerte, lesiones o cualquier otra herida corporal sufrida por el pasajero a bordo de la aeronave o en el transcurso de las operaciones de embarque o desembarque<sup>23</sup>. Este concepto de embarque se presta a múltiples interpretaciones y no está definido con exactitud en el Convenio. En opinión de

---

<sup>22</sup> El art. 23.1 del Convenio contiene un precepto ya claramente orientado en este sentido cuando afirma que “toda cláusula que tienda a exonerar de su responsabilidad al porteador o a señalar un límite inferior al que se fija en el presente Convenio será nulo y de ningún efecto, pero la nulidad de dicha cláusula no implica la nulidad del contrato que permanecerá sometido a las disposiciones del presente Convenio”.

<sup>23</sup> Art. 17 del Convenio y en el mismo sentido art. 115 de la Ley española de Navegación Aérea, ley 48/60 de 21 de julio (BOE nº 176 de 23 de julio de 1960)

Mapelli<sup>24</sup>, la tesis más comúnmente admitida es la que incluye las operaciones que comprenden desde que se accede a la pista de aterrizaje para tomar el avión hasta que se abandona la pista en el aeropuerto de destino, pero ciertas legislaciones nacionales como por ejemplo la uruguaya han sido mucho más precisas limitando el concepto a las operaciones que se realizan cuando los pasajeros entran y salen de las aeronaves.

b.- En cuanto a la responsabilidad del porteador respecto a los equipajes y mercancías, ésta viene establecida por los daños ocasionados en caso de destrucción, pérdida o avería de las mismas. Con lo cual nacerá la consiguiente obligación de reparación del daño causado.

c.- La responsabilidad por retrasos es ya reconocida en el Convenio<sup>25</sup> como causa suficiente para que nazca la obligación de indemnización, que incluso llega a ser cuantificada en una suma mínima de 16600 Derechos Especiales de Giro, cuantía que puede ser ampliada por previo acuerdo entre el viajero y el transportista.

Sería de recibo entender que este precepto debería ser interpretado hoy en día a la luz de las extraordinarias modificaciones que ha sufrido el tráfico aéreo, tanto desde un punto de vista técnico como social. El enorme incremento de pasajeros y desplazamientos optando por este medio de transporte, por motivo principalmente de su rapidez, configuran un nuevo marco que escapa sin duda a las pretensiones del legislador del Convenio de Varsovia. Por suerte, se disponen hoy en día, especialmente en el seno de la Unión Europea, de instrumentos jurídicos mucho más eficaces para regular desde una óptica actual la responsabilidad del transportista en caso de retrasos y concluir que la protección del pasajero es ya considerable y el daño o perjuicio que pueda sufrir por esta causa debe ser indemnizado.

---

<sup>24</sup> Mapelli Lopez, E: *El contrato de transporte aéreo...* Op.cit. Págs.153 a 158.

<sup>25</sup> Arts. 19 y 22 del Convenio en relación con el art. 18 del mismo texto para la determinación del periodo de transporte, que se limitara a aquel en que el pasajero se halle en la aeronave. Este precepto es muy discutible y en todo caso, habría que probar que el retraso se debe a la responsabilidad del porteador.

Dos cuestiones importantes para concluir esta aproximación al contenido esencial del Convenio serían, por una parte, el hecho de que el transportista no será responsable cuando demuestre que adoptó todas las medidas necesarias para evitar el daño o que le fue imposible tomarlas y, por otra, la limitación de responsabilidad (ya citada anteriormente en cuanto a su cuantía), justificada en opinión de Mapelli<sup>26</sup> desde un doble punto de vista: la necesaria protección de los intereses del tráfico aéreo internacional y la necesidad de uniformización de las normas en un transporte que “cada día se internacionaliza más acentuadamente y sólo trastornos y perjuicios pueden seguirse de aplicarse sistemas indemnizatorios dispares en cada uno de los países de escala de un viaje”.

En lo que se refiere al contrato de transportes esta sería la principal fuente originaria de derecho público, englobando tanto a los pasajeros como a las mercancías. Más, como pone de relieve Py<sup>27</sup>, no puede obviarse la importancia de ciertas fuentes privadas. Este autor destaca principalmente dos: las condiciones generales de transporte IATA<sup>28</sup>, elaboradas por esta organización y cuya adopción se recomienda a todos sus miembros ante las lagunas que en algunos aspectos relativos a las relaciones entre los pasajeros y los transportistas tiene el Convenio de Varsovia, con la peculiaridad de que las compañías pueden renunciar a los derechos que estas condiciones generales les confieren, pero no a los privilegios que las mismas conceden a los

---

<sup>26</sup> Mapelli Lopez, E: *El contrato de transporte aéreo...* Op.cit. Pág. 206.

<sup>27</sup> PY, P: *Droit du tourisme*. Ed. Dalloz. Paris, 1996. Págs. 299-300.

<sup>28</sup> IATA es la organización mundial de las líneas aéreas regulares, cuyos socios realizan la mayor parte del tráfico aéreo regular mundial. Su principal misión consiste en garantizar que el tráfico aéreo se realice en cualquier lugar, con la mayor celeridad, seguridad y eficiencia, en condiciones económicas óptimas. Su carácter plural, con la participación de gran número de países, hace que sea el eje polarizador de la resolución de los problemas que una compañía sola no puede solventar, unificando los métodos comerciales y creando una red mundial de servicios públicos. Actúa a su vez como interlocutor entre las líneas aéreas y las administraciones públicas por una parte y los consumidores por otra: instrumento de negociación de tarifas para unos y garantía de calidad para otros, simplificando las formalidades administrativas y estructurando las tarifas más económicas dentro de los límites de la rentabilidad. Es, en definitiva, un instrumento de fomento, colaboración y cooperación. Vid. al respecto: *OACI. Estructura y funcionamiento de la Organización de Aviación Civil Internacional*. Ed. Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones. Dirección General de Aviación Civil. Madrid, 1986. Págs. 81-88.

consumidores, por una parte, y, por la otra, el Acuerdo de Montreal de 4 de mayo de 1961, firmado por 42 compañías aéreas a propuesta de Estados Unidos que había denunciado el protocolo de La Haya que modificó el convenio por creer que el nivel reparador del mismo no era suficientemente elevado, y que se aplica a los transportes aéreos cuyo punto de partida, llegada o escala se encuentran en suelo americano y que concede una mayor protección a los pasajeros.

### 1.3. El Convenio de Montreal de 1999.<sup>29</sup>

El Convenio de Montreal para la unificación de ciertas reglas del transporte aéreo internacional supone la más reciente modificación del Convenio de Varsovia llevada a cabo con la finalidad de aunar dicho Convenio con los instrumentos conexos surgidos a lo largo de los años y modernizar en especial el sistema de indemnizaciones para adecuar el grado de protección de los usuarios del transporte aéreo a las necesidades del tráfico actual. Se toma como elemento básico de referencia en cuanto a dicho sistema de indemnizaciones la idea de restitución por encima de otra que tenga carácter punitivo, ejemplar o, en definitiva no compensatoria. Se trata en definitiva de hacer prevalecer la idea de satisfacción del usuario perjudicado por encima de la de castigo al transportista por incumplimiento del contrato.

Junto con esta idea también prevalece la de intentar aunar los esfuerzos de los Estados para llevar a cabo una acción más coordinada que permita de alguna manera hacer más eficaz el sistema jurídico que regula el transporte aéreo internacional<sup>30</sup>.

En efecto, a nadie escapa que la celeridad con la que se desarrolla el derecho aeronáutico y la aviación, y el aumento de la complejidad de las

---

<sup>29</sup> DOCE L194 de 18 de julio de 2001. Págs. 39 a 49.

<sup>30</sup> Rueda Valdivia, Ricardo. "Hacia el restablecimiento en Europa de un derecho único sobre responsabilidad del transportista aéreo internacional". *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol. LVI -2004, nº 2, julio –diciembre. Ed. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (A.E.P.D.I.R.I.). Págs. 803 – 820.



relaciones jurídicas que conlleva, tanto de carácter público como privado, llevan a pensar aplicando el más básico sentido común que un instrumento jurídico nacido el 1929 pueda haber quedado como mínimo obsoleto para regular, ni que sea en parte, dichas relaciones. Buena prueba de ello pueden constituirlo las múltiples modificaciones y acuerdos complementarios que ha ido sufriendo el Convenio de Varsovia a lo largo de los años de su vigencia: el Protocolo de La Haya de 28 de septiembre de 1975, el protocolo de Guatemala de 1971 y los protocolos adicionales de Montreal de 25 de septiembre de 1975. También han incidido en él diversos acuerdos promovidos por la industria aeronáutica a través de sus correspondientes organizaciones.

Toda esta dinámica ha dado lugar a una dispersión normativa que es precisamente la que el Convenio de Montreal del 99 está pretendiendo corregir. Cabe pues destacar su voluntad integrada en este aspecto.

Dos son los antecedentes más inmediatos del Convenio de Montreal:

A.- El IATA Inter-carrier Agreement of Passenger Liability de Kuala Lumpur de 31 de octubre de 1995 y Agreement on Measures to Implement the IATA Inter-carrier Agreement (MIA) de Miami abierto a la firma en mayo de 1996 y en vigor desde el 1 de noviembre de 1996.

B.- El Reglamento (CE) número 2027/97 del Consejo de 9 de octubre de 1997 sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente, en vigor desde el 17 de octubre de 1998.

Varias son las novedades que aporta este instrumento jurídico en relación a su antecesor, sin embargo aquí sólo destacaré aquellas que tienen más relevancia en relación con el objeto de esta investigación, esto es, la protección de los intereses de los consumidores en tanto en cuanto usuarios de un servicio determinado en el ámbito de la actividad turística. Estos hacen referencia básicamente a la naturaleza contractual de la relación que se establece, los retrasos, las pérdidas de equipaje y, sobre todo, el sistema de responsabilidad por los daños que puedan sufrir estos pasajeros y la propia naturaleza de estos daños, de los cuales ya no se puede excluir aquellos de

ámbito moral, así como el establecimiento de sistemas de solución de diferencias alternativos a la vía judicial como puede ser el arbitraje. No tienen tanta importancia los preceptos destinados al transporte de cargas por su falta de nexo con el concepto de consumidor turístico. Debemos dirigirnos por tanto a analizar el contenido del capítulo III del convenio.

#### 1.3.1. Naturaleza contractual de la relación.

La naturaleza contractual de la relación se deduce de los apartados 1 y 2 del art.1 del Convenio, aplicándose al acuerdo mediante el cual las partes convienen el transporte de personas, equipaje o carga entre dos países parte o en un solo país si se realiza una escala o trasbordo en cualquier otro país. Se excluye por tanto de la relación a aquellos vuelos internos dentro de un Estado que no deban realizar ninguna escala en otro Estado.

Se requiere por tanto para la perfección del contrato la concurrencia de dos voluntades, la del transportista por una parte, y la del pasajero por la otra. Además, este contrato es de carácter bilateral, entendiéndose como tal aquel que genera derechos y obligaciones por ambas partes.

#### 1.3.2. Retrasos

El primer tema que cabe plantearse respecto al retraso es el del propio concepto de retraso. Nada se dice en el Convenio respecto a este tema, sino que se aborda directamente la responsabilidad por el retraso. Pero, ¿cuándo cabe hablar de retraso? La cuestión puede ser especialmente delicada cuando, para el consumidor turístico, el billete de avión es un servicio más que forma parte de un viaje combinado, pues normalmente de la puntualidad del transporte dependerá la posibilidad de que otros servicios incluidos en el forfait puedan ser recibidos en las debidas condiciones. Piénsese por ejemplo en las conexiones con los demás vuelos si se trata de una escala, en la ocupación de una determinada unidad de alojamiento en el punto de destino, en la posibilidad de asistir a un evento determinado o poder realizar un servicio esencial, no accesorio, contratado, y que constituye una parte esencial o significativa como

mínimo del viaje. Vemos con claridad que el retraso puede perjudicar seriamente los intereses de este turista. Pero seguimos sin ver claro en el Convenio qué debemos entender por retraso. Mi propuesta no va más allá de utilizar el propio fenómeno turístico, y dentro del mismo la regulación del viaje combinado como elemento que puede ayudar a definir este retraso. Si el mismo es significativo, y entenderemos como tal aquel que pueda provocar una alteración sustancial de la planificación del viaje global hecha con anterioridad, cabe hablar también de perjuicio y, consecuentemente, de incumplimiento contractual. Si por el contrario nos encontramos ante un supuesto que no altera la esencia de dicha planificación, convendríamos en que la leve desviación horaria no merece la consideración de retraso.

A esta consideración debe añadirse mi personal perplejidad por el hecho de que no se incluyan en la mención que el art. 3.1 hace al documento contractual las horas de partida y de llegada, pues entiendo que se trata de elementos esenciales que pueden motivar o variar la elección del consumidor.

En otro sentido, si hablamos del transporte aéreo como servicio suelto, no tendremos ningún elemento complementario para analizar el concepto de retraso, y en este caso habrá que atender a las circunstancias personales del individuo para evaluar el perjuicio que la desviación horaria haya podido provocar.

El art.19 del Convenio introduce, modificando la redacción inicial del sistema de Varsovia una clara exoneración de responsabilidad para el transportista cuando haya adoptado todas las medidas “razonablemente necesarias” o le fuese imposible adoptarlas para evitar el daño. Entiendo que este precepto debe referirse a la fuerza mayor, a aquel hecho imprevisible e inevitable. Téngase en cuenta que, dentro del ámbito turístico, los profesionales del sector, y, en este sentido, no podemos poner en duda que los transportistas aéreos lo son, deben tener el suficiente conocimiento de la realidad política y social para arbitrar los medios necesarios para evitar, en la medida de lo posible que los usuarios, sus clientes sufran retrasos que se podían haber previsto y si no evitado, si al menos paliado.

### 1.3.3. Pérdidas o deterioro de equipaje

El art. 17 del Convenio es claro al establecer la responsabilidad del transportista en caso de daño al equipaje, que entiendo como supuestos de pérdida o deterioro, mientras está bajo su custodia. Es importante tener aquí presente la obligación que establece el art.50, relativa a la obligatoriedad por parte de los profesionales de mantener un seguro en vigor capaz de cubrir las responsabilidades que se deriven del incumplimiento del Convenio.

Se hace especial mención al alcance de la responsabilidad tanto para el equipaje facturado como para el no facturado. Pero, ¿qué sucede con aquel equipaje que no es facturado por la propia voluntad del cliente, cuando la compañía ha establecido la obligación de que determinada maletas, por poner un ejemplo, deban ser facturadas debido a su tamaño? Cabría acogerse a una doble interpretación: o bien entendemos que la responsabilidad sigue siendo del transportista porque es él quien tiene el deber de procurar que la propia normativa que ha establecido deba cumplirse, no permitiendo que se viaje con equipaje no facturado que deba serlo, o bien entendemos que a la obligación de éste de conservación diligente corresponde recíprocamente una obligación del cliente de facturar adecuadamente sus pertenencias. Entiendo que en la medida en que la información de que disponga el cliente sea clara, veraz y sencilla, una facturación incorrecta por su parte exonera de responsabilidad al profesional. Pasa entonces a existir una obligación respecto a la publicidad de la facturación.

### 1.3.4. Responsabilidad.

El tema de la responsabilidad es una de las piedras angulares del Convenio de 1999 y supone, como bien señala Mapelli<sup>31</sup>, el gran cambio respecto al sistema de Varsovia. En efecto, se pasa de un sistema de limitación

---

<sup>31</sup> MAPELLI, ENRIQUE: "Consideraciones jurídicas sobre el Convenio de Montreal de 1999" en RBDA- Revista Brasileña de Derecho Aeroespacial". [www.sbda.org.br](http://www.sbda.org.br), consultado el 20-06-2003

de la responsabilidad a un sistema de responsabilidad objetiva, aunque de cuantía limitada, complementado con un sistema de responsabilidad subjetiva basado en la culpa del causante del daño.

#### 1.3.4.1. Del transportista. ¿Cabe el daño moral?

El art. 17 establece el principio de la responsabilidad objetiva al afirmar que el transportista es responsable del daño causado por la sola razón de que este se haya producido a bordo de la aeronave o durante las operaciones inherentes al vuelo, embarque y desembarque. En virtud del art. 21 esta responsabilidad estará limitada en la cuantía de 100000 derechos especiales de giro, pero, en cambio, será ilimitada en cuanto pueda atribuirse a su culpa o negligencia. Así, daño provocado sin culpa (o existiendo culpa de un tercero o del propio perjudicado) implica una responsabilidad máxima por la cantidad citada, mientras que, de existir culpa, este límite no opera y puede verse superado en la cuantía necesaria para reparar el daño causado.

En cuanto a la cuestión del daño moral, es esta una cuestión que el Convenio no aborda directamente<sup>32</sup>, pero que puede entenderse incluido dentro de los supuestos de responsabilidad del transportista contemplados en el capítulo III del Convenio de muerte, lesiones, retraso. La configuración del mismo deberá ser sin duda casuística y atender a los criterios expuestos por la jurisprudencia de ansiedad, angustia, molestia causados por no haber podido, por ejemplo, disfrutar de unas vacaciones largamente ansiadas.

#### 1.3.4.2. Del pasajero turista

Uno de los aspectos que, a primera vista, parecen normales dentro de la redacción del Convenio es que éste impone una serie de obligaciones a los profesionales que constituyen a su vez derechos efectivos para los usuarios.

---

<sup>32</sup> Márquez Lobillo, P. “Los daños morales como objeto de la indemnización por retraso en el transporte aéreo de pasajeros”. *Revista Andaluza de Derecho del Turismo*, nº 1, Enero 2009. Págs. 124-125. Ed. Consejería de Turismo, Comercio y Deporte. Junta de Andalucía. Sevilla, 2009.

Sin embargo, una reflexión más profunda nos podría llevar a pensar en cuáles deberían ser a su vez las obligaciones de estos para establecer la relación jurídica en un plano de equidad. Si bien es cierto que un instrumento jurídico de estas características debe tener por principal finalidad la de garantizar adecuadamente el tráfico económico y proteger los intereses de los consumidores, no lo es menos que, en aras de una equitativa reciprocidad, para el usuario también deben existir una serie de premisas que se correspondan a sus prerrogativas.

No existe en el Convenio una formulación específica al respecto, pero sí que cabe entender la exoneración y la limitación de la responsabilidad efectuada en los arts. 20 y 22 como una traslación de la responsabilidad a la otra parte contractual, al menos en parte. En efecto, la posibilidad, eso sí, con la carga de la prueba para el profesional, de que el daño haya sido causado por la persona que solicita la indemnización, esto es, incumpliendo su propio deber de diligencia, da lugar a la exoneración para aquel. Estas obligaciones del cliente, no especificadas de manera explícita en una norma jurídica podrían muy bien constituir un código ético a través del cual este viajero debiera asumir un comportamiento adecuado a su condición para con los profesionales que le prestan el servicio pero también hacía los demás viajeros. Así, en referencia al tema de la seguridad a bordo de las aeronaves y las conductas improcedentes de los usuarios, abordados en la segunda parte de este trabajo.

#### 1.3.5. El arbitraje como sistema de resolución de diferencias alternativo a la vía judicial.

Aunque no es este el marco adecuado para establecer un estudio pormenorizado del arbitraje en sí, sí resulta de interés señalar que, a las ya conocidas ventajas que puede suponer en el plano económico y temporal (es más barato y más rápido que la vía judicial), habría que añadir que es un sistema susceptible de aumentar la confianza del ciudadano en la propia solución del conflicto, de vencer la reticencia que se pueda tener a plantear una demanda por vía judicial. Es precisamente en el campo de los conflictos

surgidos entre profesionales y particulares en el ámbito de la contratación turística, en los cuales muchas veces la cantidad objeto del litigio no llega ni a superar el coste de éste en el proceso judicial, donde el arbitraje encuentra un campo de aplicación a mi modo de entender idóneo para aumentar no el número de conflictos, pues éstos ya existen en esencia con independencia del escenario de su planteamiento, sino precisamente el número de soluciones, que es lo que en realidad ofrecerá una auténtica protección al consumidor.

El Convenio sigue las tendencias más actuales en materia de arbitraje, en la línea planteada en el párrafo anterior, proponiéndolo como voluntario y sujeto a unas disposiciones mínimas establecidas en el propio Convenio en cuanto a la jurisdicción (mismos principios que para la vía judicial) y las disposiciones aplicables por los árbitros (las del propio Convenio).

Si algo hay que objetar al sistema establecido es la inexplicable limitación que se impone para restringir este sistema al contrato de transporte de cargas, con lo cual se está excluyendo el de viajeros y sus equipajes. Este excesivo celo o desconfianza es a todas luces injustificado, por cuanto supone un impedimento a la finalidad última de la norma, que debe ser la de la efectiva resolución de los conflictos. Se podría abogar, difícil siguiendo una interpretación literal, por extender el arbitraje a la solución de cualquier diferencia que pueda surgir de la aplicación de cualquier disposición, siempre y cuando, por supuesto, como norma de partida innegociable, exista un acuerdo previo, claro entre ambas partes.

## 1.4. El Convenio de Chicago y las libertades del aire.

### 1.4.1. Ideas generales y finalidad del convenio.

El Convenio de Chicago<sup>33</sup> de 1944 es el principal instrumento de regulación del transporte aéreo internacional, nacido en la Conferencia de Chicago convocada al efecto de intentar establecer un régimen internacional que sirviera de marco regulador a la aviación civil, con la consideración de que su desarrollo futuro es un instrumento capaz de contribuir en gran medida a la creación y preservación de la amistad y el entendimiento entre los pueblos del mundo, evitando todo disenso entre las naciones para promover una cooperación que lleve a una situación de paz.

Este instrumento persigue la uniformización del derecho aéreo internacional con el fin de mejorar la navegación aérea, mediante el compromiso de colaboración de las partes contratantes en cuanto a reglamentaciones, normas, procedimientos y organización relativos a aeronaves, personal, aerovías y servicios auxiliares, en todas las cuestiones en que ello vaya a permitir esta facilitación de la navegación aérea. Con este fin, se establece un sistema mediante el cual la OACI adoptará normas, métodos y procedimientos internacionales relativos a: sistemas de comunicación y ayudas para la navegación aérea, incluida la señalización terrestre, características de los aeropuertos y áreas de aterrizaje, métodos de control del tráfico aéreo, otorgamiento de licencias de personal, aeronavegabilidad, matrícula de aeronaves, intercambio de información meteorológica, diarios de a bordo, mapas aeronáuticos, formalidades de aduna e inmigración e investigación de accidentes.

Sin embargo, en el plano comercial, la Conferencia vivió un enfrentamiento entre dos tendencias que tuvo gran repercusión, y que la ha tenido hasta

---

<sup>33</sup> Texto del Convenio en *Legislación de aviación civil. Normativa general*. Ed. Boletín Oficial del Estado, Ministerio de la Presidencia y Ministerio de Fomento (Secretaría General Técnica). Madrid, 1998.



nuestros días, por cuanto en la actualidad estas tendencias vienen representadas por los modelos seguidos por Estados Unidos por una parte y la Unión Europea por otra. El proceso que esta última está viviendo y que se estudia más adelante en el presente trabajo es susceptible de acercarlas y pretender que se tienda a una cierta uniformización, que sin duda las exigencias de un transporte aéreo moderno e integrado demandan. Las dos corrientes que se enfrentaron en Chicago venían de alguna manera representadas, de forma esquemática, por la desreglamentación preconizada por Estados Unidos, que no quería una regulación del transporte aéreo y que proponía el derecho de libre tráfico o de la libertad en el aire, dejando el establecimiento de los derechos aerocomerciales al juego que pudiesen ofrecer los convenios bilaterales y la postura reglamentista de Gran Bretaña que defendía la regulación internacional del transporte aéreo con el fin de que cada nación pudiese realizarlo dentro del principio de un orden, sujetándolo a reglas precisas y ordenadas que permitiesen el tráfico aéreo por parte de todos los Estados y creando un organismo internacional (en principio la OACI) capaz de llevar a cabo dicha reglamentación. Ante la dificultad de aprobar un texto único se llegó a la aprobación de 5 apéndices, 2 de los cuales establecen las conocidas libertades del aire.

#### 1.4.2. La Organización de Aviación Civil Internacional

Organismo especializado de las Naciones Unidas cuya finalidad generales la vigilancia sobre el cumplimiento de las finalidades establecidas en el Convenio de Chicago. Se trata de un foro de cooperación entre los Estados miembros y la comunidad internacional del transporte aéreo. Sus principales objetivos se reconducen a la triple idea de mejora de la seguridad (a través de los objetivos específicos de mejora de eficiencia de la aviación y la mejora de la navegación aérea y de la protección de los usuarios), la viabilidad económica de la aviación civil y la consecución de un marco de sostenibilidad ambiental en el desarrollo de las operaciones de la aviación civil.

#### 1.4.2.1. Estructura orgánica<sup>34</sup>.

El órgano supremo es la Asamblea, dónde se encuentran representados todos los Estados miembros, cada uno de los cuales tiene derecho a un voto. Sus decisiones se adoptan por mayoría y se reúne como mínimo una vez cada 3 años, examinando la labor realizada por la Organización en las esferas técnica, económica, jurídica y de asistencia técnica, y fijando las directrices de todos los órganos para el futuro.

El Consejo es un órgano permanente de representación ante la Asamblea, integrado por 33 de los Estados contratantes, en función de la importancia del tráfico aéreo y de la aviación en dichos Estados, elegidos por periodos de 3 años, y cuyas funciones principales son la adopción de normas y métodos recomendados para incluirlos en el Convenio y la actuación como árbitro ante cualquier controversia que pueda surgir entre Estados respecto a la interpretación y aplicación del Convenio, investigación de situaciones que puedan perjudicar la navegación aérea internacional y mantenimiento de la seguridad y regularidad de la misma. Cuenta con una serie de órganos auxiliares para dirigir la labor ejecutiva de la organización: la Comisión de Aeronavegación, el Comité de Transporte Aéreo, el Comité de ayuda colectiva y el Comité de Finanzas.

La Secretaría constituye la estructura permanente de la Organización mediante la cual se proporciona ayuda técnica y administrativa a los Estados miembros. Dispone de especialistas que se reparten entre sus direcciones principales: navegación aérea, transporte aéreo, asuntos jurídicos, asistencia técnica y administración.

---

<sup>34</sup> Art. 43 del Convenio.

#### 1.4.2.2. Objetivos.

La OACI tiene por principal misión<sup>35</sup> la elaboración de los principios y la técnica de la navegación aérea internacional, además del fomento del establecimiento y desenvolvimiento del transporte aéreo internacional a través de una serie de acciones concretas<sup>36</sup>:

- Velar por el seguro y ordenado progreso de la aviación civil internacional en todo el mundo.
- Fomentar la construcción de aeronaves con fines pacíficos.
- Estimular el desarrollo de infraestructuras, por ejemplo, aeropuertos.
- Satisfacer las necesidades de los pueblos del mundo por lo que respecta a transportes aéreos seguros y económicos.
- Velar por que entre los estados contratantes impere el principio de igualdad en cuanto a la oportunidad de explotación de empresas de transporte aéreo internacional, evitando preferencias entre ellos.
- Promoción de la seguridad de los vuelos.

En definitiva, fomento del desarrollo de la aeronáutica civil internacional en todos sus aspectos.

#### 1.4.3. Las libertades del aire.

Formuladas en los apéndices del Convenio de Chicago que hacen referencia al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales y al Transporte Aéreo Internacional, su formulación ha tenido gran trascendencia en las relaciones aéreas internacionales.

La primera libertad hace referencia al derecho que tienen las aeronaves de un país a sobrevolar el territorio de otro estado sin aterrizar. Este ejercicio permite facilitar al máximo las comunicaciones y en especial el transporte de viajeros, optando siempre por la distancia más corta, con lo que el tiempo de

---

<sup>35</sup> Art. 44 del Convenio.

<sup>36</sup> Vid. al respecto: *OACI. Estructura y funcionamiento de la Organización...* Op.cit. P.16

los vuelos puede reducirse al máximo evitando rodeos que lo incrementarían. Obsérvese que no es más que una plasmación de la excepción que establecía el art. 2 del Convenio de París a la regla de soberanía nacional establecida en el art. 1 del mismo instrumento.

La segunda libertad hace referencia al derecho a aterrizar con fines no comerciales. En este precepto cabría incluir todos aquellos aterrizajes técnicos que se realizan por motivos de seguridad, como en el caso de una emergencia.

La tercera libertad confiere al Estado que la detenta el derecho de desembarcar pasajeros y mercancía recogidos en éste en el Estado conferente. El ejercicio de este derecho es el que se plasma en la mayoría de desplazamientos hoy en día con fines turísticos: el país de destino que debe ser visitado acepta que la aeronave deposite en su territorio los pasajeros que consumirán los productos adquiridos en sus países de origen.

La cuarta libertad consiste en la operación inversa a la anterior, pudiendo la misma aeronave que ha depositado los pasajeros o la mercancía en el país de destino, tomar a su vez otros pasajeros o carga de este país para trasladarlos a su punto de origen. Es absolutamente evidente que la tercera y cuarta libertades son complementarias y lo que hacen en realidad es establecer un flujo de tráfico comercial entre dos Estados que permite rentabilizar en gran medida el coste que implica la realización del vuelo. Nos parecería absurdo que la aeronave que ha depositado pasajeros en un destino B tuviese que volver desocupada al punto de origen A. Ello, de entrada, convertiría el precio del título de transporte en mucho más elevado, lo que iría en perjuicio de la fluidez del tráfico y la accesibilidad de este medio de comunicación al mayor número posible de usuarios.

La quinta libertad es complementaria también de las dos anteriores pero con la entrada en juego de terceros Estados: ya no se trata aquí de poder desembarcar los pasajeros procedentes del Estado A en el B, sino que implica el derecho a depositarlos en cualquier otro Estado contratante C. Consecuentemente, también existe el derecho a desembarcarlos en B procedentes de cualquier otro Estado C. Así, una compañía aérea española

que vuela de Barcelona a Múnich sin escalas puede depositar en esta ciudad a sus pasajeros y volver vía París, dejando en este aeropuerto a parte de sus usuarios para proseguir viaje hasta su destino final.

Junto a estas libertades, tal como pone de relieve Morales<sup>37</sup>, la doctrina ha formulado otras complementarias. Una sexta libertad, que consistiría el derecho para una empresa de un Estado determinado a transportar pasajeros y carga desde una nación extranjera a otra pasando por encima del territorio del Estado cuya nacionalidad ostenta la empresa en cuestión. Esto puede plantear el problema de que ambas naciones pueden estar favoreciendo los intereses de una empresa de otra nacionalidad frente a las suyas propias.

Una séptima libertad haría referencia al derecho de una compañía de operar una ruta entre dos Estados distintos al de su nacionalidad, sin hacer escala en el suyo propio.

Para finalizar, la octava libertad hace referencia al derecho conferido por un Estado a una aeronave de otro Estado de hacer cabotaje. La definición del cabotaje nos viene dada por la definición del art. 7 del Convenio de Chicago interpretado a sensu contrario: “Cada Estado contratante tiene derecho a negar a las aeronaves de los demás Estados contratantes el permiso de embarcar en su territorio pasajeros, correo o carga para transportarlos, mediante remuneración o alquiler, con destino a otro punto situado en su territorio...”. Cabe entender este privilegio de denegación como un derecho de contenido económico y de cariz proteccionista de las empresas nacionales.

El hecho de la dificultad de llegar a un texto consensuado debido al enfrentamiento de las dos posiciones anteriormente expuesto, llevó a los redactores del Convenio a formular la necesidad de que los servicios regulares

---

<sup>37</sup> Vid. al respecto: MORALES RODRIGUEZ, JOSE RAMÓN: *El transporte aéreo...* Op. Cit. Págs. 27-28.

fuesen normados a través del sistema de los acuerdos bilaterales, sistema que perdura en la actualidad<sup>38</sup>.

## 2. El modelo adoptado por la Unión Europea

El modelo inicialmente adoptado por la UE es, globalmente considerado, el de una serie de medidas comunitarias que aparecen como etapas preliminares a la constitución de un mercado europeo integrado, en el cual una autoridad supranacional sustituiría a los Estados miembros y su poder discrecional para fijar las modalidades de acuerdos con terceros países. Esto contrasta con la desreglamentación total operada en Estados Unidos. Esta diferencia ya ha sido comentada anteriormente con ocasión del estudio de las divergencias existentes en el origen de las negociaciones para la adopción del Convenio de Chicago. En Europa se opta por un régimen coordinado que conduzca a una progresiva liberalización más que por dejar que sean los propios mecanismos del mercado los que se encarguen de regular el funcionamiento de los transportes aéreos<sup>39</sup>. La diferente titularidad de las compañías (en EEUU muchas más que en Europa son de titularidad privada) sería uno de los principales motivos que explicarían esta tendencia. En Estados Unidos, existe un amplio mercado interior unificado y reservado a las compañías americanas, que son las que en el fondo han permitido la construcción del sistema al allanarse al hecho de que el Estado se abstenga de intervenir, con las consecuencias socioeconómicas que ello pueda conllevar, la desaparición de las compañías que no sean rentables y la consecuente aparición de otras que lucharán por hacerse con las cuotas de mercado que han ido quedando

---

<sup>38</sup> Baste citar como ejemplo que entre el 1 de marzo de 1947 (con Argentina) y el 21 de julio de 1997 (con Croacia) es posible fechar hasta ochenta acuerdos y convenios bilaterales suscritos por España en materia de transporte aéreo con diversos países. En estos convenios las partes convienen en implementar el contenido del Convenio de Chicago promoviendo la promoción del transporte aéreo entre los países y prosiguiendo la cooperación internacional en ese ámbito, si bien negando el derecho de cabotaje, como p.e en el art 2.d del acuerdo con la República de Croacia de 21 de julio de a997 (BOE nº 255 de 24 de octubre de 1997).

<sup>39</sup> Vid. al respecto "Concurrence et coopération dans le transport aérien en Europe". Document. Luxembourg: Office des Publications Officielles des Communautés Européennes. Luxembourg, 1992.

Document élaboré par Encaoua, D. et Perrot, A.

vacantes. Es improbable pensar que en Europa pueda producirse una situación parecida, ya que ninguno de los Estados miembros parece en disposición de admitir la desaparición de sus compañías nacionales. La cuestión estriba por lo tanto en articular un sistema que permita que todas ellas convivan en un espacio aéreo único y puedan ver garantizada su existencia a través de su viabilidad económica.

En Europa, opina Guinchard<sup>40</sup>, se tiende más a establecer una política de competencia que asegure unos resultados económicos que permitan la supervivencia de la mayoría de las compañías. Según este autor, obtenidos estos resultados se debe tender a complementar la legislación en función de la futura integración progresiva de otros Estados, especialmente los países de Europa Central y Oriental.

La misma opinión es sostenida por otros autores<sup>41</sup>, que hablan del establecimiento en Europa de una competencia coordinada o tutelada (“concurrency coordonnée”), frente a la desreglamentación operada en Estados Unidos.

## 2.1. La política común de transportes en el Tratado.

La primera institución europea creada en el sentido de Comunidad, la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, en 1951, no contemplaba directamente los transportes aéreos.

Los dos Tratados firmados en Roma el 25 de marzo de 1957 que instituían respectivamente la Comunidad Europea de la Energía Atómica y la Comunidad Económica Europea establecen medios de acción de carácter genérico. Así, éste último establece en su art. 3 que la Comunidad tiene por misión la promoción de un desarrollo armonioso de las actividades económicas en su conjunto. Es a ella pues a quien corresponde la adopción de las medidas

---

<sup>40</sup> Guinchard, M: “La réglementation européenne des transports aériens”. *Annuaire Français de Droit*. Vol. 205, nº 1 janvier-mars 1998, 52ème année.

<sup>41</sup> Vid. al respecto “Concurrence et coopération ... Op. Cit. p.51.

necesarias en materia de transporte. Y ya de manera más específica, considerando la importancia del sector transportes para el futuro de del mercado común, este mismo instrumento le consagra el título IV de su segunda parte, en donde el art. 84 establece que las disposiciones de dicho título se aplican a los transportes por vía férrea, por carretera o por vía navegable. Añade que el Consejo, por unanimidad, podrá decidir que decisiones conviene adoptar respecto a la navegación marítima y aérea, y cuáles deben ser el alcance y el procedimiento adecuado para la adopción de tales medidas. De esta redacción se podía concluir que las disposiciones citadas no eran aplicables al transporte aéreo.

Ello llevó a algunos autores como González-Blanch<sup>42</sup> a afirmar que la organización del transporte aéreo en la Comunidad era incompatible con las normas del Tratado y debía ser corregida, puesto que la política de transporte aéreo entre los Estados miembros sólo puede crearse por el art. 84. 2 del Tratado de Roma, y ello dificulta su desarrollo. Guinchard<sup>43</sup> añade al respecto que el Consejo y la Comisión realizaron numerosos esfuerzos encaminados a la puesta en marcha de una política comunitaria de transportes aéreos pero, a excepción de supuestos extraordinariamente puntuales sus intentos resultaron vanos. Entre estos esfuerzos no plasmados de inmediato, cabría hacer especial mención de un Memorándum<sup>44</sup> presentado por la Comisión en 1988, que pretende ser un marco destinado a mejorar la eficacia y la rentabilidad del sector, así como la calidad y los precios de los servicios prestados, ofreciendo una solución la situación deficitaria por la que atraviesan las compañías. En él

---

<sup>42</sup> Gonzalez-Blanch Roca, F: "Hacia una política común de transporte aéreo" en *Noticias de la CEE*, nº 17, junio 1986, Ed. CISS. Págs. 77-79.

<sup>43</sup> Cita este autor (Op.cit. p.12) al respecto dos instrumentos: la Decisión 80/50 de 20 de Diciembre de 1980 creando un procedimiento de consulta relativo a transporte aéreo entre los Estados y la Directiva 83/416 de 25 de julio de 1983 sobre servicios aéreos interregionales.

<sup>44</sup> Este era el segundo Memorándum, ya que en 1979 se había elaborado otro sobre la contribución de las Comunidades Europeas al desarrollo de los servicios de Transporte Aéreo que tenía precisamente por finalidad suscitar un debate sobre los objetivos de una política común de transportes aéreos, respondiendo a las necesidades de los pasajeros a través de la creación de una red de servicios más eficiente que no estuviera sometida a las barreras nacionales, salvaguardando los intereses financieros de las compañías y de su personal.



se contiene una propuesta global que pasa por la resolución de cuatro grandes problemas:

La liberalización del acceso al mercado, que supone la flexibilización de la directiva sobre servicios interregionales: cualquier compañía que opere dentro de un Estado de la Comunidad podría decidir sobre la apertura de una línea regular entre una ciudad de su país y otra de cualquier estado miembro.

En cuanto al tema de capacidad o número de asientos ofrecidos debería producirse una flexibilización del sistema, de manera que se evite la sobrecapacidad y se mantengan los servicios, autorizando a los Estados para que incrementen o reduzcan su capacidad entre las compañías designadas a no ser cuando el porcentaje de una compañía en el tráfico de una línea cualquiera descendiera por debajo del 25 % del tráfico regular total.

Por lo que respecta al sistema de tarifas, debería ser fijado de común acuerdo con unos márgenes para las líneas que unen los estados miembros, siendo libres las consultas entre compañías y estableciendo zonas tarifarias capaces de permitir conservar un equilibrio entre los intereses de los consumidores y las necesidades de los transportistas de cubrir costes para no sufrir pérdidas y mantener la viabilidad de los servicios.

Compatibilización de un sistema de ayudas eficaz con el mantenimiento de un sistema de competencia. Ello implicaría la necesidad de poder aplicar el derecho de la competencia del Tratado (arts. 81 y 82) al sector del transporte aéreo. Se debería en este sentido evitar que las modalidades de financiación de las compañías estuviesen basadas en las ayudas del Estado, para lo cual sería absolutamente fundamental el cumplimiento de la obligación por parte de las compañías de notificar a la Comisión todas las ayudas propuestas por el propio Estado.

Esta propuesta de la Comisión es ya un primer paso hacia una liberalización. Pero en 1986 se produce un hecho<sup>45</sup> que cabe considerar como determinante y detonante de todo el proceso que vendrá a continuación y que supondrá el inicio del camino de la progresiva liberalización, proceso que todavía está en construcción y algunas de cuyas consecuencias serán tratadas en la segunda parte de presente trabajo: es este hecho la toma de posición por parte del Tribunal de Justicia respecto a la posible inclusión del transporte aéreo en el art.81<sup>46</sup> del Tratado, lo que suponía en definitiva pronunciarse a favor de la aplicabilidad del Tratado de Roma a los transportes aéreos. Me estoy refiriendo a la sentencia conocida con el nombre *Nouvelles Frontières*, que por su trascendencia paso a analizar en el epígrafe siguiente.

## 2.2. “*Nouvelles Frontières*”<sup>47</sup> : la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de abril de 1986.

### 2.2.1. Planteamiento general.

La cuestión se originó por la controversia creada respecto a ciertas disposiciones del Tratado y su compatibilidad con las disposiciones del procedimiento obligatorio de homologación previsto para la fijación de las tarifas aéreas en el ordenamiento jurídico francés. Concretamente, las tarifas ofrecidas por la agencia mayorista *Nouvelles Frontières* eran muy bajas, muy competitivas, inferiores a las homologadas por las autoridades aeronáuticas

---

<sup>45</sup> Sin obviar, por supuesto, otro acontecimiento de gran trascendencia cual es la entrada en vigor del Acta Única Europea, que sin ocuparse textualmente de los transportes aéreos, sí que establece que la Comunidad debe poner en marcha las medidas necesarias destinadas a establecer progresivamente el mercado interior antes del 31 de Diciembre de 1992. Ello fue interpretado en el sentido de que dicho proceso debería incluir la liberalización de todas las modalidades de transporte.

<sup>46</sup> Esta numeración debe entenderse conforme a las modificaciones introducidas por el Tratado de Ámsterdam en el Tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. En base a esta nueva numeración, el antiguo título V, capítulo I, sección 1ª, que comprende los arts. 85 a 90, pasa a ser el nuevo título VI, capítulo I, sección 1ª, que comprende los arts. 81 a 86.

<sup>47</sup> Asuntos acumulados 209 a 213/84. Ministerio Público contra Lucas Asjes y otros, Andrew Gray y otros, Andrew Gray y otros, Jacques Maillot y otros y Leo Ludwig y otros. Recueil 1986, vol. II. Págs. 1425 a 1473.

francesas, lo que infringía los arts. L330-3, R330-9 y R330-15 del Código de la Aviación Civil. Estos arts., en vigor cuando acaecieron los hechos, disponían que las empresas autorizadas por el ministerio que ejercía las competencias en materia de aviación civil, únicas habilitadas para efectuar transportes de pasajeros, tenían, entre otras, la obligación de someter sus tarifas a la homologación de dicho ministerio y respetar dichas tarifas, pudiendo el incumplimiento de tal obligación dar lugar a la imposición de sanciones penales. Lo que el Tribunal de París se preguntaba en la cuestión prejudicial sometida a la decisión del Tribunal Internacional era la compatibilidad de esta legislación con las reglas contenidas en el Tratado de Roma, y a pesar de la imprecisión de su determinación, es evidente que se estaba refiriendo a las reglas contenidas en los arts. 81 y siguientes del mismo<sup>48</sup>.

En opinión de algún autor<sup>49</sup>, la sentencia del tribunal es una auténtica obra de orfebrería en la interpretación y alcance del Tratado en el dominio de las reglas de la libre competencia. Se puede considerar que dicha cuestión es menos trascendental si tenemos en cuenta que de lo que se trataba en realidad era de decidir si éste se interpretaba en el sentido que permitiese, como así ha sido, una posterior apertura del sistema tarifario en el sistema comunitario.

---

<sup>48</sup> Vid. al respecto Guillaume, G: "L'arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 30 Avril 1986 sur les transports aériens et ses suites" en *Revue Française de Droit Aérien*, Vol 161 nº1, Janvier-Mars 1987 – 41ème année. Ed. Pedone, Paris. P 14.

<sup>49</sup> Gadea Oltra, F: "Las tarifas aéreas tras la sentencia "Nouvelles Frontières"" en *Noticias de la CEE* nº 17, Junio 1986. Ed CISS, Valencia. P.111.

## 2.2.2. Principales cuestiones planteadas<sup>50</sup>

### 2.2.2.1. Competencia del Tribunal para resolver la cuestión prejudicial

Las compañías aéreas Air France y KLM, junto con los gobiernos francés e italiano presentaron ciertas objeciones por lo que respecta a este aspecto, basándose en los siguientes argumentos:

a.- Decisión ya tomada por la jurisdicción francesa, tanto sobre la aplicabilidad del art.81.2 del Tratado, como sobre la nulidad de las tarifas aplicadas y cuestionadas en el pleito que tuvo lugar ante los tribunales franceses. A ello responde el tribunal en el sentido de que la jurisdicción nacional francesa, en virtud del art. 177 del Tratado, deberá apreciar, con pleno conocimiento de causa, la pertinencia de las cuestiones de derecho que se susciten, entre las que se halla la necesidad de una decisión prejudicial para estar en condiciones de emitir su veredicto.

b.- En segundo lugar, la parte demandante alegó que la legislación francesa reenviada a la Corte estaba plagada de errores, pues no había tenido en cuenta las disposiciones de los acuerdos internacionales existentes en la materia, a lo que responde el Tribunal que el citado art. 177 no persigue en ningún caso la interpretación de las normas contenidas en las legislaciones nacionales, por lo que las eventuales imprecisiones no podrían en ningún caso sustraer al Tribunal la competencia para pronunciarse sobre la cuestión prejudicial. De la misma manera, la omisión de toda referencia a acuerdos internacionales tampoco le privaría de esta competencia. El Tribunal efectúa en este sentido una avocación de las competencias que el Tratado le confiere como órgano encargado de la interpretación del derecho comunitario.

---

<sup>50</sup> Vid. al respecto Caballero Clavijo, M: "La aplicabilidad de los principios sobre la libre competencia en el sector del transporte aéreo" en *Noticias de la CEE*, nº 17, junio 1986, Ed. CISS. Págs. 103-108.

c.- En tercer lugar se hace referencia a la falta de precisión de la jurisdicción nacional respecto a qué norma de derecho comunitario debería apreciarse la conformidad de la legislación francesa litigiosa. En este caso, el Tribunal efectúa una función integradora, subsanando la laguna al afirmar que la normativa de referencia son las disposiciones del Tratado relativas a la competencia. Se expresa textualmente en estos términos<sup>51</sup>:

“La cuestión debe ser entendida como dirigida a saber si, y en qué medida, es contrario a las obligaciones impuestas a los Estados miembros en materia de mantenimiento del libre juego de la competencia en el mercado común por los arts. 5, 3 apartado f y 81, especialmente el párrafo 1 del Tratado CEE, aplicar las disposiciones de un estado miembro que impongan, respecto a las tarifas del transporte aéreo, un procedimiento obligatorio de homologación, y que sancionan, incluso penalmente el no respeto de las tarifas así homologadas, cuando se ha comprobado que las mismas son el resultado de un acuerdo, de una decisión o de una práctica concertada contraria al art.81 antes citado”.

#### 2.2.2.2. Regulación internacional del transporte aéreo.

El Tribunal recoge en este punto las alegaciones del gobierno francés tendentes a situar su legislación en el marco general del conjunto de acuerdos internacionales sobre aviación civil. Se trae así a colación el Convenio de Chicago y más concretamente su art.6, que en referencia a los servicios aéreos regulares establece que “Ningún servicio aéreo nacional regular podrá explotarse en el territorio o sobre 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 dicha autorización”. Esta declaración reforzando la idea de soberanía nacional de cada Estado ha conducido al establecimiento de una serie de acuerdos bilaterales celebrados según el Acuerdo de Bermudas II. Algunos de ellos<sup>52</sup> establecen en cuanto a las tarifas que éstas deben ser fijadas por las compañías autorizadas a efectuar los

---

<sup>51</sup> Texto oficial en francés en la sentencia reproducida en Recueil, 1986 vol.II. P. 1461

<sup>52</sup> El Tribunal cita en el fundamento de derecho 22 el acuerdo suscrito entre Estados Unidos y Gran Bretaña en julio de 1977.

enlaces de los itinerarios previstos en cada acuerdo. Posteriormente, deben ser sometidas a la aprobación de las autoridades de los Estados firmantes, que normalmente expresan su preferencia en el sentido de que sean establecidas de mutuo acuerdo entre las compañías dentro del marco de la Asociación Internacional de Transporte Aéreo. Es este un sistema análogo al concluido el 10 de julio de 1967 en el marco del Consejo de Europa y ratificado por algunos Estados miembros.

Coincidiendo las partes con esta exposición de los hechos, el Tribunal afirma que estos acuerdos no representan un obstáculo para examinar la cuestión planteada por la jurisdicción nacional referente a las disposiciones de derecho comunitario.

#### 2.2.2.3. Aplicabilidad a los transportes aéreos de las normas de competencia del Tratado.

Es en este punto de la cuestión donde el Tribunal inicia el examen del fondo de la cuestión, imponiendo la necesidad de dilucidar si las reglas de competencia previstas por el Tratado son aplicables a las empresas del sector de los transportes aéreos.

Para ello es fundamental interpretar el alcance del art.84, que si bien en su punto 1 establece la aplicabilidad sólo a los transportes ferroviarios, terrestres o por vía navegable, establece en su punto 2 que el Consejo, por unanimidad, podrá decidir si otras disposiciones apropiadas se podrán tomar para los transportes marítimos y aéreos, y en qué medida y a través de que procedimiento.

Respecto a esta cuestión, se producen dos posicionamientos claros: por una parte, la sociedad Nouvelles Frontières, el gobierno británico y la Comisión defienden la postura de que sí le son aplicables al transporte aéreo las normas de competencia del Tratado (en especial el art.81), alegando una sentencia del propio Tribunal de 1984 en el asunto 167/73, en que se reconoció dicha aplicabilidad. Por otra parte, se posicionó en contra el gobierno francés, alegando que la sentencia anteriormente citada se refería únicamente a las

reglas contenidas en la segunda parte del Tratado relativas a los fundamentos de la Comunidad y no podía por tanto ser de aplicación al campo de la competencia.

El Tribunal fundamenta en múltiples arts. del tratado para concluir que las reglas de competencia se aplican al sector de los transportes, incluso con independencia de la instauración de una política común en este sector. No teniendo otro objeto el punto 2 del art. 84 que el de evitar la aplicación de las disposiciones relativas a la política común de transportes a los sectores marítimo y aéreo, salvo decisión contraria del Consejo.

#### 2.2.2.4. Consecuencias de la ausencia de una reglamentación de aplicación de los arts. 81 y 82 del Tratado al sector de los transportes aéreos

Constatada la evidencia de este hecho, el Tribunal opina que, dado que no se han promulgado disposiciones para desarrollar el art. 83 hay que atenerse a las normas establecidas en los dos arts. siguientes. Precizando que en el concepto de autoridad de los Estados miembros no deberán incluirse las jurisdicciones penales que tienen por misión la represión de las infracciones legales cometidas. Y de las actuaciones que le han sido remitidas, el Tribunal no puede deducir que las autoridades francesas ni la Comisión hayan ejercitado las competencias que les confiere el art. 84. Fundamenta esta decisión en la conservación del principio de seguridad jurídica ya que permitiría la inaplicación o la nulidad de pleno derecho de ciertos acuerdos incluso antes de llevar a cabo si el art.81 en su conjunto les sería aplicable.

#### 2.2.2.5. Compatibilidad de un procedimiento nacional de homologación de tarifas aéreas con el derecho comunitario.

Como pone de relieve Caballero<sup>53</sup>, es excepcional que en esta sentencia el Tribunal entre en el tema de dilucidar cuál de dos ordenamientos, cuando uno de ellos es el comunitario y el otro nacional, prevalecen cuando entran en colisión.

Se recuerda en primer lugar que, consecuencia de una jurisprudencia constante, los arts. 81 y 82 se refieren a comportamientos empresariales y no a medidas legislativas o reglamentarias de los Estados miembros, pero el mismo instrumento impone a estos la imposibilidad de adoptar o mantener en vigor medidas susceptibles de eliminar el efecto útil de aquellas disposiciones, lo cual sucede si un Estado miembro establece o favorece la conclusión de acuerdos contrarios al art. 81.

Así, si el establecimiento de las tarifas es objeto de una decisión de las autoridades nacionales competentes o de la Comisión, constatando la incompatibilidad de dicho establecimiento con el art. 81, es contrario a las obligaciones que incumben a los Estados miembros en materia de competencia homologar dichas tarifas, reforzando así los efectos de las mismas.

Consecuentemente, el Tribunal se pronuncia en el sentido de que es contrario a las obligaciones impuestas a los Estados miembros homologar tarifas aéreas cuando éstas son el resultado de un acuerdo, de una decisión de asociación de empresas o de una práctica concertada contraria al art. 81.

#### 2.2.3. Efectos jurídicos de la decisión adoptada por el Tribunal.

Es indudable que el principal de los efectos que puedan derivarse de esta decisión lo constituye sin ningún género de dudas el hecho de que se haya dado una interpretación definitiva al tan traído planteamiento de si las reglas de

---

<sup>53</sup> Caballero Clavijo, M: "La aplicabilidad de los principios... Op. Cit. Pág. 106



competencia del Tratado eran o no aplicables a un sector de tanta trascendencia económica como el transporte aéreo. En relación con esto, se deja también muy claro que la única normativa aplicable lo constituyen los arts. 81 y 82 del Tratado, ya que, y ello lo crítica veladamente el Tribunal, no existe ningún tipo de legislación derivada al respecto que, adoptando la forma de reglamentos o directivas haya venido a clarificar este punto.

Otros autores<sup>54</sup> destacan entre sus efectos el de haber servido de revulsivo a la Comisión, confirmando sus poderes reales, para emprender acciones sobre la base del art. 85; concretamente contra 10 compañías aéreas responsables de prácticas restrictivas que, tras aceptar negociar con la propia Comisión, se comprometieron a abandonar. Como pone de relieve Caballero<sup>55</sup>, es precisamente labor de la Comisión investigar los casos de supuesta infracción de los arts. 81 y 82, en colaboración con las autoridades competentes de los Estados miembros, proponiendo medidas adecuadas para poner término a las infracciones cuando éstas se hubieran comprobado y haciendo constar la existencia de las mismas caso de que no se pusiera fin a las mismas; publicando además dichas decisiones motivadas y autorizando a los Estados a que adopten las medidas necesarias, en las condiciones y modalidades que determine, para remediar el hecho de que no se haya puesto fin a las infracciones.

Esta “resurrección” de la Comisión en este aspecto fue ya seguido del conocido como primer paquete de medidas liberalizadoras.

### 2.3. La regulación a partir del año 1987: progresiva liberalización.

---

<sup>54</sup> Gaillard, E ; Pingel, I: “La libéralisation des transports aériens dans la Communauté Economique Européenne” en *Revue Française de Droit Aérien et Spatial*. Vol. 137 nº 1 Janvier-Mars 1990 – 44ème année. Ed. Pedone, Paris. Pág. 17

<sup>55</sup> Caballero Clavijo, M: “El régimen jurídico comunitario del transporte aéreo (I)” *Noticias de la CEE* nº 59, Junio 1989. Ed CISS, Valencia. Pág.72.

Tras la aparición de la sentencia “Nouvelles Frontières” anteriormente reseñada se inicia el proceso de liberalización que transcurre a través de diversas fases. Este enfoque adoptado por una de las principales instituciones comunitarias, el Tribunal de Justicia, y que implica también al Consejo y a la Comisión, da lugar a la aparición de una serie de instrumentos, que en forma de disposiciones normativas<sup>56</sup> adoptadas por los órganos comunitarios construyen la normativa aplicable<sup>57</sup> al sector del transporte aéreo.

La mayoría de la doctrina (el propio Caballero –ver nota 35-, Ortiz Blanco<sup>58</sup>, entre otros) está plenamente de acuerdo en señalar que el proceso de liberalización se ha desarrollado hasta el momento en 3 fases; Y si bien el estudio se puede realizar atendiendo a varios criterios de clasificación, el cronológico<sup>59</sup> es posiblemente el más adecuado por cuanto refleja más fielmente el detalle de la evolución que ha tenido lugar.

---

<sup>56</sup> Parece adecuado recordar en este punto que el art. 189 del Tratado de Roma de 1957 define estos instrumentos normativos estableciendo una diferencia fundamental entre los Reglamentos y las Directivas: mientras que los primeros tienen alcance general, son obligatorios en todos sus elementos y directamente aplicables en los Estados miembros, las segundas sólo obligan a éstos en cuando al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios; cabe señalar que el procedimiento más comúnmente utilizado es la fórmula de la adaptación al ordenamiento interno mediante una disposición normativa de transposición, que recoge la finalidad marcada por la norma comunitaria como finalidad propia, arbitrando los medios adecuados para alcanzarla.

<sup>57</sup> Conviene señalar que junto a esta normativa se encuentran otros sistemas que conviven con ella, como son el Derecho Internacional con su doble vertiente de tratados multilaterales y convenios bilaterales y el derecho nacional, dentro del cual pueden convivir a la vez varios substratos competenciales diferenciados. Pensemos por ejemplo en el caso español donde junto a las normas de ámbito estatal podemos encontrar los niveles autonómico, local e incluso institucional, atendiendo a la tradicional clasificación de las administraciones públicas en función del territorio sobre el que ejercen sus competencias o de la finalidad que la norma les impone. Sin embargo, en opinión acertadamente expresada por Caballero, es indudable la supremacía de la norma comunitaria sobre la nacional a nivel de los reglamentos, por cuanto su directa aplicabilidad. Vid. al respecto Caballero Clavijo, M: “El régimen jurídico comunitario del transporte aéreo (II)” *Noticias de la CEE* nº 60, Enero 1990. Ed CISS, Valencia. Págs.35-36.

<sup>58</sup> Ortiz Blanco, L Y Van Houtte, B: “Las normas de competencia comunitarias en el transporte”. Colección *Cuadernos de Estudios Europeos*. Ed. Civitas, Madrid, 1996. Págs. 55-60.

<sup>59</sup> El Repertorio de la Legislación Comunitaria Vigente sigue el orden analítico. En este mismo sentido se pronuncian Caballero y Gaillard (Op.cit.)

### 2.3.1. Primera fase 1987-1990. El primer paquete de medidas liberalizadoras: un nuevo marco para el transporte aéreo.

Cuatro instrumentos legislativos inician la apertura hacia un mercado interior único en régimen de libre competencia:

a.- Reglamento (CEE) nº 3975/87 del Consejo de 14 de diciembre de 1987, por el que se establecen las normas de desarrollo de las reglas de competencia para empresas del sector del transporte aéreo.

Con la finalidad de poner a disposición de la Comisión un instrumento eficaz para instruir directamente las presuntas infracciones de los arts. 81 y 82 del Tratado. Sólo se aplica a los acuerdos relativos a los vuelos internacionales entre aeropuertos de la Comunidad<sup>60</sup> y contempla principalmente el desarrollo de los procedimientos que la Comisión puede adoptar con la finalidad de hacer cesar cualquier infracción de los citados arts..

El inicio del procedimiento podrá tener lugar de oficio, por iniciativa de la propia Comisión, o a instancia de parte, por denuncia interpuesta por cualquier Estado parte o persona física o jurídica que invoque un interés legítimo. Ante esta posibilidad se establece un procedimiento de oposición, para que, tras ser admitida la solicitud, cualquier tercera parte interesada o Estado miembro pueda tener la oportunidad de participar<sup>61</sup> en el procedimiento. Si la Comisión comprueba que no se cumple el art.81.3, emitirá una resolución por la que se aplique la prohibición prevista en el punto 1 del mismo precepto.

---

<sup>60</sup> Este punto es suprimido en la propuesta de modificación de esta norma elaborada por el Consejo, que forma parte del estadio más avanzado del tercer paquete de medidas liberalizadoras; mediante el Reglamento (CE) nº2410/92 se incluyó el transporte aéreo efectuado íntegramente dentro de un Estado miembro pero la Comisión no dispone de medios para instruir directamente los casos de presunta infracción de los arts. 81 y 82 entre un aeropuerto comunitario y uno de un tercer país, y estas prácticas pueden afectar al tráfico aéreo entre los Estados miembros. Se añade además el art. 18 bis que permite a la Comisión celebrar consultas con las autoridades del tercer país cuando exista un conflicto entre ambas legislaciones.

<sup>61</sup> Este trámite de audiencia, como todo el procedimiento de oposición, es garantizado en el art. 5 del Reglamento y detallado en el art. 16. Además, el Reglamento 4261/88 de 16 de diciembre regula con superior detalle, incluyendo los modelos de formularios, normas relativas a las denuncias, las solicitudes y las audiencias previstas en el Reglamento 3975/87.

La Comisión dispone de 3 instrumentos para llevar a cabo su tarea: puede realizar peticiones de información a los gobiernos de los Estados miembros o empresas o grupos de empresas indicando el fundamento jurídico y la finalidad de la misma (ante cualquier negativa está facultada a exigirla mediante una decisión), formular peticiones de investigación a las autoridades competentes de los Estados miembros o proceder ella misma a realizar todas las investigaciones que sean necesarias mediante el libre acceso a las dependencias de las empresas y el examen de la documentación que considere oportuna.<sup>62</sup>

Las sanciones que se pueden imponer son de carácter económico, bajo la doble figura de la multa sanción propiamente dicha o la multa coercitiva.<sup>63</sup> Esta decisión es recurrible ante el Tribunal de Justicia, que es competente para modularlas cuantitativamente o para anularlas.

b.- Reglamento 3976/87 relativo a la aplicación del apartado 3 del art.81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo.

Esta norma permite a la Comisión conceder diversas exenciones por categorías en el sector, como consecuencia de lo cual fueron adoptados tres reglamentos<sup>64</sup> en 1988 relativos a: planificación conjunta y coordinación de capacidades, reparto de ingresos, consulta de tarifas regulares y asignación de periodos horarios uno, sistemas informatizados de reserva otro y a los servicios de asistencia en escala el último.

---

<sup>62</sup> El art. 17 del Reglamento impone el deber de secreto profesional respecto de las informaciones obtenidas mediante la aplicación de estos procedimientos respecto de las empresas investigadas.

<sup>63</sup> El art. 13 fija la cantidad entre 50 y 1000 ECU diarios; tengamos presente que el pago de la multa coercitiva no supone el cumplimiento de la obligación en sí, sino que sólo es un modo de convencer al sujeto obligado para que cumpla el contenido principal de su obligación; una imposición desproporcionada puede ir en detrimento de su efectividad, pues podría darse el caso que sea de imposible cumplimiento (por exceso) o bien que el pago de la misma fuese más económicamente rentable para la empresa que el cese de las actividades contrarias al art.81.

<sup>64</sup> 2671,2672 y 2673/88/CEE.

c.- Directiva 87/601 del Consejo sobre la puesta en marcha de un nuevo sistema para la aprobación de las tarifas de vuelos regulares en las rutas internacionales intracomunitarias. Las tarifas, para ser válidas, deben ser aprobadas por las autoridades aeronáuticas de los países situados a ambos extremos de las rutas, sistema que recibe el nombre de doble aprobación.

La finalidad de esta norma es lograr que las compañías aéreas gocen de mejores posibilidades para desarrollar sus mercados y satisfacer las necesidades de sus consumidores, a la par que las anime a controlar sus costes, incrementar su productividad y prestar servicios aéreos más eficaces a precios más atractivos. Para ello se fijan un conjunto de procedimientos flexibles para la aprobación, expresa o automática, de las tarifas para el transporte aéreo regular por los Estados miembros interesados, previa propuesta de las compañías, bien de manera individual o tras efectuar consultas con las demás con el fin de establecer las condiciones de los acuerdos entre líneas, dadas las importantes ventajas que los mismos proporcionan en orden a una mejor y más racional explotación de los mercados. Puede considerarse esta norma como un primer paso para el cumplimiento de los principios establecidos en la reunión del Consejo del 82, en la que se acordó que el mercado interior en el ámbito de los transportes aéreos debería haberse alcanzado en 1992, en el marco de las acciones comunitarias encaminadas a un reforzamiento de la cohesión económica y social.

Esta Directiva ha sido adaptada a la legislación española, a fin de dar cumplimiento al mandato del Consejo, a través del Real Decreto 227/1989, de 3 de marzo<sup>65</sup>. Su principal objeto se refleja en el establecimiento de las zonas de tarifas reducidas y muy reducidas y la fijación de las condiciones para que éstas se puedan aplicar (entre las cuales cabe destacar la de viaje de ida y vuelta, estancia máxima de 6 meses y estancia mínima que incluya la noche del sábado al domingo o seis noches). Obsérvese la trascendencia de la

---

<sup>65</sup> BOE nº 58, de 9 de marzo de 1989.

aplicación de regímenes tarifarios de estas características a los desplazamientos que puedan tener lugar por motivos vacacionales o turísticos.

También se recoge la posibilidad de aplicar una exclusión cuando se trate de vuelos “off-peak” o fuera de punta, en atención a razones de índole comercial. Sin embargo, dicha determinación habrá de acordarse por las autoridades aeronáuticas de los Estados interesados en base a la propuesta formulada por la compañía.

d.- Decisión 87/602/CEE sobre acceso de los transportistas aéreos a rutas y servicios regulares, y sobre el reparto de capacidades.

Hasta entonces, el reparto de capacidades siempre había sido del 50%, de manera que una compañía aérea no podía ofrecer más asientos que el de la compañía aérea del país hacia el cual volaba. Esta Decisión permitió variar este equilibrio entre el 40 y el 60%.

Se estableció también la designación múltiple en las rutas entre ciertos aeropuertos de gran afluencia. Cuando anteriormente cada Estado designaba un solo transportista en una determinada ruta, se autoriza a partir de este momento a que se permita a más de una compañía aérea nacional para operar en la misma ruta.

Estas medidas adoptadas en el año 87 tuvieron unos resultados positivos<sup>66</sup>: en 2 años, 127 nuevas rutas se abrieron y 33 se vieron afectadas por el proceso de la designación múltiple. En cambio, en el campo tarifario, los progresos fueron menos importantes.

En la sentencia Silver Line, el Tribunal decidió que la homologación por la autoridad tutelar de un Estado miembro de tarifas contrarias a los arts. 81 y 82 del Tratado, no era compatible con el derecho comunitario, en especial con el art. 5 del Tratado, que obliga a dichos Estados a no adoptar o mantener

---

<sup>66</sup> Así lo considera el propio Tribunal de Justicia en la sentencia “Silver Line” de 11 de abril de 1989, adoptada en el asunto C-66/86

medidas susceptibles de eliminar los efectos útiles de las reglas de competencia. En el caso particular de las tarifas de vuelos regulares, esta teoría se ve confirmada por el primer párrafo del art. 90, e incluso por el segundo párrafo, que circunscribe los efectos de las reglas de competencia a las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general, siempre y cuando las autoridades nacionales encargadas de la aprobación de las tarifas demuestren la naturaleza exacta de las necesidades en curso y su repercusión sobre las estructuras de las tarifas.

Esta intervención del Tribunal ya fue considerada en su momento una nueva advertencia a los gobiernos y a las compañías aéreas que retardaran la apertura de las reglas en vigor en el campo de los transportes aéreos. Fue seguida por una serie de propuestas de liberalización que representan una etapa decisiva hacia el establecimiento de una política común del transporte aéreo.

Como consecuencia de la puesta en marcha del primer paquete de medidas se dieron una serie de acciones defensivas por parte de las grandes compañías, tendentes a neutralizar los efectos de las mismas y dirigidas fundamentalmente a consolidar su posición en los mercados, haciendo frente a la competencia que el inicio y posterior desarrollo del proceso podría suponer. Entre estas medidas cabe destacar el considerable número de fusiones y acuerdos, mediante los cuales las grandes compañías adquirirían el ejercicio del control sobre pequeñas compañías. No parece todavía ser posible conocer el impacto que estas acciones vayan a tener en el futuro; pero el efecto no parece ser el deseado, pues lo que puede llegar a suceder es que un porcentaje elevado del mercado quede en manos de algunas súper compañías, lo que facilitaría sobremanera el hecho de que se produjesen posiciones de abuso en temas de tanta relevancia como el tarifario, pero también por lo que respecta a las ventas informatizadas de billetes, con la consiguiente desprotección del consumidor, que vería reducida en gran medida la posibilidad de “sancionar” el deficitario servicio prestado por algún transportista desplazándose a partir de aquel momento con otro distinto.

Cierto es también que este tipo de acuerdos sean quizás los únicos que en el futuro vayan a permitir la competitividad de estas compañías frente a los gigantes norteamericanos; pero será necesario un trabajo cuidadoso por parte de las instituciones comunitarias para no dejar absolutamente desprotegidos a los consumidores. Ahí debe intervenir la Comisión, con el uso de las facultades de control que se le confieren por la normativa comunitaria<sup>67</sup> sobre este tipo de operaciones.

### 2.3.2. Segunda fase. 1990-1991. El segundo paquete de medidas liberalizadoras. De la competencia a la competitividad.

Fue adoptado en junio de 1990 e instauró un régimen transitorio y provisional que permitió a los transportistas aéreos comunitarios continuar adaptándose a un futuro entorno más competitivo. El tipo de norma escogida es el Reglamento, lo que ya de alguna manera traduce la importancia que se le quiere dar a este proceso: será de directa aplicabilidad en todos los Estados sin necesidad de que normativa alguna lo adapte, y podrá por tanto ser directamente alegada ante los Tribunales por los particulares o cualquier persona jurídica interesada.

Forman parte de esta etapa las siguientes normativas:

a.- Reglamento (CEE) nº 2342/90, del Consejo de 24 de julio de 1990, sobre las tarifas de los servicios aéreos regulares.

Adoptado en base a la conveniencia de establecer criterios claros con arreglo a los cuales las autoridades de los Estados miembros deben evaluar las tarifas aéreas propuestas y la necesidad de introducir un sistema de zonas más sencillo, flexible y eficaz en el cual las tarifas aéreas que cumplan determinadas condiciones puedan ser aprobadas automáticamente por las autoridades aeronáuticas de los Estados interesados.

---

<sup>67</sup> El Reglamento 4046/89 de 30 de Diciembre concede a la Comisión facultades de control sobre fusiones y adquisiciones de alcance comunitario.



Se toma en consideración que, en el caso de doble aprobación y doble desaprobación de las tarifas, conviene establecer un procedimiento conforme al cual los Estados miembros puedan pedir a la Comisión que examine y decida si una tarifa propuesta se ajusta a los criterios establecidos y, en caso de que sea excesivamente alta o baja, se pueda suspender su aplicación durante el examen. Más un procedimiento de consultas entre Estados en caso de desacuerdo en la doble aprobación.

Se establecen una serie de condiciones<sup>68</sup> para que los Estados miembros aprueben las tarifas aéreas regulares de las compañías comunitarias:

1. un equilibrio razonable con los costes correspondientes globales a largo plazo de la compañía solicitante, teniendo en cuenta la necesidad de obtener un rendimiento satisfactorio del capital y de contar con un margen de coste adecuado para garantizar un nivel idóneo de seguridad

2. atención especial a las necesidades de los consumidores y la situación de la competencia en el mercado, incluidas las tarifas de las demás compañías aéreas que operen en la ruta

3. necesidad de evitar el dumping

4. el motivo para denegar una tarifa no se puede reducir al simple hecho de que sea inferior a la de otra compañía que opere la misma ruta en el mercado, sino que se requerirá, en el marco de los criterios de rendimiento del capital y margen de coste expresados anteriormente, que sea excesivamente elevada en detrimento de los usuarios o injustificablemente baja en relación con la situación de la competencia en el mercado

Sólo las compañías aéreas comunitarias podrán fijar tarifas más bajas que las existentes cuando operen basándose en derechos de tráfico de tercera y de cuarta libertad y, en los casos de quinta libertad,<sup>69</sup> siempre que se respeten las zonas de flexibilidad.

---

<sup>68</sup> Art. 3 del Reglamento.

<sup>69</sup> Ver apartado II.2.3 del presente trabajo sobre las libertades del aire establecidas en el Convenio de Chicago de 1944.

El sistema de determinación de tarifas<sup>70</sup> se articula en torno a las zonas de flexibilidad, diferenciándose tres a partir de la tarifa normal de referencia: la propia tarifa normal (entre 95 y 105% de la de referencia), reducida (descuentos desde un 6 hasta un 20%) y súper reducida (descuentos desde un 21 hasta un 70%).

Finalmente, se mantiene el procedimiento de arbitraje del 87 para resolver desacuerdos entre Estados por lo que se refiere a la aprobación de tarifas y las consultas a los representantes de los usuarios del transporte aéreo en materia de tarifas y otras a ella conectadas.

b.- Reglamento 2343/90 del Consejo de 24 de julio de 1990, relativo al acceso de las compañías aéreas a las rutas de servicios aéreos regulares intracomunitarios y a la distribución de la capacidad de pasajeros entre compañías aéreas en servicios aéreos regulares entre Estados miembros.

Se plantea el Consejo de entrada a través de esta norma la necesidad de introducir disposiciones más liberales sobre la designación múltiple y los derechos de tráfico de la tercera, cuarta y quinta libertades dado que el incremento del acceso al mercado estimulará el desarrollo del sector del transporte aéreo comunitario y proporcionará mejores servicios a los usuarios.

Respecto al acceso del mercado, Carmen Caballero<sup>71</sup> pone de relieve que la expresión “compañía de un Estado miembro” se sustituye por la expresión “compañía con licencia de un Estado Miembro”, lo que se adecua mejor a la nueva realidad, en la que se ha producido la aparición de algunas compañías privadas y algunas públicas han sido, ni que sea parcialmente, privatizadas.

---

<sup>70</sup> El anexo II del Reglamento establece las condiciones para las tarifas reducida y muy reducida, siendo estas últimas mucho más estrictas. Mientras que las primeras se reducen al billete de doble sentido y reserva, emisión y pago simultáneos del billete, en las segundas entran en juego la regla del domingo o los seis días, periodo obligatorio de venta anticipada, anulación posible sólo antes de la ida y con penalización económica y edad del pasajero.

<sup>71</sup> Caballero Clavijo, C: “Transporte aéreo comunitario. El segundo paquete de medidas liberalizadoras” *Noticias de la CEE* nº 78, Julio 1991. Ed CISS, Valencia. Págs..105-106.

Los Estados miembros deberán autorizar a las compañías con licencias de los otros Estados miembros ejercer derechos de tráfico de tercera y cuarta libertad. Las compañías podrán ejercer estos derechos de tráfico entre cualquier tipo de aeropuerto de la CEE, ya sean regionales o centrales, siempre que los mismos se hallen abiertos a servicios aéreos intracomunitarios.

En cuanto a los derechos de tráfico de quinta libertad, servicio que resulta más atractivo para los operadores periféricos, se amplió gradualmente su ámbito al reducir las condiciones que se exigen para prestar este tipo de servicios. El servicio se debe efectuar en régimen de extensión de un servicio de origen en el Estado de registro o ser la fase preliminar de un desplazamiento con destino al Estado en que la compañía esté registrada, elevándose al 50% la cuota máxima de capacidad utilizable.

Pero, en virtud del art. 10 del Reglamento, los Estados miembros están facultados para condicionar, limitar o denegar el ejercicio de derechos de tráfico cuando no se cumplan las condiciones establecidas en las normas comunitarias e internas relativas a seguridad, protección del medio ambiente, asignación de periodos de horarios, o cuando no concurren los niveles de suficiencia del aeropuerto en cuestión y de las ayudas a la navegación para poder acoger el servicio. El apartado 3 del mismo art. persigue evitar las discriminaciones encubiertas al impedir que un Estado niegue autorización a una compañía aérea para iniciar un nuevo servicio o aumentar las frecuencias de uno ya existente entre un aeropuerto de su territorio y el de otro Estado mientras lo deniegue también a una compañía con licencia expedida por este otro Estado.

En cuanto a las cuotas de capacidad, se autoriza a aumentar los límites del 60-40% en un 7'5% respecto a las campañas precedentes hasta la total abolición de los controles de capacidad. Sin embargo, se establece también la posibilidad de que la Comisión decida la estabilización de estas cuotas si se demuestra que de lo contrario podría deducirse un serio perjuicio económico para las compañías debido, por ejemplo, a la competencia de las compañías chárter.

c.- Reglamento (CEE) 2344/90 del Consejo, de 24 de julio de 1990 por el que se modifica el Reglamento (CEE) 3976/87.

Este Reglamento ha venido a prorrogar la vigencia del anterior. Mediante dicha prórroga, la Comisión ha revisado las disposiciones para la aplicación del art.81.3 a ciertas categorías de acuerdos y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo. En este sentido, se han adoptado los Reglamentos 82, 83 y 88/91 sobre, respectivamente, servicios de asistencia en escala, sistemas informatizados de reserva y planificación conjunta y coordinación de capacidades, reparto de los ingresos, consultas relativas a los servicios de las tarifas aéreas regulares y la asignación de periodos horarios en los aeropuertos.

### 2.3.3. Tercera fase: 1992. El tercer paquete de medidas liberalizadoras. El despegue definitivo.

Se puede considerar como el inicio del final del camino hacia la liberalización del sector del transporte aéreo. Bajo las disposiciones de este conjunto de normativas, las compañías comunitarias en posesión de una licencia deben ser capaces de proveer libremente servicios entre las rutas intracomunitarias bajo unas tarifas libremente determinadas. Una de las novedades más importantes es que desaparece la diferencia entre los servicios regulares y las compañías chárter, con lo que ambas pueden competir en igualdad de condiciones. Quedan sin embargo algunos flecos pendientes, entre los que cabría destacar el que hace referencia al tráfico entre los terceros países y la Comunidad; en palabras de Adkins<sup>72</sup>, a éste le falta todavía una auténtica dimensión comunitaria.

---

<sup>72</sup> Adkins, Bernardine: *Air Transport and ECC Competition Law*. Ed. Sweet & Maxwell. Londres, 1994.

Este tercer paquete, en realidad, como han puesto de relieve Ortiz y Van Houtte<sup>73</sup>, viene de la mano de la creación del Mercado Único y de la necesidad de permitir a todo transportista aéreo comunitario la oportunidad de ofrecer sus servicios entre cualesquiera aeropuertos de la Comunidad. Sin embargo, muy acertadamente, estos autores opinan que los logros futuros no pasan exclusivamente por las medidas adoptadas, sino que entran en juego otros factores que pueden ser decisivos a la hora de culminar el proceso: por una parte, dotar a las infraestructuras en tierra, léase instalaciones aeroportuarias, de los medios necesarios para evitar un colapso; entre estos medios cabría hablar sin duda, además de la disponibilidad de franjas horarias, de espacios físicos adecuados (pistas, instalaciones auxiliares) y de recursos humanos en número y calidad, entendiéndose formación, suficientes, y, por otra, implantar una óptima, o la mejor posible, gestión del espacio aéreo, también colapsado. Cabe entender, y a nivel exclusivamente comunitario, ello pasa necesariamente por la conclusión exitosa del espacio aéreo único, que supere la actual existencia de 28 espacios aéreos, quizás más en el futuro; para ello sería quizás conveniente plantearse la dependencia de esta gestión de una única autoridad, de carácter comunitario, que podría muy bien ser, porque no, la Comisión o un órgano a ella vinculado.

Este tercer paquete está integrado por tres reglamentos relativos a licencias de explotación, acceso al mercado y tarifas:

a.- Reglamento (CEE) nº 2407/92 del Consejo de 23 de julio de 1992, sobre la concesión de licencias a las compañías aéreas.

Con la finalidad de acceder a un mercado interior que implique un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales esté garantizada mediante la aplicación al sector del transporte aéreo del principio de la libertad de prestación de servicios, este reglamento adopta normas comunes que regulan los requisitos para la

---

<sup>73</sup> Ortiz Blanco, L Y Van Houtte, B: "Las normas de competencia comunitarias... Op. Cit. Págs. 58-59.

concesión y el mantenimiento por parte de los Estados miembros de licencias de explotación a las compañías aéreas establecidas en los países de la Comunidad. La importancia de esta norma es que está transfiriendo a la Comunidad una competencia que antes era de los Estados miembros.

Otros requisitos son los siguientes:

- La empresa debe tener su principal centro de actividad, domicilio social, en un país de la Comunidad y su principal objeto debe ser el transporte aéreo. Además debe ser propiedad, y efectivamente controlada por dichos Estados a alguno de sus nacionales.

- Las empresas deben presentar un plan que deje constancia de su capacidad suficiente para hacer frente a sus obligaciones financieras.

- Las compañías tienen la obligación de haber contraído seguros que cubran su responsabilidad en los casos de accidentes con respecto a pasajeros, equipaje, carga, correo y terceros.

Dispondrá como mínimo de una aeronave en régimen de propiedad o arrendamiento, matriculada en el Estado que expida la licencia.

b.- Reglamento (CEE) nº 2408/92 del Consejo de 23 de julio de 1992 relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias.

Tiene como objetivo fundamental este Reglamento establecer el principio de libre acceso de las compañías aéreas comunitarias a las rutas intracomunitarias, unificando su tratamiento a las líneas regulares y las no regulares, eliminando las restricciones a la designación múltiple y a los derechos de tráfico, a excepción del cabotaje, cuya liberalización se difiere hasta el 1 de abril de 1997.

Se introduce como novedad el cabotaje consecutivo, mediante el cual las compañías aéreas comunitarias pueden ejercer estos derechos siempre y cuando los servicios de cabotaje formen parte de una ruta operada desde o hacia su Estado de matriculación y no utilicen más del 50% de la capacidad de temporada en el servicio de cabotaje.

Con objeto de garantizar la prestación de un servicio aéreo regular adecuado, todo Estado miembro podrá imponer una obligación de servicio público a un aeropuerto que sirva una región periférica o en desarrollo, o a una ruta de baja densidad de tráfico que tenga la consideración de esencial para el desarrollo de dicha región; además se establece una limitación en forma de posibilidad de rechazar por parte de un Estado el servicio aéreo regular operado con aeronaves de menos de 80 plazas durante dos años si la ruta se realiza entre aeropuertos de categoría regional.

Finalmente señalar la incidencia que hace este Reglamento en dos cuestiones que son importantes: la posibilidad de llegar a denegar los derechos de tráfico por motivos de exceso de congestión del mismo o grave perjuicio de las condiciones medioambientales y la exigencia de no discriminación por motivos de la nacionalidad de la compañía en cuestión.

c.- Reglamento (CEE) nº 2409/92, del consejo de 23 de julio de 1992, sobre las tarifas de los fletes y de los servicios aéreos.

Es realmente la pieza clave, la piedra de toque en este proceso de liberalización ya que establece la posibilidad de que las compañías aéreas que operen dentro de la Comunidad fijen libremente las tarifas aéreas, entendidas como precio que los pasajeros deben pagar a las compañías o a sus agentes por su transporte y el de su equipaje en los servicios aéreos, incluidas las condiciones de aplicación de dichos precios, la remuneración y las condiciones ofrecidas a la agencia y otros servicios auxiliares.

Se diferencia esto de las tarifas de fletamento y los fletes de asientos y carga cobrados por las compañías aéreas comunitarias, que serán establecidos mediante libre acuerdo entre las partes en el contrato de transporte. Se está hablando aquí de los fletes que los pasajeros deben pagar a los fletadores por servicios constituidos o incluidos en su transporte y por el transporte de su equipaje por una parte y los precios que los fletadores deben pagar a las compañías aéreas por su transporte o el de sus clientes y por el transporte de su equipaje.

Se está estableciendo aquí una diferencia entre la compañía que venda directamente sus títulos de transporte a cliente o usuario como consumidor final y la que venda dichos títulos al intermediario que los pondrá a disposición de dicho consumidor final. Mientras que en el primer caso la fijación del precio es libre por parte de la compañía, en el segundo dicho precio nace de la voluntad consensuada de las dos partes que formalizan este contrato de transporte.

Ello tiene su importancia en clave de responsabilidad, pues es necesario reconocer que muchas veces este transporte aéreo es un elemento accesorio de otro contrato principal, como puede ser por ejemplo el de viaje combinado<sup>74</sup>. Será pues necesario que el fletador, en este caso la agencia de viajes, cumpla con todos los requisitos y negocie los precios que mejor guarden el equilibrio entre sus intereses y el de los consumidores finales que van a ser transportados.

El art. 6 del Reglamento contiene una cláusula de salvaguarda, mediante la cual los Estados podrán decidir en cualquier momento la retirada de una tarifa básica que, teniendo en cuenta la estructura global de tarifas para la ruta en cuestión y la situación de competencia del mercado, sea excesivamente elevada en perjuicio de los usuarios, en relación con los costes correspondientes globales a largo plazo de la compañía aérea incluido un margen de beneficio satisfactorio, y, por otra parte, también podrán decidir la detención, de forma no discriminatoria, de nuevas reducciones de precios en un mercado, ya sea en una ruta o en un grupo de rutas, cuya dinámica haya producido un descenso continuado de las tarifas aéreas que se desvíe de manera significativa de las variaciones de precios estacionales normales y que origine pérdidas generalizadas entre todas las compañías interesadas en los servicios aéreos de que se trate, teniendo en cuenta los costes correspondientes globales a largo plazo de las citadas compañías.

---

<sup>74</sup> Así, por ejemplo, la normativa española al respecto contenida en la Ley 21/95 de 6 de julio (adaptación al derecho español de la Directiva 90/314 de 13 de junio), establece la responsabilidad solidaria cuando sean varios los organizadores del viaje.



#### 2.3.4. Medidas de acompañamiento y armonización y perspectivas de futuro.

Como muy bien señala Del Pozo<sup>75</sup>, junto a todas estas medidas que conforman el proceso de liberalización, han ido surgiendo otras de acompañamiento o armonización, que dicha autora clasifica en tres grupos: las que hacen referencia a la seguridad, las que versan sobre la justa y leal competencia y las que se ocupan de proteger los intereses de los consumidores. Por la importancia y la relevancia que tienen en relación con el sector del turismo, del cual el transporte aéreo es componente fundamental, la segunda parte del presente trabajo se ocupará de estas últimas, en particular la normativa que regula el overbooking<sup>76</sup>.

Otros autores, como Jankovec<sup>77</sup>, incluyen entre las medidas de acompañamiento también las que hacen referencia a la protección del medio ambiente, en estrecha relación con la protección de los consumidores. En su opinión, el examen de estas reglas demuestra que los resultados a los cuales ha llegado la Comunidad son todavía insuficientes y los esfuerzos deben proseguir, ya sea mejorando las normativas existentes, ya sea adoptando otras normas complementarias.

Se puede objetar que, actualmente, todos los esfuerzos están encaminados al control de las alianzas entre empresas, pero no existe una única autoridad que tenga a su cargo las cuestiones, por ejemplo, de seguridad (la idea de la necesidad de una única autoridad con competencias suficientes ya la expresé anteriormente en el presente estudio). Además, los mecanismos

---

<sup>75</sup> Del Pozo Garcia, M: "La política común de transporte aéreo" *Noticias de la CEE* nº 131, Diciembre 1995. Ed CISS, Valencia. P. 95.

<sup>76</sup> El fenómeno del overbooking ha sido ampliamente analizado, destacando en particular la contribución de algunos autores, destacando en particular en este sentido la contribución de Petit Lavall. Vid. a tal efecto Petit Lavall, M.V. "El overbooking o sobreventa en el transporte aéreo de pasajeros". *Derecho de los negocios*, nº 131, julio – agosto 2001, nº 131.

<sup>77</sup> Vid. al respecto Jankovec, O: "La politique commune des transports aériens" en *Revue du Marché Unique Européen* 2/1999. Ed. Clément Juglar, Paris, 1999.

actuales de cooperación administrativa no se adecuan a las necesidades del mercado único, el tema de gestión del tráfico aéreo no está resuelto a nivel institucional y es absolutamente incompatible con el crecimiento sostenido del tráfico que se ha originado a partir de la puesta en marcha, si bien progresiva, del proceso de liberalización. Y lo que a mi modo de entender es más grave, todo ello redundará en una disminución del nivel de protección de los usuarios que, no lo olvidemos, son los destinatarios finales de un servicio que, con independencia de la titularidad de su gestión, satisface unas necesidades y unos intereses públicos.

La Comunidad, fundamentalmente a través de la Comisión, ha realizado una serie de propuestas de actuaciones concretas para paliar esta situación, aumentando el rendimiento de la aviación civil para disponer de una industria competitiva, corrigiendo las debilidades del sistema. Para ello se propusieron dos tipos de medidas:

1. Tendentes a la consecución del mercado único de la aviación civil.

A este objetivo van dirigidas actuaciones tales como:

- La toma en consideración de la perspectiva económica general, factor al que tradicionalmente va íntimamente ligado el fenómeno del transporte aéreo.
- El fomento de formas de cooperación entre compañías que puedan suponer ventajas para los usuarios, incrementando al mismo tiempo el rendimiento económico de las mismas.
- El control riguroso de la normativa sobre aplicación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios, ya que actualmente los aeropuertos comunitarios, especialmente los más importantes, con mayor densidad de tráfico, sufren graves problemas de saturación derivados precisamente de la falta de franjas horarias, lo cual beneficia a los transportistas “tradicionalmente”

establecidos y limita la entrada en el mercado de nuevos, lo que es contrario a los principios de la libre competencia<sup>78</sup>

- La priorización de las relaciones exteriores, dando preferencia a los países de Europa Central con los que ya existen acuerdos de cooperación. Se percibe en la actualidad una ausencia de prolongación a nivel externo al mercado común y hay que tener en cuenta que el transporte aéreo es por propia naturaleza una actividad de clara vocación internacional, ejerciendo los transportistas comunitarios su actividad en un mercado mundial, de alcance global, del cual el europeo representa sólo una parte. Por lo que someter estas relaciones exteriores a un sistema de acuerdos bilaterales hace necesariamente disminuir o diluir los beneficios que el propio mercado único puede comportar.

- El favorecimiento del hecho de que las compañías aéreas comunitarias puedan realizar vuelos a terceros países desde un Estado miembro distinto a aquel en que las aeronaves están matriculadas.

- El trabajo en el campo de la armonización en el sentido de tender a la creación de una autoridad única que se encargue de establecer una normativa eficaz, especialmente en el campo de la seguridad.

- La regulación del sistema de ayudas estatales de manera que no condicione ni distorsione la competencia.

## 2.- Tendentes a mejorar la infraestructura del transporte aéreo.

- La aceleración del trabajo sobre los programas de redes transeuropeas para la gestión del tráfico aéreo bajo un sistema único en el marco de la Comunidad

---

<sup>78</sup> Esta es la finalidad del Reglamento (CEE) nº 95/93, del Consejo, de 18 de Enero de 1993, relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios. Se establece el concepto de "nuevo participante" que se aplica a compañías que dispongan de poca asignación de franjas horarias y se establece un sistema de coordinación con la voluntad de que responda a criterios de imparcialidad, transparencia informativa, no discriminación y objetividad. De todas maneras, se intentan conservar los derechos ya adquiridos por las compañías mientras los hayan usado en un porcentaje mínimo. Y las franjas no utilizadas se agrupan, siendo distribuidas en un mínimo de un 50% entre los nuevos participantes.

- La mejora de las capacidades aeroportuarias, especialmente en las zonas con menor grado de desarrollo, teniendo en cuenta que los problemas de capacidad, tanto en infraestructuras de los aeropuertos como en el control de los vuelos, suponen un límite al desarrollo del mercado y a la libre competencia; junto a él, se deberá controlar el coste de su utilización, puesto que si es demasiado elevado puede descender el nivel de competitividad

- La extensión de la liberalización a los servicios complementarios que se prestan en tierra.

Es de esperar que el proceso iniciado y las propuestas existentes para su continuación lleguen a configurar una auténtica liberalización del transporte aéreo, que sirva incluso de modelo, guía y acicate para tomar iniciativas en otros ámbitos del transporte dentro de la política común del transporte de la Unión. Ciertamente es que el transporte aéreo está llamado a liderar este proceso, puesto que sus ventajas le hacen liderar también, al menos cualitativamente, las preferencias de los ciudadanos para sus desplazamientos. Y en el ámbito puramente turístico, qué duda cabe que este medio de desplazamiento se está convirtiendo en un medio indispensable para llevar a cabo la democratización de los viajes, facilitando la accesibilidad de un número cada vez mayor de personas al conocimiento cada vez más profundo de otras culturas. Pero ello no quiere decir que este proceso esté exento, junto con sus indudables ventajas, de la aparición de problemas, producto de su propia evolución y progreso, que deben ser solucionados de manera racional y definitiva. Cada vez más ciudadanos se desplazan a través de este medio, lo cual implica necesariamente la modificación de infraestructuras y marcos legales a un ritmo capaz de permitir este crecimiento de manera sostenible.

Es por ello por lo que cabe entender que el aspecto de la protección de los consumidores debe ser una de las finalidades principales perseguidas por este desarrollo. A este aspecto y una de sus principales consecuencias, el overbooking, se dedicará la segunda parte de esta memoria.

## 2.4. El Libro Blanco del Transporte: hacia el Cielo Único.

### 2.4.1. Visión general

Partiendo de criterios básicamente económicos y sociales, el transporte es un sector que representa para la Unión el 10% del PIB y el mantenimiento de diez millones de empleos. A ello podemos añadir, desde la óptica que aquí nos interesa, la de la actividad turística, que constituyen un elemento esencial para su realización pues contribuyen al acercamiento y conocimiento entre los ciudadanos y al desarrollo del propio turismo desde un punto de vista sostenible.

Con la finalidad de contribuir a estos objetivos, la Comisión Europea adopta el 12 de Septiembre de 2001 el Libro Blanco sobre la política Europea de transportes cara al 2010, que intenta presentar un programa de acción que abarca distintas medidas encaminadas a marcar un punto de inflexión en la política de transportes. El refuerzo de los derechos de los pasajeros aéreos es el primer paso, que debe ir seguido de la consolidación de la protección de los pasajeros que utilizan otros medios de transporte<sup>79</sup>. No se puede pasar por alto el significativo hecho, producto quizás de la casualidad, de la fecha de adopción de este instrumento, en vísperas de la cual tuvieron lugar los desgraciados hechos de los atentados de las Torres Gemelas. Premonitoriamente, el trabajo de la Comisión se había planteado el tema de la seguridad respecto del transporte aéreo.

Se pueden dibujar las siguientes grandes líneas de actuación en el Libro Blanco:

a.- Crecimiento controlado y equilibrado.

---

<sup>79</sup> *Los contratos entre las compañías aéreas y los pasajeros*. Documento de consulta de la Dirección General de Energía y Transportes con la Dirección General de Sanidad y Protección de los Consumidores, Comisión Europea, 7-06-2002. Pág.3.

El desarrollo de los distintos modos de transporte debe necesariamente ir acompañado de una regulación capaz de garantizar una competencia eficaz, hábil para superar la tradicional dependencia del transporte por carretera a favor de los demás medios pero, en especial de la combinación de éstos para crear fórmulas respetuosas con el medio ambiente y económicamente competitivas.

Por otra parte, y aunque en el documento oficial se plantea respecto de los transportes por carretera, pero debe ser extensible a los demás ámbitos, es necesario que se refuerce por parte de la administración al servicio de las instituciones comunitarias la actividad de policía, entendida como aquella que debe llevar a cabo las correspondientes inspecciones y, si ha lugar, imponer las debidas sanciones en caso de incumplimiento de las respectivas normativas. Esta labor debe ser también adoptada por cada uno de los Estados miembros, pues es muy difícil que pueda ser realmente eficaz si debe articularse única y exclusivamente desde los ámbitos comunitarios. Sería probablemente adecuado que se legislará a través de Directivas que impusieran la obligación por parte de los Estados de desarrollar sus correspondientes legislaciones en un único sentido.

#### b.- Interconexión de los distintos modos de transporte.

Uno de los ejes fundamentales de la actuación comunitaria es la vinculación de los transportes para la consecución de un sistema integrado. A través del programa Marco Polo<sup>80</sup> se pretende ofrecer alternativas viables, rentables y sostenibles al transporte por carretera, que es el que aglutina un mayor número de problemas, centrados básicamente en el colapso existente y

---

<sup>80</sup> Iniciativa comunitaria que pretende mejorar el impacto medioambiental del sistema de transporte de mercancías a través de un mayor aprovechamiento de la intermodalidad y de los transportes más respetuosos con el medio ambiente. La propuesta actualmente vigente está recogida en el Reglamento (CE) n° 1382/2003 (DO L 196 de 2.8.2003), sin embargo existe ya una propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo (COM(2004)478) que pretende potenciar la intermodalidad a través de su globalización, de su proyección exterior a ámbitos geográficos más amplios.

la inseguridad vial, que provoca un elevado número de pérdida de vidas humanas.

En este sentido, parece importante destacar que no se puede olvidar el transporte aéreo, y cabría tomar ejemplo de la actuación llevada a cabo en el PACT<sup>81</sup> consistente en combinar los servicios aéreos y ferroviarios entre los aeropuertos de Ámsterdam y Milán. Estas iniciativas podrían perfectamente extenderse al transporte de viajeros e ir incluso más lejos integrando en el propio título de transporte aéreo los servicios correspondientes a los demás títulos de transporte para eliminar no el transporte por carretera pero si como mínimo el transporte privado. Así, podría combinarse el billete de avión con un bono de ferrocarril, un ticket o abono de autobús o un trayecto en taxi por ejemplo.

c.- Protección de los usuarios.

No podía el proyecto europeo olvidar a los usuarios en tanto consumidores de servicios como ciudadanos. Se trata de crear sistemas que respondan a sus expectativas, que mejoren su calidad de vida respetando escrupulosamente sus derechos. Ciertamente, el paso inicial ya está dado con el reconocimiento de estos derechos.

Esta protección está en estrecha relación con la interconexión comentada anteriormente, no sólo desde el punto de la creación de los sistemas de billetes combinados. A esta integración tarifaria debería permitir cambiar de modo de transporte en función de las necesidades del usuario, pero también del servicio o del interés público. En este sentido, cabe destacar las experiencias llevadas a cabo en Alemania y Francia, en cuyos países, y a través de acuerdos celebrados entre las distintas compañías de transportes se pueden utilizar el tren y el avión con un solo billete.

---

<sup>81</sup> Programa de acciones piloto para el transporte combinado, creado en 1992 y que fue capaz de desarrollar 167 proyectos entre dicho año y el 2000.

También es necesario que este sistema integrado lo sea no sólo con respecto del viajero sino también de su equipaje, lo que implicaría que la facturación que normalmente se lleva a cabo en los aeropuertos fuese también posible en otros centros o enlaces.

Finalmente, me parece importante señalar que la característica principal de estos sistemas es que fuesen completos, es decir, permitiesen cubrir la totalidad de los desplazamientos hasta el punto de destino. Ello puede tener especial trascendencia con respecto a la actividad turística, por cuanto no se trata de acercar al viajero a su destino final sino que se debe eliminar totalmente el uso de cualquier medio de transporte, y en este caso me refiero al coche particular cuyo uso no sea considerado conveniente con criterios medioambientales.

Ciertamente es el transporte aéreo el campo dónde se ha actuado con más contundencia a la hora de proteger los intereses de los consumidores. Piénsese por ejemplo en los reglamentos de denegación de embarque, que propone indemnizaciones directas para los clientes cuyos derechos han sido de alguna manera vulnerados o el reglamento de responsabilidad en casos de accidentes. El camino que queda por recorrer va más hacia la mejora de los sistemas de información contractual que el pasajero debe recibir por parte de la compañía, información que sea veraz y suficiente para que éste pueda adoptar una determinación respecto a la conclusión del propio contrato.

#### d.- Inclusión de la ampliación

Es este el gran desafío que tiene planteado actualmente la Unión. La ampliación afectará de un modo fundamental a los transportes puesto que generará un incremento considerable del número de desplazamientos, y buena parte de éstos se realizarán utilizando el transporte aéreo. Será pues en primer lugar necesario adaptar las infraestructuras a estas necesidades y acelerar más la creación de una red transeuropea más moderna y eficiente. A estos efectos, puede ser fundamental el desarrollo, puesto que hablar de la consecución es quizás en exceso optimista, de un cielo único, tema del que trataré en el siguiente apartado.



Esta ampliación debe ser la que sin duda consolide el papel de la UE en el escenario internacional y representa una oportunidad que no puede ser desaprovechada en sus distintas facetas.

#### 2.4.2. El transporte aéreo en el Libro Blanco

Si bien a través de este documento se intenta crear un sistema integrado, el transporte aéreo, tema que ocupa el presente trabajo, tiene un papel fundamental, aunque no aislado del resto de modos, pues, como ya ha sido comentado, la intermodalidad es requisito indispensable de cara al futuro.

Los contenidos del Libro Blanco extrapolables al transporte aéreo y, por extensión, al fenómeno turístico son:

2.4.2.1. Compatibilizar el crecimiento con la resolución de los principales problemas: saturación del espacio, infraestructuras, medio ambiente y seguridad.

##### A. Gestión de la saturación del espacio aéreo.

En este sentido se trata de optimizar la utilización del espacio aéreo para realizar el mayor número posible de operaciones en el mínimo espacio de tiempo. El problema que encuentra este objetivo es el de la persistencia de distintos espacios aéreos, tantos como países componen la Unión. Es por ello que es necesario acelerar la creación de un espacio único desde el punto de vista de la gestión, más si tenemos en cuenta que este problema se podría ver agravado ante la inminente ampliación de la UE, lo que provocará automáticamente una multiplicación de los espacios aéreos pendientes de gestión.

Pero, ¿en qué consiste el cielo único europeo? Esta prioridad, declarada como tal por las principales instituciones de la Unión, hace referencia a la gestión del tráfico aéreo y consiste en superar la fragmentación para alcanzar la instalación de un sistema único de gestión y regulación. La consecución de esta finalidad debe pasar necesariamente por la implantación de un marco

reglamentario común que integre las distintas sensibilidades de los agentes implicados junto con las necesidades de los consumidores. Este conjunto debería ir acompañado de un sistema de control que aglutinara las típicas posibilidades de actuación que conforman la actividad de policía, de control, de toda administración, la vigilancia, la inspección y la sanción, sistema que debe garantizar el efectivo cumplimiento de la norma. A esta organización debe sumarse la gestión adecuada e integrada de los sistemas de defensa para conformar un sistema único que integre las vertientes civil y militar.

La idea de cielo único europeo no es nueva, aunque parece que será a partir de los próximos meses cuando recibirá el impulso definitivo. En realidad, esta necesidad ya había sido puesta de manifiesto en varias ocasiones por distintos gobiernos de los países y las propias instituciones de la UE.<sup>82</sup>

Uno de los aspectos más beneficiados de la consecución de este cielo único sería sin duda el de la seguridad y, consecuentemente, la protección del usuario de dicho servicio, pues no podemos olvidar que no debe limitarse sólo la protección del consumidor a los aspectos que conforman su esfera de derechos económicos, sino también aquellos que afectan a su salud. Disminuir el riesgo de accidentes se plantea pues también como un objetivo ineludible. Todo ello a colación de que la idea de gestión unificada del espacio aéreo parece surgir con más fuerza tras el desgraciado acontecimiento que supone cualquier accidente aéreo. Cabe citar como ejemplo el que sucedió el 1 de julio del año 2002 sobre el lago Constanza cuando colisionaron un Tupolev ruso y un Boeing de carga de DHL y en el que perdieron la vida 71 personas. Todo pareció deberse a un problema de comunicación entre la torre suiza y la oficina

---

<sup>82</sup> Entre los textos más destacados elaborados por la Comisión destacan dos comunicaciones al Consejo y al Parlamento Europeo:

- a.- El Programa de acción para la realización del cielo único europeo, acompañado de la propuesta de Reglamento del Parlamento y del Consejo por el que se fija el marco para la realización del cielo único europeo. COM(2001) 123 final/2. 2001/0060 (COD).
- b.- Una segunda que incluye tres propuestas de reglamento relativos a la prestación de servicios de navegación aérea, a la organización y utilización del espacio aéreo y a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tráfico aéreo. COM(2001) 564 final/2. 2001/0235 (COD). 2001/0236 (COD). 2001/0237 (COD).

de control aéreo de Karlsruhe. El hecho de que el control estuviese en manos de una empresa privada disparó enseguida las señales de alarma por lo que se refiere al factor humano, poniéndose de relieve la falta de personal cualificado para atender a dicho control, ya que el incremento de vuelos que el proceso de liberalización ha traído consigo no ha ido acompañado de la correspondiente modernización de los sistemas de control, y ello es un factor *sine qua non* para mantener unos parámetros de seguridad elevados.

No queda más remedio, los Estados deben suprimir sus recelos nacionales y, renunciando al ejercicio de soberanía que ello pueda suponer<sup>83</sup>, articular los mecanismos necesarios para que el actual mosaico existente en el cielo europeo pase a ser unificado bajo un control común. No debiera ser posible que un único vuelo entre diferentes Estados deba ser controlado por diferentes centros, con lo cual las posibilidades de descoordinación, incluso debidas en algunas ocasiones a fallos impredecibles, aumentan considerablemente.

Más allá del tema de la seguridad en relación con los accidentes, los beneficios de este cielo único llevarían a una disminución de los retrasos y un aumento de la capacidad del tránsito aéreo, elementos que convergen todos ellos en una mayor protección del consumidor o usuario.

#### B. Infraestructuras.

Respecto a este tema, se pone de manifiesto la necesidad de mejorar las instalaciones existentes y construir otras de nuevas para hacer frente con mejores garantías a la competencia estadounidense. Serán en especial los miembros que se adhieran en último lugar los que deberán realizar un mayor esfuerzo para colocar sus aeropuertos al nivel de competitividad de los demás Estados y que el tráfico moderno requiere.

---

<sup>83</sup> Parece importante señalar que gran parte de estos recelos y oposiciones lo son debidas a cuestiones militares por parte de algunos países. Debe tratarse por lo tanto de congeniar todos los intereses, pero dando primacía a la cuestión de la seguridad, pues de ello puede depender la vida del usuario, incluso a veces en ejercicio pura y simplemente de su derecho al ocio.

Parece no existir un proyecto paralelo al de descongestión del cielo en tierra firme. Y ello cuando es evidente que algunos aeropuertos están al límite de sus capacidades. El funcionamiento a través de grandes *hubs* provoca problemas al mismo tiempo que aporta soluciones.

Algunas de las soluciones propuestas pueden ayudar a mejorar la situación:

- Mejora de la asignación de franjas horarias, poniéndola en relación con la saturación del espacio aéreo.
- Adecuar las tasas para incentivar el uso de dichas franjas horarias en las horas de menor congestión. Ello puede sin embargo conllevar el problema a de que las compañías pueden no verse motivadas a usar determinadas franjas que no les son comercialmente convenientes, por falta de rentabilidad, e intentar resolver el problema repercutiendo las tasas en el precio final del título de transporte. Cabría plantearse si el usuario estará dispuesto a pagar un precio superior por volar a una determinada hora y priorizará este hecho por encima del de tener un precio mucho más atractivo volando a una hora más intempestiva. Sin embargo, justo es resaltar que muchas veces, la congestión convierte lo que debió ser una hora de llegada normal en hora atípica por los retrasos. Es un planteamiento que las compañías deberían efectuar: sacrificar un horario que en principio puede interesarle al consumidor pero que difícilmente se va a cumplir con otro a priori menos interesante pero de cumplimiento asegurado; a largo plazo los beneficios pueden ser interesantes.
- Acrecentar la intermodalidad con otros medios de transporte, en especial el ferrocarril, que debería poder llegar a sustituir al avión en algunas conexiones.

### C. Medio ambiente

Respecto al medio ambiente, el Libro Blanco revela dos problemas a los que hay que dar conveniente respuesta: por una parte, están las relaciones de vecindad entre las instalaciones aeroportuarias y los habitantes de los núcleos cercanos a las mismas, que deben ver garantizada su calidad de vida con las

disminuciones de contaminación atmosférica y sonora; por otra, la cuestión de la fiscalidad de los carburantes, que presenta diferencias con otros medios de transporte. En efecto, al operar sobre el queroseno una desgravación, las compañías no se ven en absoluto incentivadas para derivar sus hábitos hacia la sustitución de aparatos de menor consumo o de menores emisiones de CO<sub>2</sub>. En este sentido, se propugna como tendencia de referencia la firma de acuerdos internacionales en el seno de la OACI para la instauración de instrumentos realmente efectivos y la comercialización de tecnologías más eficaces.

Este es un problema grave, y lo más preocupante es que las previsiones del propio Libro Blanco son las más pesimistas en relación con los otros medios de transporte<sup>84</sup>. Razón de más para que éste sea realmente un objetivo de futuro, en el que trabajar desde el punto de vista de la tecnología, que es sin duda el que es susceptible de aportar mayores y mejores soluciones en este momento.

#### D. Seguridad

A pesar de que este punto, por su trascendental importancia para el pasajero, es objeto de desarrollo más pormenorizado en otro capítulo de esta investigación, sí es necesario hacer una breve mención en el marco de este análisis de la propuesta europea. Esta se limita a hacer una referencia a la preservación del nivel de seguridad en relación con la prevención de accidentes, señalando que el transporte aéreo es el más seguro que existe, ciertamente esta afirmación no se puede contradecir con estadísticas en mano, pero no está de más observar que los accidentes que se producen, por pocos que sean en relación con el volumen de pasajeros que utilizan este medio de desplazamiento, tienen una repercusión mediática superior al que tienen, por

---

<sup>84</sup> El transporte aéreo es el único medio de transporte para el que se prevé un incremento, en el horizonte del 2010, de las emisiones de CO<sub>2</sub> que pueden llegar a duplicarse en el más optimista de los supuestos. Incluso para el automóvil, que sigue y seguirá, sin duda, ostentando la primera posición de manera destacada, se perfila un estancamiento de dichas emisiones.

ejemplo, los de vehículos de motor. Algo parecido sucede con las grandes catástrofes marítimas o ferroviarias. Bueno sería recordar también por lo tanto el nivel de seguridad del medio de transporte y la baja incidencia de los accidentes en términos absolutos frente al coche.

Más hay otro tema referente a la seguridad que ya no puede ser obviado, como es el de los atentados terroristas<sup>85</sup>. Serían las causas externas, provocadas por las circunstancias políticas que también deben ser tenidas en cuenta por las compañías y los profesionales. En el ámbito del turismo, no es posible ya afirmar que todos los hechos de esta índole, y no se refiere esta afirmación precisamente al triste ejemplo citado anteriormente, constituyen supuestos de fuerza mayor y por lo tanto eximen de responsabilidad a los profesionales. Estos tienen el deber de mantenerse informados de cuáles son las situaciones reales que se dan en los distintos puntos del planeta, trasladando este conocimiento a sus relaciones contractuales con los clientes para, sino garantizarles la seguridad en términos absolutos, lo cual es en la práctica inviable, sino ofrecerles los niveles máximos que aseguren su tranquilidad y disfrute de los servicios contratados. Adoptando una política no encaminada a evitar el riesgo, sino a minimizarlo y, en todo caso, a gestionar este riesgo incorporándolo como un coste más de la actividad profesional.

#### 2.4.2.2. La intermodalidad

La intermodalidad equivale a la combinación de varios medios de transporte para realizar un desplazamiento. Esta variedad puede establecerse en función de diversos criterios, como la rapidez, la comodidad o el respeto del medio ambiente.

---

<sup>85</sup> Referencia obligada a los atentados perpetrados el 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, en el que por primera vez un avión cargado de pasajeros, 2 en realidad, fue utilizado como arma al estrellarlo contra dos edificios de una gran urbe. Este hecho supuso un punto de inflexión en la consideración del terrorismo como amenaza y desencadenó una serie de acontecimientos de, aún hoy, imprevisibles consecuencias.

La UE propone básicamente incrementar el uso del sistema de billete único, con inclusión de los servicios complementarios como por ejemplo el equipaje y el fomento del uso del transporte público en detrimento del vehículo privado.

Este fenómeno tiene de hecho especial relevancia referido al fenómeno turístico, pues de la coordinación de distintos modos de transporte puede depender en gran medida el éxito del viaje. En realidad, se podría llegar a considerar al turismo<sup>86</sup> hasta cierto punto como precursor de la intermodalidad; es ilustrativa a este efecto la combinación básica entre el transporte aéreo y el autobús en el simple hecho de acompañar a los clientes desde el aeropuerto hasta el alojamiento incluido en su viaje. También podemos pensar que muchos viajes incluyen como servicios una serie de excursiones que suponen desplazamientos y que van incluidos dentro del forfait. En relación con este hecho, sería conveniente incentivar estos ligámenes pero primando el transporte ferroviario por encima del vehículo de motor. Innumerables aeropuertos disponen de una conexión directa con estación, lo que facilita esta tendencia.

#### 2.4.3. Derechos y obligaciones de los pasajeros

El punto de partida hace referencia a la necesidad de profundizar en la concreción y en la claridad de los derechos de los usuarios, tema ya latente, pero también en completar el binomio con el establecimiento de una serie de obligaciones para éstos. El consumidor no puede pretender establecer una relación jurídica en que, por su parte, no existan más que derechos; a ellos deben corresponder también una serie de obligaciones, acompañada de los instrumentos necesarios para que sean escrupulosamente cumplidas y respetadas. Es necesario señalar que de este hecho puede depender muchas veces la seguridad de los demás viajeros, y, en todo caso, su tranquilidad y el

---

<sup>86</sup> Referido al viaje combinado, que incluye, con pernoctación y ofrecimiento con arreglo a un precio global, 2 de estos 3 elementos: transporte, alojamiento y servicio no accesorio que constituya una parte significativa del viaje.

disfrute de su vuelo y, por extensión, de sus vacaciones, que concretan el ejercicio del derecho al ocio.

Por lo que se refiere a los derechos de los pasajeros, cabe remitirse al capítulo dedicado a tal fin, y que constituye sin duda parte significativa de la presente investigación. Todo lo que se refiere a denegaciones de embarque, retrasos, pérdidas de equipaje debe ser analizado desde el punto de vista de quien debe asumir la responsabilidad por estos incumplimientos contractuales, partiendo de la normativa europea contenida en los diversos reglamentos y sus distintas modificaciones o propuestas de modificación. Sí parece necesario recordar en este punto que el éxito de la salvaguarda de estos derechos pasa por ofrecer al consumidor una información suficiente y veraz. Es este el punto clave, y son de aplaudir las iniciativas que se han llevado a cabo en este sentido, como la resolución del Consejo de 2 de octubre de 2000<sup>87</sup> sobre los derechos de los pasajeros de líneas aéreas, que establece la voluntad no sólo de reforzar estos derechos, sino de dar a conocerlos mejor. Desde un punto de vista más práctico también se ha elaborado desde la Comisión una carta de derechos que debe ser expuesta públicamente en todos los aeropuertos de la Comunidad.<sup>88</sup>

Se puede considerar que adolece esta carta de un epígrafe que trate de establecer de un modo también sintético cuales son las obligaciones del pasajero. Quizás incluso el tema merecería la redacción de una segunda carta complementaria para ser expuesta junto a la ya existente, o bastaría con añadirle a ésta un epígrafe. Estas obligaciones harían básicamente referencia a las actitudes que deben adoptarse, sobre todo durante el vuelo, referentes a la seguridad para el mismo y podrían muy bien acompañarse de una

---

<sup>87</sup> C 293/1 D.O.C.E de 14 de octubre de 2000

<sup>88</sup> Hace referencia a información sobre vuelos y reservas, denegación de embarque, indemnización en caso de accidente, viaje combinado incluyendo el transporte aéreo y una apartado genérico incluyendo otros derechos. Finaliza con un práctico resumen que le indica al pasajero cuyos derechos hayan sido supuestamente vulnerados que es lo que debe hacer, desde contactar con el organizador del viaje hasta iniciar acciones legales ante los Tribunales nacionales, pasando por el asesoramiento ante las organizaciones de consumidores y usuarios.



especificación sobre las consecuencias del incumplimiento de las mismas en función de su gravedad.<sup>89</sup> Abarcando este abanico de conductas desde la simple agresión verbal hasta la agresión física u otros comportamientos que puedan comprometer la seguridad del vuelo (uso de teléfonos móviles u otros aparatos electrónicos que puedan interferir en los aparatos de navegación del aeroplano).

Sólo el justo equilibrio entre la garantía de los derechos y la exigibilidad de las obligaciones puede contribuir a que el consumidor incremente el grado de confianza a depositar en este de modo de transporte.

---

<sup>89</sup> Su clasificación en leves, graves y muy graves, en función del perjuicio causado a los demás pasajeros y al interés general parece lo más razonable para poder aplicar de una manera más equitativa la correspondiente sanción.

## PARTE II

## CAPITULO III LA SOBRECONTRATACION DE PLAZAS EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE AEREO

### 1. Ideas preliminares.

En esta segunda parte se procederá a analizar uno de los fenómenos que más está afectando a los usuarios del transporte aéreo en la actualidad a escala mundial, y que, por lo que al ámbito comunitario respecta, es consecuencia o aplicación práctica del proceso de liberalización seguido. Debido a la libertad tarifaria implantada con el tercer paquete de medidas liberalizadoras, los transportistas han visto correspondido su esfuerzo por establecer unos precios que estén al alcance de un gran número de ciudadanos con un sistema que les permite poner a disposición de sus clientes un número de plazas superior al que efectivamente tiene la aeronave, con la lógica consecuencia que si todos los pasajeros que disponen de un título de transporte válido se presentan al embarque en su debido tiempo y forma algunos de ellos no pueden disponer de la posibilidad material de ocupar las plazas que tenían reservadas.

Evidentemente, ni se plantea cuando nos estamos refiriendo a este medio de transporte la posibilidad de que se produzca una sobreocupación de la aeronave, posibilidad que, por otra parte, sí que es más factible en otros medios como puede ser el barco o el tren, o, incluso en otros ámbitos también íntimamente ligados al turismo como los establecimientos de alojamiento hotelero o extra hotelero<sup>90</sup>. Estaríamos hablando de situaciones claramente atentatorias a las más elementales normas de seguridad.

Pero en realidad esta situación supone por parte del transportista un auténtico incumplimiento del contrato que ha suscrito con el consumidor. No por ello podemos dejar de afirmar que esta situación globalmente considerada pueda tener aspectos positivos, como podría ser la posibilidad de disponer de

---

<sup>90</sup> Como podrían ser apartamentos turísticos, campings, ciudades de vacaciones, alojamientos de turismo rural, etc.

unas tarifas más reducidas. Más desde un punto de vista jurídico el incumplimiento subsiste, y como tal debe ser tratado: la solución debe ir encaminada hacia el establecimiento de un sistema de responsabilidad que permita en todo caso al usuario ver satisfechos en forma de indemnización los perjuicios a los que tal situación lo haya podido someter.

En el ámbito del turismo esta situación se puede considerar especialmente delicada, puesto que cada vez son más las personas que optan por este medio de transporte, lo cual es en sí un elemento que favorece la situación de colapso que viven nuestras instalaciones aeroportuarias, el caldo de cultivo ideal para que el problema del overbooking se agrave considerablemente. Se trata a mi modo de entender de orientar la situación hacia un sistema que consiga guardar el equilibrio entre tres factores clave: el abaratamiento de los precios de los billetes, el mantenimiento de la viabilidad económica, entiéndase rentabilidad, de los transportistas, y un sistema de compensación que, desde una óptica de protección del consumidor sea lo suficientemente eficaz para que éste no deje de depositar su confianza en este medio de transporte.

El término overbooking, que ya ha adquirido carta de naturaleza y cuyo uso se ha generalizado a nivel internacional, puede ser definido como la venta, o al menos oferta, por parte del transportista de un número de plazas superior a aquel que tiene la aeronave.

En principio, ello determina la imposibilidad por parte del pasajero de realizar el desplazamiento dentro de la franja temporal que tenía inicialmente prevista, lo que llevaría a realizar una breve consideración sobre la importancia del factor tiempo en este tipo de transportes. Es del todo evidente que, actualmente, la elección del avión como medio de transporte viene motivada en primer lugar por el ahorro del factor tiempo que conlleva, y el incremento paulatino de este ahorro es sin duda uno de los factores que más ha contribuido a su desarrollo a lo largo del último siglo. Está claro que al optar por el avión, se crean en la persona que efectúa tal elección unas expectativas que

el incumplimiento del horario defrauda, y no sólo por lo que respecta a la hora de salida del vuelo, sino también a la hora de llegada.

Mayor relevancia puede adquirir este hecho si se tienen en cuenta las circunstancias personales y las motivaciones por las cuales se efectúa el viaje. En efecto, en un desplazamiento por motivos turísticos, la pérdida del vuelo por causa de overbooking puede dar lugar a la pérdida de la posibilidad de disfrutar de servicios complementarios que también se habían contratado, como por ejemplo, noches de hotel, excursiones complementarias, actos culturales. Pudiendo llegarse a dar el caso de que la finalidad principal para la cual el viaje fue contratado no pueda llevarse a cabo por causa del overbooking y del incumplimiento horario que comporta (por ejemplo asistencia al acto de inauguración de un museo).

Sin embargo, es conveniente diferenciar el incumplimiento provocado por el overbooking, mediante el cual el pasajero se ve imposibilitado de realizar el viaje, del mero incumplimiento de los horarios previstos, lo que podríamos denominar el retraso debido a circunstancia imprevistas, incluso de fuerza mayor, como podrían ser las inclemencias meteorológicas que imposibilitan un despegue en un momento dado; cierto que en ambos casos se produce una defraudación de las expectativas depositadas en el horario previsto, pero en este segundo caso el perjuicio causado es notablemente menor y, en todo caso, no se puede hablar de una actitud por parte del transportista que haya provocado dicho retraso. Siendo muchas veces circunstancias ajenas a la voluntad de éste las que pueden dilatar en el tiempo el viaje. La situación de colapso en los aeropuertos o la mala distribución de las franjas horarias podrían ser sólo algunos ejemplos.

Tal y como afirma Bercovitz<sup>91</sup>, las personas, no como las cosas, no pueden estar sin más en el aeropuerto esperando que el transportista decida realizar el

---

<sup>91</sup> Bercovitz Alvarez, G: "Estudio sobre la responsabilidad de las compañías aéreas por incumplimiento de horarios" en *Estudios sobre consumo* nº 50 1999. Revista del Instituto Nacional de Consumo, Ministerio de Sanidad y Consumo. Pág.67.

viaje (situación a la que en realidad aboca el hecho del overbooking). Es necesaria una determinación y cumplimiento preciso de los horarios de vuelo, si no se quiere provocar serios inconvenientes y perjuicios a los pasajeros.

## 2. Concepto y naturaleza jurídica: el incumplimiento de una obligación contractual.

Siguiendo la clásica definición dada por Rodrigo Uría<sup>92</sup>, en el contrato de transporte una persona se obliga, mediante el pago de un precio, a trasladar de un lugar a otro, a un bien o a personas determinadas, o a ambas a la vez. Análogicamente, podremos extender esta definición, sencilla pero clara, pues contiene los dos elementos esenciales, el traslado geográfico y el elemento de la onerosidad, al transporte aéreo en aquellos casos en que éste sea el medio elegido para realizar tal traslado. Ciertamente es que el progreso que tal medio ha experimentado y el desarrollo de industrias como la turística, hacen que hoy en día se asimile en su totalidad al transporte de personas más que al de cosas, refiriéndose en este último término normalmente a las mercancías o equipajes de las personas. Son ellas pues en realidad el elemento esencial del contrato en cuanto objeto del mismo.

Respecto a la naturaleza del contrato no existe unanimidad de opiniones: mientras que el TS español se inclinaba en su Sentencia de 26 de mayo de 1924<sup>93</sup> por la figura del arrendamiento de locación de servicios, con características de bilateralidad y onerosidad de las que nacen prestaciones recíprocas para ambas partes y mezcla de consensual y real, porque aunque se perfecciona por el consentimiento no produce la plenitud de efectos jurídicos sino es por la entrega real de las cosas que han de ser transportadas, respondiendo el porteador de los daños y perjuicios que se originen por el

---

<sup>92</sup> Uria, Rodrigo: *Derecho Mercantil*, 26ª edición. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999. Págs. 741-742.

<sup>93</sup> Citada por Mapelli Lopez, E: *El contrato de transporte aéreo...* Op.cit. Págs.23.

incumplimiento del contrato, Rodrigo Uría se inclina por pensar que se trata de un contrato de obra por empresa, porque el empresario porteador no se compromete únicamente a prestar una actividad, sino al conseguir el resultado que busca la otra parte al concertar el contrato, que no es más que el propio traslado de un lugar a otro, con lo que estaríamos no ante un arrendamiento de servicios, sino de obra. En este mismo sentido se pronuncia la mayor parte de la doctrina. Según Sánchez Calero "... el porteador sólo cumple su prestación si ofrece a la otra parte el resultado prometido... completo e indivisible"<sup>94</sup>. Más según Mapelli<sup>95</sup>, el contrato de transporte es en realidad un contrato diferenciado de los dos anteriores, puesto que en un momento dado, un tercero, el consignatario, aparece en escena asumiendo derechos y obligaciones.

Sin entrar en un pronunciamiento explícito en uno u otro sentido, y en el marco de importancia en el conjunto global de la economía que le otorga el desarrollo progresivo e imparable adquirido durante los últimos años, es necesario destacar, dentro de su naturaleza, el hecho de que, ante todo, el contrato de transporte aéreo es hoy en día, a los solos efectos de la incidencia que pueda tener en el ámbito de la protección de los consumidores, un contrato de adhesión, entendiendo por tal aquel que se realiza normalmente entre grandes empresas y usuarios individuales. Aquellas no pueden, y ello es plenamente lógico debido al gran volumen de contratos que efectúan, negociar individualmente con cada uno de sus clientes las cláusulas que van a regir la relación, por lo que someten todos sus contratos a unas condiciones generales de la contratación, que el cliente acepta al firmar el contrato.

Esta situación provoca un notable desequilibrio entre las partes, puesto que será el transportista el único encargado de redactar estos clausulados generales y no será extraño que aparezcan cláusulas abusivas, entendidas como aquellas que producen un desequilibrio considerable a favor de una de

---

<sup>94</sup> Sánchez Calero, Fernando. *Instituciones De Derecho Mercantil*, 13ª edición. Ed. Revista de derecho Privado, Madrid, 1988.

<sup>95</sup> Mapelli Lopez, Enrique: *El contrato de transporte aéreo...* Op.cit. Págs..23 a 25.

las partes por lo que respeta a los derechos y obligaciones de unos y otros. Especialmente graves cabría considerar las disposiciones que se introducen en las condiciones generales tendentes a exonerar de responsabilidad a las compañías que las han establecido.

Tal es el caso de las cláusulas que otorguen a una de las partes la facultad de resolver discrecionalmente el contrato<sup>96</sup>, que en el fondo es lo que ocurre cuando se produce un incumplimiento horario que proviene de la voluntad de una de las partes, como en el caso del overbooking producido por la sobreventa de billetes, o los retrasos injustificados que no son debidos a causas de fuerza mayor o en todo caso ajenas a la voluntad de una de las partes.

La legislación española al respecto se hallaba tradicionalmente contenida en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Ley 26/84 de 19 de julio), modificada parcialmente por la Ley de las Condiciones Generales de la Contratación (Ley 7/98, de 13 de Abril, resultado de la incorporación a nuestro derecho interno de la Directiva europea 93/13, de 5 de Abril), que establece la nulidad de la cláusula cuando se supedita el cumplimiento a una condición cuya realización dependa únicamente de la voluntad del profesional para el cumplimiento de las prestaciones. La primera de las normas citadas fue sustituida por el Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Así, partiendo de la base que sería nula cualquier cláusula que previese el desistimiento o la cancelación de la prestación contenida en el contrato sin motivo aparente o justificable, el incumplimiento del horario<sup>97</sup> en el supuesto del

---

<sup>96</sup> En aplicación del principio general establecido en la legislación civil –art.1256 C.C- que prohíbe que el cumplimiento del contrato pueda dejarse al arbitrio de una de las partes.

<sup>97</sup> La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de junio de 1994, sorprendentemente, no declara la nulidad de una cláusula de las condiciones generales de la compañía Iberia por la que las horas de salida y de llegada no se garantizan, ni tampoco se asume la responsabilidad de garantizar los enlaces, argumentando que ello se debe a la naturaleza del servicio, y que, además, la compañía ha hecho todo lo posible para transportar



transporte aéreo no puede dar lugar a la exclusión de responsabilidad, puesto que forma parte del contrato y, dada la naturaleza del mismo puede llegar a ser considerado un elemento esencial.

En el sector turístico la situación reviste unas características especiales que hacen que el consumidor quede en una especial situación de desprotección: cuando adquiere el producto, este estará siempre sometido a condiciones generales; normalmente, el título de transporte aéreo va acompañado de una serie de prestaciones que le ponen en relación con multitud de profesionales. El transportista propiamente dicho, el fletador, la agencia minorista con la que se relaciona directamente, la empresa que gestiona el alojamiento y aquellas encargadas de prestarle los diversos servicios complementarios. Pero para que todo el engranaje funcione a la perfección, nótese que será fundamental que el cumplimiento de los horarios sea estricto y puntual. El incumplimiento podrá venir producido por causas que son ajenas a la voluntad del profesional (catástrofes naturales, huelgas, conflictos armados) pero también por aquellas que no lo son: el overbooking en cabeza de lista, y éste no es justificable por parte del transportista en ningún caso.

Al consumidor se le infieren importantes perjuicios, que, además, no se limitan al aspecto económico, sino que también alcanzan aspectos morales: imposibilidad de encontrar un viaje sustitutorio, degradación de sus expectativas de ocio, etc. No bastará o será suficiente por tanto con el reembolso del precio del billete para satisfacer los daños ocasionados.

---

al pasajero y a su equipaje con diligencia razonable. Se apelan a razones de mercado y de costos para llegar a la conclusión de que no es exigible por parte del viajero simultáneamente celeridad del servicio y exactitud del mismo. Otra reciente sentencia del mismo órgano jurisdiccional tampoco anula dicha cláusula, pero obliga a la compañía a indemnizar a los pasajeros del vuelo IB-3205 entre Bruselas y Madrid que sufrieron un retraso de 4 horas con la devolución del precio del billete porque la compañía fue incapaz de justificar suficientemente dicho retraso, ya que alegó motivos de avería técnica. Ello supone una importante novedad, pues se está estableciendo, a pesar de la validez de la cláusula de exoneración, la obligación del transportista de motivar suficientemente el retraso, motivación cuya suficiencia será apreciada libremente por el Tribunal encargado de juzgar el caso.

3. Normativa aplicable a la responsabilidad del transportista por retrasos y pérdidas de equipajes.

3.1. Internacional: el Convenio de Varsovia y sus posteriores modificaciones.

El Convenio de Varsovia de 1929 contiene una escueta referencia al tema de los retrasos en su art. 19, que literalmente establece que “el porteador es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de viajeros, mercancías o equipajes”.

A continuación, los arts. 20 y 21 establecen dos casos de irresponsabilidad: cuando el porteador consiga demostrar que ha tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que le fue imposible tomarlas, o en el caso de que consiga probar que la persona lesionada es la causante del daño ha contribuido a la producción del mismo.

El art. 23 por su parte declara la nulidad de las cláusulas que tiendan a exonerar de responsabilidad al porteador o a señalar un límite inferior al que se fija en el propio Convenio.

La principal crítica de la doctrina<sup>98</sup> a este sistema estriba en que plantea una serie de dudas en cuanto a su interpretación: saber si se limita sólo al daño según el tenor literal del mismo o se extiende también a los perjuicios, delimitación material del concepto de retraso, en cuanto a saber en qué momento comienza a operar el mismo y la cuantía de la indemnización, por citar sólo algunos.

Otros autores<sup>99</sup> ponen de relieve que la Convención de Varsovia había instaurado un régimen de responsabilidad basado en la culpa presunta del

---

<sup>98</sup> Mapelli Lopez, Enrique: *El contrato de transporte aéreo...* Op.cit. Págs.169 y siguientes.

<sup>99</sup> Vid. al respecto Morillas Jarillo, M.J: “Nuevas tendencias en el derecho del transporte aéreo” en *Derecho uniforme del transporte internacional. Cuestiones de actualidad*. VVAA (Coord. Agustín Madrid Parra). Ed. McGraw Hill, Madrid, 1998.

transportista, pero el punto de debate seguía siendo el mismo: la cuantía de la indemnización que se debía satisfacer. Las posturas estaban divididas en función del grado de desarrollo de los países, siendo los menos desarrollados los que trataban de que los costos no aumentasen con el aumento de las indemnizaciones. Así, algunos acuerdos posteriores fueron cambiando y modificando el montante de las indemnizaciones e incluyendo en el billete avisos al pasajero del régimen de responsabilidad limitada (p.e el acuerdo de Montreal de 1966 que desembocó en el acuerdo de Malta de 1974 que suscribieron los países europeos.

Pero para evitar la provisionalidad y diversidad de estos acuerdos de carácter parcial, en el seno de la OACI se fueron elaborando diversos protocolos:

El protocolo de Guatemala de 1971 que elevó el máximo indemnizatorio e introdujo el principio de responsabilidad objetiva para el transporte de personas y equipajes conservando la referencia a la culpa (y la prueba de su inexistencia como causa de exoneración) para el transporte de mercancías y los casos de retraso. Se introduce como gran novedad la posibilidad de un sistema de indemnización de carácter voluntario basado en la decisión de los propios pasajeros de suscribir un seguro de carácter voluntario que costearía la indemnización e introduce la posibilidad de emitir billeteaje por medio de sistemas automáticos.

El protocolo por el que se modifica el Convenio de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 25 de septiembre de 1975: esta modificación afecta en especial al art. 22 del Convenio, que introduce los Derechos Especiales de Giro como unidad de las indemnizaciones, que pueden ser superiores a los límites establecidos en caso de que así lo acordasen el pasajero y el transportista. Se establece el principio de responsabilidad objetiva para el transporte de mercancías, con eliminación de la prueba de la debida diligencia como causa de exoneración, relegando la culpa como criterio de imputación a los casos de retraso.

Pero estos acuerdos no consiguieron su objetivo de uniformizar un sistema y unificar su aplicación. Por ello, la IATA consideró que la mejor solución era llegar a un acuerdo entre compañías aéreas y acordó la celebración de un congreso (Washington, 1995) con el propósito de alcanzar los siguientes objetivos: armonización de los sistemas de responsabilidad, compensación razonable a los pasajeros muertos o heridos en los vuelos internacionales, establecimiento de mecanismos de reparación que no afecten a la estructura tarifaria, atención inmediata a los perjudicados con anticipos a cuenta de las indemnizaciones definitivas e indemnización conforme a las prácticas seguidas en los Estados de residencia de los pasajeros.

Finalmente, el acuerdo se aprobó en la Asamblea General celebrada en Kuala Lumpur el 31 de octubre de 1995, donde se establecieron los siguientes parámetros:

- Acuerdo de adopción de acciones necesarias para renunciar por parte de las compañías a los límites de responsabilidad contemplados en el art. 22.1 del Convenio de Varsovia por casos de muerte o de lesión corporal, teniendo en cuenta que los límites de responsabilidad y los daños a indemnizar podrán ser determinados conforme a la ley del domicilio del pasajero.
- Cualquier compañía aérea podrá renunciar a cualquier medio de defensa, incluidos los límites de responsabilidad hasta una cantidad determinada.
- Las compañías aéreas firmantes se reservan el derecho a repetir contra cualquier persona con respecto a cualquier suma por ellos pagada.
- Compromiso de alentar a las demás compañías que realizan tráfico internacional para que apliquen los términos del acuerdo en cuestión.

La cuestión ha seguido avanzando y, con vistas a encontrar una solución definitiva al problema, el 8 de mayo de 1999 se convocó en Montreal una conferencia diplomática con vistas a aprobar una serie de nuevas reglas internacionales en materia de responsabilidad de los transportistas aéreos en caso de daños ocasionados durante las operaciones del transporte aéreo internacional.

La Conferencia concluyó con éxito el 28 de mayo mediante la aprobación de un Acuerdo relativo a un nuevo convenio para la unificación de determinadas reglas relativas al transporte aéreo internacional. El nuevo convenio será conocido bajo la denominación de Convenio de Montreal y está destinado a sustituir en el futuro al antiguo Convenio de Varsovia, cuyo primer instrumento fue aprobado en 1929 (a pesar de que posteriormente haya sufrido las modificaciones de la Haya de 1955 y de Montreal de 1975).

La Comunidad Europea ha tomado ya la decisión de firmar este Convenio, y lo ha hecho a través de una propuesta de Decisión del Consejo<sup>100</sup>, de acuerdo con las conclusiones del Consejo de Transportes de 29 de marzo de 1999. El objetivo principal ha de ser garantizar la conformidad del nuevo convenio con los principios fundamentales de la legislación comunitaria vigente en este campo<sup>101</sup>, a fin de que los transportistas aéreos y los pasajeros europeos estén sujetos a un sistema claro y uniforme durante los vuelos interiores e intracomunitarios o en el resto del mundo.

Se trataba pues de velar por la compatibilidad global del nuevo Convenio con el Derecho Comunitario para saber si la Comunidad debía llegar a ser parte contratante por propio derecho en el convenio, siempre que ello fuese aceptable para la propia Comunidad y sus Estados miembros. A tal efecto, se propuso a las partes en la negociación que se introdujera la posibilidad de permitir la adhesión de las organizaciones regionales de integración económica. Ello se consiguió y así se permite, entendiendo por tales organizaciones aquellas que tienen competencias sobre determinados asuntos regulados por el convenio y que han sido debidamente facultadas para ratificar, firmar, aceptar o aprobar el Convenio y adherirse al mismo.

Es importante señalar que el nuevo instrumento no permite reservas al mismo sobre aspectos fundamentales, por lo cual será necesario que los

---

<sup>100</sup> Documento 599PC0435, cuyo texto se puede hallar en el servidor electrónico de la Unión Europea: <http://europa.eu.int/eur-lex> (consultado el 2 de octubre de 2000).

<sup>101</sup> Contenida básicamente en el Reglamento (CE) nº 2027/97 (ver epígrafe siguiente del presente estudio).

Estados miembros se adhieran al mismo de manera simultánea para su aplicación correcta y uniforme.

El principal problema planteado era a continuación ver si la Comunidad debía introducir modificaciones importantes en su legislación como causa del nuevo convenio. El Consejo llega a la conclusión de que ello no es así, ya que el régimen de responsabilidad sigue siendo el mismo, e incluso se produce el efecto contrario, pues es el convenio el que alcanza los niveles de protección que ya tenía la Comunidad. Incluso las disposiciones por las que se regula la carga de la prueba y el uso de defensas jurídicas son en gran parte compatibles.

### 3.2. El sistema comunitario: un régimen protector de los intereses del consumidor.

Tal como se reconoce en el Libro Verde “Una red para los ciudadanos”<sup>102</sup>, además de garantizar el acceso al sistema, el transporte de viajeros en la Unión Europea ha de ser asequible, seguro (en términos de seguridad personal y accidentes) y fiable; en el listado del control de calidad, las normas de seguridad y las ventajas del viaje en relación con los tiempos y los horarios ocupan un lugar preeminente.

La iniciativa comunitaria pasa por elaborar un sistema que contemple una situación de equilibrio respecto de los pasajeros y terceros por un lado, y los transportistas por el otro. Respecto a los primeros, se trataba de que se les abonases indemnizaciones iguales o superiores a las que se contemplan para las víctimas en otro tipo de accidentes, que se adoptasen procedimientos rápidos para evitar los largos procesos que habitualmente preceden a las resoluciones firmes y que se les facilite la información suficiente para que puedan decidir sobre la necesidad de suscribir un seguro individual. En cuanto

---

<sup>102</sup> “Una red para los ciudadanos. Como aprovechar el potencial del transporte público de pasajeros en Europa”. Suplemento 4/95 del Boletín de la UE. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Luxemburgo, 1996.

a los segundos, se debe procurar un tratamiento igualitario de los distintos transportistas y tipos de operaciones, estableciendo un sistema de responsabilidad que evite reclamaciones judiciales adicionales, en un mercado asegurador de estos riesgos suficientemente organizado.

El Comité Económico y Social emitió un dictamen<sup>103</sup> en 1996 en el que se ponía de manifiesto la necesidad de realizar, más que una relectura, una modificación y modernización del Convenio de Varsovia para, entre otras cosas, elevar los límites de responsabilidad en él fijados. Se realizaban las siguientes recomendaciones:

- Necesidad de establecer con claridad quien tiene derecho al pago anticipado.
- Propuesta de adoptar los postulados del Convenio de Bruselas para los términos de domicilio y residencia permanente.
- Necesidad de la prueba de la culpa y efectos de costes más altos en las compañías más pequeñas.
- Establecimiento preciso de qué compañías están incluidas en el ámbito de aplicación comunitario.
- Necesidad de aportar mayor claridad al usuario y de proteger sus intereses, especialmente por lo que respecta al deber de información.

En esta línea se promulga el Reglamento (CE) nº 2027/97 del Consejo de 9 de octubre de 1997, sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente. La pretensión de esta norma es establecer un nuevo sistema de responsabilidad incrementando el nivel de protección de los pasajeros en caso de accidente ocurrido a bordo de una aeronave, o durante las operaciones propias del embarque y desembarque. Se suprimen los límites para las indemnizaciones en caso de daños personales, se consagra un tipo de responsabilidad objetiva atenuada para este tipo de daños, estableciendo un límite hasta el cual la compañía no podrá limitar o excluir su responsabilidad,

---

<sup>103</sup> CES 697/96, D.O.C.E 212, de 22 de julio de 1996. Pág. 38.

alegando que ella y sus agentes adoptaron todas las medidas necesarias para evitar los daños, o que les resultó imposible evitar tales medidas.

La única causa de exoneración de responsabilidad para las compañías se establece en el caso de que esta demuestre que el perjuicio fue causado por la intervención o negligencia de la persona lesionada. Asimismo, es causa de modulación o atenuación el hecho de que la compañía demuestre que la víctima contribuyó a la producción del perjuicio.

Con inmediatez a la determinación de la identidad de la persona con derecho a indemnización, la compañía aérea comunitaria abonará los anticipos necesarios para cubrir las necesidades económicas inmediatas, de forma proporcional a los perjuicios sufridos. Pero el pago de un anticipo no supondrá el reconocimiento de una responsabilidad y podrá compensarse con los importes que deban abonarse con posterioridad con arreglo a la responsabilidad de la compañía aérea comunitaria, pero no será reembolsable si se prueba que la persona que recibió el anticipo fue causante o contribuyó al daño por negligencia o era una persona sin derecho a indemnización.

Lo que la doctrina<sup>104</sup> criticaba a este sistema, de manera acertada, era que se protegía al pasajero dentro del ámbito de la Unión, pero no a escala mundial. Y lo cierto es que el transporte aéreo no tiene precisamente una vocación de localidad, sino de globalidad, y por lo tanto habría que llegar a un sistema de protección a escala mundial. Sólo el considerando 13 del Reglamento hace referencia a la necesidad de que, para reducir el riesgo de distorsión de competencia, las compañías de terceros países deberían informar adecuadamente a sus pasajeros de sus condiciones de transporte. Se puede hablar por tanto de un sistema más, pero no de un solo sistema. Y el ámbito de riesgo y el bien jurídico a proteger sigue siendo sólo uno.

---

<sup>104</sup> Morillas Jarillo, M.J: Op. Cit. P. 301.



Este problema puede estar en vías de solución con la ratificación por parte de la Comunidad del nuevo Convenio de Montreal, sustitutorio del antiguo Convenio de Varsovia (ver epígrafe anterior).

A tales efectos el Parlamento Europeo y el Consejo han realizado una propuesta de Reglamento por el que se modifica el Reglamento (CE) nº2027/97 sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente con la finalidad de realizar los ajustes necesarios para que las compañías aéreas comunitarias cumplan de forma íntegra y simultánea lo dispuesto en el convenio de Montreal, que establece un marco jurídico modernizado y uniforme para regular la responsabilidad de dichas compañías por los daños surgidos por los pasajeros, el equipaje y la carga durante los viajes internacionales.

La principal modificación que se propone a la legislación comunitaria afecta al ámbito del equipaje y de los retrasos, de manera que queden abarcadas todas las cuestiones en materia de responsabilidad que afectan y preocupan a los pasajeros.

En lo que afecta al tema de los retrasos, la propuesta amplía la aplicación del límite de responsabilidad de Montreal, equivalente aproximadamente a unos 6000 euros, por pasajero a todo transporte efectuado por compañías aéreas comunitarias. Al igual que en Montreal, éstas no serán responsables de estos daños si pueden demostrar que hicieron cuanto estuvo en su mano para evitar el daño o que resultaba imposible adoptar medida alguna.

Hay que tener en cuenta que el tema de la responsabilidad por los retrasos no estaba recogido en el Reglamento 2027/97, por lo que su ámbito debe ser ampliado conforme al nuevo convenio de manera que los pasajeros disfruten de un mayor grado de certidumbre respecto a sus derechos. En opinión de la Comisión, esta ampliación es plenamente compatible con el principio de subsidiariedad en base a tres razones:

Existe un mercado interior de la aviación en la Comunidad en el cual las compañías aéreas prestan sus servicios sobre la base de unas normas

armonizadas. Las normas relativas a la responsabilidad de las compañías aéreas con respecto a sus pasajeros constituyen un elemento esencial del contrato entre el consumidor y la compañía. Existe un sistema uniforme para todas las compañías aéreas europeas y para todas las rutas internacionales e intracomunitarias. La propuesta se alinea perfectamente con el sistema internacional.

No se traza distinción alguna entre el tráfico nacional e internacional en la Comunidad, y, dado que las compañías operan sin obstáculos en toda la Comunidad, este asunto puede abordarse con más eficacia a nivel comunitario.

La acción comunitaria en este ámbito garantizará la existencia de una normativa uniforme que regule la responsabilidad con respecto a los pasajeros y su equipaje para todos los desplazamientos aéreos efectuados por compañías de la Comunidad Europea, incluidas las rutas internacionales, intracomunitarias y nacionales, tanto en servicios regulares como en chárter.

Se trata, en definitiva, de establecer unos límites de responsabilidad uniformes para los daños ocasionados por los retrasos, aplicables a todos los desplazamientos efectuados por compañías comunitarias, que garanticen unas reglas simples tanto para los pasajeros como para las propias compañías, y que permitan también a aquellos saber cuándo resulta necesario y en todo caso aconsejable la contratación de un seguro adicional.

A efectos de compensación por incumplimiento de los horarios, las modificaciones concretas que se han propuesto hacen referencia a dos extremos, que son los siguientes:

a.- En referencia a la responsabilidad de la compañía aérea comunitaria por el daño ocasionado por los retrasos y en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso en el transporte de equipaje se regirá por lo dispuesto en los arts. 19 y 20, los apartados 1, 2, 5 y 6 del art. 22 y el art. 31 del Convenio de Montreal.

b.- Referente al derecho de los pasajeros de recibir en todo momento una información suficiente y veraz en todos aquellos aspectos relativos a la asunción de responsabilidad por parte de la compañía se establece que:

Tras recibir una reclamación efectuada por un pasajero en relación al tema de la responsabilidad, las compañías aéreas comunitarias deberán notificarle, en el plazo de 14 días, que han recibido dicha reclamación y que la están evaluando.

Las condiciones contenidas en los preceptos sobre responsabilidad deberán reflejarse en las condiciones de transporte de las compañías aéreas comunitarias.

Las compañías aéreas garantizarán que se facilite a los pasajeros, previa solicitud, información adecuada sobre las disposiciones relativas a responsabilidad, en las agencias de las propias compañías, en las agencias de viaje, en los mostradores de facturación y en los distintos puntos de venta.

Además de los requisitos en materia de información contenidos en los Convenios de Varsovia y Montreal, las compañías facilitarán a todos los consumidores que compren servicios de transporte aéreo en la Comunidad una notificación escrita en la que se explicará, en términos sencillos y fáciles de entender, el límite aplicable para ese vuelo con respecto a la responsabilidad de la compañía por el daño ocasionado por los retrasos<sup>105</sup>.

Se cree desde las instituciones comunitarias que este sistema uniforme aporta seguridad y beneficia tanto a los profesionales como a los consumidores, siendo plenamente positivo el posible impacto que pueda tener sobre las empresas. Caracterizándose el sector del transporte aéreo por el hecho de que un gran número de viajeros es transportado por unas pocas

---

<sup>105</sup> La misma explicitación deberá constar respecto a la responsabilidad de la compañía en caso de muerte o lesión y en caso de avería, pérdida o destrucción del equipaje. Acompañado además en este último supuesto de la advertencia de que si el valor de un equipaje es superior a esa cifra, debe señalarse este hecho a la compañía aérea en el momento de la facturación o debe ser asegurado íntegramente por el pasajero antes de emprender el viaje.

compañías, todas deberán modificar sus condiciones de transporte para adecuarlas al nuevo régimen. El beneficio será evidente: no siendo muy elevado el número de empresas en comparación con otros sectores de la actividad económica, pero llegando todas ellas a gran cantidad de consumidores, el efecto expansivo de las modificaciones que realicen alcanzará a gran cantidad de personas.

El impacto sobre los costos será escaso, porque actualmente las compañías ya tienen que contratar seguros que las cubran hasta un nivel proporcionado a las disposiciones de las nuevas propuestas. Además, la obligación de facilitar a sus pasajeros información exacta sobre los límites de responsabilidad aplicables no representará ninguna carga adicional por cuanto ya están obligadas a facilitar a sus clientes notificaciones en los billetes. En cuanto a la ocupación y el empleo, no tiene por qué generarse ningún tipo de efecto negativo.

En cuanto a la posibilidad de determinar la posibilidad de establecer ciertas especialidades en función del volumen de empresa de que se trate, dicha posibilidad es desestimada, lo que cabe entender como adecuado; el argumento indicado es la consideración de que el grado de protección que se otorgue al consumidor no puede nunca depender del tamaño de la empresa con la cual esté contratando unos determinados servicios.

Vemos que esta adaptación al nuevo sistema internacional contiene elementos de importante novedad, especialmente por lo que respecta a los retrasos. Dado el actual nivel de colapso de las instalaciones aeroportuarias, ya anteriormente comentado, se convertirá a mi modo de entender en una pieza clave para la configuración del nuevo derecho internacional del transporte aéreo y para la protección de los consumidores y usuarios.

Cabría añadir que no sería del todo descabellado plantearse la introducción en este sistema de compensación por caso de accidente la incorporación del concepto de perjuicio como elemento también indemnizable a causa de los retrasos o demoras causados por voluntad del transportista. Sin embargo, no había sido esta la vía elegida por la Comunidad, que, como veremos más

adelante, había optado por regular la cuestión desde otro punto de vista. El Convenio de Montreal ha introducido este factor que se encontraba a faltar en la regulación comunitaria.

### 3.3. Interna: la Ley de Navegación Aérea del 60.

Como señala Regalés Cristobal<sup>106</sup>, aparte de su fuertemente marcado carácter internacional, con la existencia de los convenios más significativos (Varsovia y Montreal) y otros instrumentos (condiciones IATA, de carácter marcadamente empresarial, de aplicación discrecional y sin carácter contractual), existen también normas nacionales que en nuestro Estado regulan el complejo tema del transporte aéreo. Quizás la principal característica de estas últimas sea su gran dispersión, pero relativas al tema de la responsabilidad se puede afirmar sin ningún género de dudas que la más importante es la Ley de Navegación Aérea<sup>107</sup> de 1960. Más esta normativa debe considerarse actualmente del todo obsoleta, por estar adecuada todavía a la Convención de Varsovia del 29, y debemos entender que en nuestro país las normas de aplicación, a las que las compañías deberán someterse, serán el Convenio de Montreal de 1999, cuando la Comunidad lo haya ratificado, y las disposiciones pertinentes de las Comunidades, en forma de Reglamentos.

La LNA del 60 regula en la sección I de su título XII todo lo relativo al contrato de transporte. El contrato entre el viajero o pasajero y la compañía de transportes se formaliza mediante la expedición del documento<sup>108</sup> que recibe el nombre de billete, bien directamente por el transportista, bien a través de otra compañía o agencia de viajes, que actuará como mandataria del primero. El billete es un documento nominativo e intransferible, que da fe de la celebración

---

<sup>106</sup> Vid. al respecto el exhaustivo e interesantísimo trabajo publicado por: Regales CRISTOBAL, Esteban "El ámbito jurídico del transporte de viajeros" en Tribuna: *el transporte de viajeros y su ámbito jurídico*.

<sup>107</sup> Ley 48/60, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea.

<sup>108</sup> Vid. al respecto Ruiz Rodríguez, F: "El transporte de viajeros y su ámbito jurídico: el contrato de transporte aéreo". *Iuris: actualidad y práctica del derecho*. Nº 30, 1999. Pp. 34-39

del contrato (ya sea en el ámbito nacional o en el ámbito internacional) y de las condiciones a que éste queda sometido.

La normativa española obliga al transportista, inexcusablemente, a hacer constar la siguiente información en el billete: el lugar y la fecha de emisión, nombre y dirección del transportista, punto de salida y de destino, nombre del pasajero, clase y precio del transporte, fecha y hora del viaje y breve indicación de la ruta a seguir y de las escalas a realizar.

Aparte del hecho de que la normativa española es más completa en cuanto a exigencias documentales que la de Varsovia (que no consideraba por ejemplo necesaria la inclusión de la fecha y del lugar de emisión del billete ni tampoco el nombre o la dirección del transportista, lo cual sin duda es relevante a efectos de determinar qué tribunales serán competentes para conocer las acciones sobre responsabilidad), sí es necesario destacar que no se pueden comparar los niveles de protección que ofrece con los que están regulados en las nuevas normativas internacionales y en la propuesta de modificación del Reglamento europeo sobre sistema de responsabilidad aplicable en los transportes aéreos; la diferencia se halla situada, aparte de los aspectos cuantitativos, en las obligaciones que las normativas más modernas imponen a los transportistas de mantener a los usuarios de los servicios que prestan en un constante "estado de información", (información clara, sencilla, comprensible), obligación que debe verse plasmada por escrito en los documentos más habituales en este tipo de transacciones, como son los títulos de transporte.

El art. 94 de la LNA establece, diferenciando entre la cancelación antes y después de la salida, que en caso de suspensión o retraso del viaje por razones de fuerza mayor o meteorológicas que afecten a la seguridad del vuelo, el transportista quedará liberado de responsabilidad devolviendo el precio del billete. Si ello acontece una vez el viaje ya se ha iniciado, el transportista viene obligado a efectuar el transporte de viajeros y equipajes por su cuenta, utilizando el medio más rápido, hasta dejarlos en su destino, salvo que los pasajeros decidan optar por el reembolso de la parte proporcional al trayecto no recorrido.

4. Las normas relativas al sistema de compensación por denegación de embarque.

4.1. Precedentes de la regulación del fenómeno del overbooking.

Sin ahondar en lo criticable del hecho de no haber conseguido generalizar un término que sustituya al de raíz anglófona<sup>109</sup>, como podría ser el de sobre contratación o sobre reserva, pero en ningún caso denegación de embarque, es de interés reseñar en este punto que el fenómeno tiene su origen en las prácticas comerciales de las compañías americanas en el ecuador del siglo pasado fruto de su análisis del comportamiento de los pasajeros, que no siempre efectuaban el vuelo inicialmente contratado o reservado.

Cabe diferenciar el overbooking de otras figuras afines como el *revenue management*. Entendido éste como una técnica de optimización de la gestión de ingresos que se aplica actualmente y, en especial, en el campo de la contratación de alojamientos hoteleros a través del diseño de la correcta relación entre ocupación y precio de las unidades de alojamiento, cabe, por extensión, relacionarlo de manera análoga con la sobre contratación de pasajes aéreos. Como ponen de relieve Talluri y Van Ryzin<sup>110</sup> el overbooking en el transporte aéreo no deja de ser desde un punto de vista histórico la forma más antigua y exitosa de práctica del *revenue*. Las prácticas al respecto se remontan a los inicios de la segunda mitad del pasado siglo, concretamente en 1961, siendo llevadas a cabo por las compañías norteamericanas de forma confidencial, sin ser hechas públicas. La autoridad de la aviación civil pone de manifiesto que en esta época el porcentaje de no presentaciones al embarque eran del 10% entre las 12 principales compañías, lo cual era susceptible de crear problemas de índole económico a los operadores. Para luchar contra este

---

<sup>109</sup> El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia acepta este término en su versión de 2001, 21ª edición. Lo define como “La venta de plazas, especialmente de hotel y de avión, en número superior al disponible”, en <http://www.rae.es/diccionario-de-la-lengua-espanola/hacia-la-23a-edicion/consulta-de-las-modificaciones>, consultado el 6 de octubre de 2015.

<sup>110</sup> Talluri, K y Van Ryzin. *The theory and practice of revenue management*. Ed. Kluwer Academic Publishers. Massachusetts, 2004. Págs. 129-138.

perjuicio se estableció una multa económica para aquellos pasajeros que no se presentaran al embarque, al mismo tiempo que se establecía una compensación para los pasajeros cuyo acceso a bordo de la aeronave fuese denegado de idéntica cuantificación; práctica que se abandonó un par de años más tarde por ser considerada contraria a los intereses de la política de transporte aéreo y ser susceptible de desanimar a los ciudadanos en el uso de este medio de transporte. Las autoridades no se atreven hasta 1965 a autorizar la práctica mediante una fórmula suficientemente indefinida, la de actividad “cuidadosamente controlada”, control que por parte de los gestores públicos llega hasta nuestros días. Una solución distinta podía haber sido la de convertir el hecho de la reserva en sí en un contrato independiente que supusiese un desembolso económico independiente, o, en todo caso, complementario, al del título de transporte. Ello limitaría las pérdidas del transportista y permitiría la creación de un mercado paralelo de comercialización o subasta de estas reservas. Así, y de manera análoga a la contratación de unidades de alojamiento en el sector hotelero<sup>111</sup>, se podría crear una “bolsa” virtual de pasajes anulados por sus titulares que fuesen puestos a la venta como ofertas de última hora. Ello debe permitir aproximar la ocupación a su nivel óptimo<sup>112</sup>.

El hecho de la clandestinidad de la práctica da un vuelco cuando sale a la luz pública el caso Nader<sup>113</sup>, que es el que realmente sitúa al overbooking en el plano de un ataque frontal a los derechos e intereses económicos de los consumidores.

---

<sup>111</sup> Dos ejemplos de esta práctica se encuentran en Francia a través de dos portales. En el primero de ellos, Promzhotel.com, el cliente puede revender sus noches de hotel hasta la víspera de su estancia prevista, al mismo precio que la contrato o con un descuento, cediendo un 10% de lo que obtenga al portal que actúa como intermediario, en [www.leberry.fr](http://www.leberry.fr) (consultado el 28 de julio de 2015)

<sup>112</sup> El segundo ejemplo hace referencia al conocido portal de reservas booking.com, que desde septiembre de 2012 permite revender la habitación contratada con la finalidad de posibilitar una ocupación máxima y luchar contra la máxima de que una habitación anulada es una habitación perdida, en <http://www.tendancehotellerie.fr/articles-breves/marketing-distribution/2886-article/booking-remet-en-vente-vos-chambres-annulees-meme-si-elles-sont-fermees> (consultado el 28 de julio de 2015).

<sup>113</sup> Vid. Infra epígrafe 4.2



#### 4.2. Algunas reflexiones al hilo de la sobre reserva de plazas. Especial referencia al Caso Nader.

En efecto, la base del overbooking es la existencia de cancelaciones en proporción significativa para los intereses económicos de la compañía. Y como ponen acertadamente de relieve los autores citados, más que de las cancelaciones cabría hablar de la no presentación al embarque, siendo significativa la diferencia por cuanto en el primero de los supuestos a la compañía le queda un margen de operatividad comercial para compensar una cancelación con la aceptación de nuevas reservas (posibilidad que obviamente va menguando cuanto menor sea la antelación con la que el pasajero decida o se vea obligado a cancelar el vuelo), mientras que en el segundo, la no presentación del interesado al embarque deja al profesional con nulas posibilidades de volver a comercializar la plaza que queda libre y, en consecuencia, minimizar y eliminar si es posible el perjuicio que este hecho le pueda causar.

Se debe tener en cuenta que la compañía vende sus billetes en función de las plazas que tiene; pero los estudios estadísticos demuestran que un número determinado de pasajeros no se presenta al embarque en su debido tiempo, lo que se conoce como los “no show”. Ante esta situación, la compañía pone a la venta un número superior de billetes a las plazas que realmente existen en la aeronave. En la medida en que los porcentajes estadísticos no se adecuen a la realidad en cada caso concreto, estaremos ante una sobre ocupación, conocida prácticamente de forma unánime en la actualidad con el nombre de overbooking.

El problema desde un punto de vista jurídico es más grave que la simple argumentación de razones económicas para justificar la actuación de los transportistas: el billete es en realidad un contrato, de carácter consensual, del que dimanen derechos y obligaciones para ambas partes. Por lo cual, el overbooking no es más que un incumplimiento contractual por parte de uno de los sujetos intervinientes. Ante este hecho, la normativa debe intentar proteger

a la parte más débil (no cabe olvidar que nos encontramos también ante un contrato de los conocidos como contratos de adhesión), el consumidor.

Tal como pone de relieve Bercovitz (1999), ante el problema del overbooking siempre ha existido el interés de los transportistas por intentar que las indemnizaciones sean las más bajas posibles, de mínimos, en la línea de la legislación antigua del Convenio de Varsovia o de la ley española del año 60. Este autor cita una serie de casos<sup>114</sup> que a nivel internacional pusieron a las compañías sobre aviso y determinaron la necesidad de que éstas variaran sus planteamientos. Si querían seguir practicando la sobreventa de billetes, ya no iban a poder hacerlo de manera que el cliente no pudiese ejercer prácticamente ningún derecho. Uno de estos casos, el más relevante sin duda, se cita a continuación.

En 1972, un abogado americano, Ralph Nader, que se dirigía a dar una conferencia para dar fondos no fue aceptado en el vuelo que tenía reservado. Su retraso provocó la cancelación del acto para el cual iba a coger el avión y planteó una demanda contra la compañía, de la que resultó la obligación de ésta de indemnizarle, tanto a él como a la fundación para la cual la recogida de fondos iba a tener lugar. Ralph Nader, conocido abogado y activista norteamericano, tenía concertada su aparición en una serie de actos con CCAG (Connecticut Citizen Action Group), una organización de interés público sin ánimo de lucro. Había reservado un vuelo que debía trasladarle desde Washington hasta Hartford en una agencia de viajes, que había emitido con soporte documental la confirmación de su plaza en dicho vuelo. Cuando llegó a la zona de embarque, con poco tiempo de margen, se le comunicó por parte de la compañía que no podría embarcar pues todos los asientos de la aeronave estaban ocupados, situación en la que también se encontraban otros pasajeros que como él habían llegado poco antes o después. El Sr. Nader inquirió a los empleados de la compañía si se había embarcado a algún pasajero por error o, de no ser este el caso, si alguno de ellos estaba dispuesto a cederle

---

<sup>114</sup> Bercovitz Alvarez, G: "Estudio sobre la responsabilidad... Op. Cit. Págs. 81-82

voluntariamente su asiento. Siendo rechazadas ambas peticiones, le fue ofrecido un transporte alternativo que no aceptó por considerar insuficiente el tiempo, 10 minutos, del que iba a disponer para realizar el transbordo.

El hecho realmente significativo en relación con estos hechos lo determina que el pasajero perjudicado llevara el caso hasta el Tribunal Supremo, que dictó resolución en 1976 reconociendo su derecho a ser indemnizado por los perjuicios sufridos. En su pronunciamiento de 7 de junio<sup>115</sup>, efectúa un interesante análisis del fenómeno de la sobre reserva del que cabe destacar los siguientes razonamientos:

- En el caso en cuestión, no se pone en duda que la práctica había existido, pues se reservaron 107 plazas para un vuelo con disponibilidad de 100 asientos. Se reconoce que ésta es una práctica habitual encaminada a asegurar que cada vuelo salga con el mínimo número posible de asientos vacíos para contrarrestar el amplio número de pasajeros que no se presenta al embarque. A través de la utilización de estudios estadísticos que giran alrededor de este dato, las compañías intentan predecir el número de reservas necesarias para llenar el vuelo intentando maximizar la eficiencia de la capacidad de la aeronave a cambio de permitir un sistema de reservas flexible que permita a los usuarios cancelar o cambiar la reserva sin aviso previo ni penalización. En la época concreta en que los hechos que afectaron al demandante sucedieron el número total de denegaciones de embarque giró en torno a los 80.000 pasajeros.
- La normativa requiere de las compañías aéreas que establezcan normas de priorización para los pasajeros cuando a alguno de ellos se le vaya a denegar el embarque y que se establezca una compensación económica que oscila entre los 25 y los 200 dólares con el límite máximo del valor del precio del billete, con la prevención de que los afectados pueden renunciar a favor del ejercicio judicial de una acción por daños y perjuicios. Esta fue la vía elegida por el Sr. Nasder en base a la falta de información por parte del

---

<sup>115</sup> <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/426/290.html>. Consultado el 29-07-2015

transportista de la práctica deliberada que se cuestiona y la no aplicación de la prioridad de embarque en función de las circunstancias concurrentes.

- La compañía ampara la argumentación de la práctica en la necesidad de afrontar la crisis del petróleo y en la posibilidad de que se llegue a considerar una práctica que en otras circunstancias podría ser considerada como engañosa como exenta de responsabilidad en el marco del derecho común. Se está intentando trasladar la cuestión a parámetros de supervivencia empresarial (cuestión que se convertirá en una constante de las alegaciones de los transportistas, ya sea recurriendo a la diversas y periódicas crisis económicas globales o a hechos puntuales de gran magnitud como los temas de seguridad, léase atentados terroristas o fenómenos meteorológicos extremos).
- El Tribunal no se muestra receptivo a la argumentación y no está por la labor de exonerar a la compañía de su responsabilidad por considerar la cuestión sometida a debate como de protección del interés público. Lo que comporta automáticamente la posibilidad de que elija el perjudicado entre la compensación a la que tiene derecho o, alternativamente, el ejercicio de una acción de responsabilidad por daños y perjuicios.

El caso Kalaw, similar al anterior, es el caso de un ejecutivo filipino al que se denegó el embarque en un vuelo a Tokio y, que tras la correspondiente reclamación, se le reconoció una cuantiosa indemnización.

Otras resoluciones jurisprudenciales, en la misma línea, han llegado incluso a reconocer la posibilidad de que el transportista deba hacerse cargo de la totalidad del importe del medio de transporte sustitutorio elegido por el pasajero para realizar el desplazamiento que inicialmente tenía previsto (así, por ejemplo, un aerotaxi).

El “castigo” que la jurisprudencia había infringido a la práctica del overbooking no derivó en otra cosa que no fuera el establecimiento de una aceptación de la responsabilidad, si bien una aceptación limitada, mediante la cual el transportista se compromete o asegura al pasajero una cantidad fija inicial, sin necesidad de demostración del daño. Es para ellos el menor de los males, puesto que muchas veces con este sistema se logra frenar la voluntad

de los consumidores de plantear una demanda que tenga por finalidad un resarcimiento más amplio de los daños y perjuicios sufridos, en dónde tenga incluso cabida el daño moral<sup>116</sup> por la pérdida por ejemplo de la posibilidad de poder disfrutar de unas vacaciones o realizar una determinada visita en una fecha concreta o asistir a un acontecimiento deportivo o cultural irrepetible.

Tal y como pone de relieve Rothstein<sup>117</sup>, tan innegable como el hecho de que las prácticas del overbooking son comunes en prácticamente todas las compañías, lo es el hecho de que estas han enfocado la problemática de una manera distinta a lo largo de los años, lo que ha supuesto un proceso evolutivo. Asumiendo que el problema objeto de discusión tiene un alcance económico importante, el auténtico conflicto no lo produce la práctica en sí, sino el hecho de que ésta derive en una denegación de embarque, situación que no puede ser suplida “in situ” por ningún medio, como por ejemplo sería acudir a una lista de espera.

Este autor expone a través de su propia experiencia como gestor<sup>118</sup> de aerolíneas la evidencia no sólo de que el overbooking es una práctica habitual cuando el tráfico de la compañía es moderadamente elevado, sino además que ésta dedica importantes recursos a gestionar ésta práctica llegando a integrarla con el rango de política de empresa con la presunta aprobación de las más altas instancias privadas. Y existen evidencias, reconocidas por el propio autor, de que las propias aerolíneas reconocen la práctica como algo negativo para

---

<sup>116</sup> Las partidas encaminadas a resarcir el daño moral en caso de incumplimientos contractuales no deben incluirse de manera automática o generalizada en el concepto indemnizatorio por daños y perjuicios, pero ello no obsta a su reconocimiento en aquellos caso en que las pruebas, de dificultades especialmente elevada en estos casos, demuestran de manera inequívoca su existencia. En este sentido, Busto Lago, J.M. “Demoras en los aeropuertos. Daños patrimoniales y daños morales por retraso en el transporte aéreo de viajeros y de sus equipajes”. *Práctica de Derecho de Daños*, nº 8, Sección Estudios, Septiembre 2003, La Ley 1545/2003.

<sup>117</sup> Rothstein, M. “OR and the airline overbooking problem” en *Operations Research*, vol. 33, nº 2, March-April 1985. Ed. INFORMS (Institut for Operations Research and the Management Sciences). Maryland. <http://dx.doi.org/10.1287/opre.33.2.237> (consultado el 31-07-2015). Págs. 237-248.

<sup>118</sup> El autor citado era en 1960 en la compañía American Airlines el responsable del sistema de reservas de la empresa, lo que constituye sin duda una posición privilegiada para acceder a la información clave sobre la cuestión objeto de análisis. Ello le permite aseverar que las principales aerolíneas practicaban el overbooking de manera intencionada.

sus imágenes corporativas, como por ejemplo el hecho de utilizar una denominación alternativa al término como es coordinación del *revenue*.

Una de las claves del éxito de la práctica minimizando el impacto negativo sobre los intereses del pasajero lo constituiría la creación de sistemas estadísticos de la mayor exactitud posible.

A lo largo de los años 60, las autoridades competentes en la materia siguen ancladas en el sistema punitivo para la práctica cuando ésta supera los límites tolerables, pero sin establecer ningún umbral concreto para la delimitación de los mismos, si bien con la idea latente de concienciar sobre la necesidad de reducir al máximo el número de denegaciones de embarque. Una de las soluciones más imaginativas que se proponen a lo largo de estos años proviene de la labor de investigación de Simon<sup>119</sup>, que propone la realización de una subasta entre los pasajeros, para proceder a compensar a aquellos que hayan presentado la oferta menos interesante para la compañía tras denegarles el embarque. El propio autor reconoce<sup>120</sup> sin embargo la extraordinaria dificultad de implementación de este mecanismo por la dificultad de gestión que comporta para la compañía y por su presunción de falta de ética, en la medida en la que se quedan con las plazas disponibles aquellos que satisfagan un mayor importe por el billete. Pero también tiene aspectos positivos, entre los que cabe resaltar la eliminación de la arbitrariedad de decidir quién no embarca, la satisfacción de los propios pasajeros y la optimización de la eficiencia de los recursos de la empresa, que pueden poner a la venta mayor número de plazas y pagar compensaciones más reducidas. Cabe reseñar que este sistema es en buena medida precursor del posterior mecanismo de requerimiento de voluntarios a la denegación de embarque adoptado en la normativa comunitaria.

---

<sup>119</sup> Simon, J. "An almost practical solution to airline overbooking". *Journal of Transport and Economics Policy* Vol 2, May, 1968. Pgs 201-202, citado por Rothstein, M, Op. Cit.

<sup>120</sup> Simon, J.L. "The airline oversales auction plan" en [http://www.bath.ac.uk/e-journals/jtep/pdf/Volume\\_XXV111\\_No\\_3\\_319-323.pdf](http://www.bath.ac.uk/e-journals/jtep/pdf/Volume_XXV111_No_3_319-323.pdf), consultado el 05-08-2015.

Posteriormente el tema sufre el punto de inflexión definitivo con el caso Nader comentando anteriormente. Rothstein<sup>121</sup> escribe con gran dosis de ironía que supone la salida del armario de la problemática.

La solución que ha adoptado la normativa comunitaria en las disposiciones que se comentan en el epígrafe siguiente van en el sentido de asumir la práctica habitual de las compañías como integrada en la norma, parte habitual de los procedimientos, a cambio del deber de compensar al usuario afectado, tanto económicamente como en especie.

4.3. El Reglamento (CE) nº295/1991, del Consejo de 4 de febrero de 1991, por el que se establecen normas comunes relativas a un sistema de compensación por denegación de embarque en el transporte aéreo regular.

Tras la aparición del segundo paquete de medidas liberalizadoras, el Consejo puso en marcha este reglamento, que cabe inscribir dentro de aquellas medidas de acompañamiento del proceso de liberalización del sector del transporte aéreo, tendente hacia una política común plenamente desarrollada en este sector.

La finalidad de esta norma es la protección de los derechos de los usuarios<sup>122</sup> mediante la unificación de los distintos sistemas seguidos por los transportistas aéreos para que, de esta manera, el aumento de la competencia no produzca un deterioro de los niveles de calidad prestados. Además, es muy importante tener en cuenta que este sistema deberá ir acompañado de mecanismos que garanticen que los pasajeros estarán en todo momento informados de los derechos que les asisten en el caso de que no puedan tomar un determinado vuelo por sobreventa de billetes.

---

<sup>121</sup> Rothstein, M. "OR and the airline ... op. cit

<sup>122</sup> Feal Mariño, E. *El overbooking en el transporte aéreo*. 2003. Ed. Thomson Aranzadi, Navarra.

El Reglamento<sup>123</sup> establece normas mínimas comunes aplicables en los casos en que se deniegue el embarque en un vuelo regular con exceso de reserva a pasajeros que posean un billete válido y una reserva confirmada, con salida de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro y sujeto a las disposiciones del Tratado, independientemente del Estado en el que esté establecido el transportista aéreo, de la nacionalidad del pasajero y del lugar de destino.

Se entenderá por denegación de embarque la negativa a embarcar a los pasajeros en un vuelo cuando éstos reúnan las condiciones siguientes:

- estar en posesión de un billete válidamente emitido
- tener una reserva confirmada en dicho vuelo, lo cual se produce cuando el billete vendido por el transportista a una agencia autorizada contiene una especificación del número, fecha y hora del vuelo y cualquier mención en el espacio debidamente reservado para ello en el documento que deje constancia de que el transportista ha registrado y confirmado expresamente la reserva
- el pasajero se ha presentado al registro dentro del plazo y de las condiciones requeridas.

Este Reglamento se refiere sólo, sin embargo, y esta es una de sus grandes limitaciones sin duda, a los vuelos regulares y no a los chárter, aquellos que prestan servicio de acuerdo con un horario publicado y con una frecuencia o una regularidad tales que se pueda afirmar que constituyen una serie sistemática evidente.

Extraordinaria importancia tiene el art. 3, que en sus apartados 2 y 4 establece respectivamente la necesidad de que los pasajeros reciban la información pertinente<sup>124</sup> y que el transportista tiene la obligación de tomar en consideración aquellas circunstancias personales entre los pasajeros que sean

---

<sup>123</sup> DO L 36, de 8 de febrero de 1991.

<sup>124</sup> De manera complementaria, el art. 8 del Reglamento establece para los transportistas la obligación de proporcionar a cada uno de los pasajeros a los que se haya denegado el embarque un impreso en el que se indiquen las normas de compensación por denegación de embarque.



susceptibles de determinar que sea necesario priorizar determinados casos, como el caso de las personas con dificultades motrices o los menores no acompañados.

En caso de denegación de embarque, el pasajero recibirá una indemnización económica, pero con independencia de ésta podrá optar entre alguna de las posibilidades siguientes:

- el reembolso sin penalización del precio del billete correspondiente a la parte no efectuada del viaje
- la conducción lo más rápidamente posible hasta el destino final
- la conducción en una fecha posterior que convenga al pasajero

Con independencia de su elección, el transportista tendrá la obligación de poner a disposición del cliente una cantidad<sup>125</sup> indemnizatoria que oscila en función del trayecto de su viaje: 150 euros para los vuelos de hasta 3500 km y 300 euros para los vuelos de más de 3500 km.

Estas compensaciones podrán verse reducidas en un montante del 50% en el caso de que el transportista ofrezca la conducción alternativa al punto de llegada y esta se produzca con una diferencia horaria de un máximo de 2 horas para los vuelos de distancia inferior a 3500 km y de 4 horas para los vuelos cuya distancia esté situada a más de 3500 km.

Y no será necesario satisfacer estas compensaciones cuando el pasajero viaje gratuitamente o con tarifas reducidas que no se encuentren directa o indirectamente a la disposición del público.

Otro límite establecido para la compensación es el del precio del billete del destino final: la compensación podrá estar limitada a esta cantidad, y, en cuanto a la forma de pago, éste deberá realizarse en metálico, a no ser que por acuerdo entre transportista y pasajero se convenga en el pago mediante valores alternativos como pueden ser bonos de viaje u otros servicios. Veremos

---

<sup>125</sup> Esta cantidad es la mínima; con lo que se entiende que por acuerdo entre las partes, y no es previsible la oposición del consumidor en este punto, esta cantidad se puede ver incrementada.

más adelante como alguna de las compañías más importantes intentan potenciar esta solución alternativa, por ser para ellas mucho más rentable económicamente.

Además de estas compensaciones referentes exclusivamente al título de transporte, el transportista deberá correr con una serie de gastos adicionales expresados en el art. 6 del Reglamento y que hacen referencia a la necesidad de que la persona que viaja vea disminuidas en el máximo grado posible las molestias que la imposibilidad de realizar el viaje le hayan podido ocasionar. Así, tendrá derecho a:

- realizar una llamada gratuita o enviar un mensaje de fax o telefax (o ambas cosas a la vez) al lugar de destino,
- a tener comida y bebida suficiente en función del tiempo que deba esperar y
- al alojamiento en un hotel en caso de que sea necesario pernoctar una o varias noches en el punto de partida
- además, en caso de que el vuelo que se le ofrezca tenga un punto de llegada a un aeropuerto distinto de aquel previsto inicialmente, se le deberán pagar los gastos de desplazamiento que dicho cambio haya podido originar.

La norma hace mención especial para el caso de que se trate de un vuelo que forme parte de un viaje combinado<sup>126</sup>, en el cual el transportista aéreo estará obligado a compensar al operador turístico que lo contrató con el pasajero y que es responsable ante el mismo de la correcta ejecución del contrato de dicho viaje combinado. Cabe decir que la mayoría de legislaciones que han adoptado la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de

---

<sup>126</sup> Según la definición legal, se da un viaje combinado cuando estamos ante la combinación de estos tres elementos:

- estancia superior a 24 horas (idea de una pernoctación como mínimo),
- venta con arreglo a un precio global y
- la concurrencia de dos de los tres elementos siguientes: transporte, alojamiento y otro elemento no accesorio de transporte o alojamiento que constituya una parte significativa del viaje.

1990, relativa a los viajes combinados<sup>127</sup>, las vacaciones combinadas y los circuitos a forfait han establecido un sistema de responsabilidad que en realidad es solidario<sup>128</sup>, porque a pesar de que se dice que los organizadores responden ante el consumidor en función de su participación en la organización del viaje, se concede a aquel la posibilidad de dirigirse contra cualquiera de ellos para ver satisfechas las expectativas defraudadas.

En este supuesto de viaje combinado, cabe interpretar que las prestaciones complementarias enunciadas anteriormente que se deben facilitar al consumidor deben por lo demás ir en consonancia y guardar relación con la categoría de los servicios que tuviese contratado en su viaje. Es decir, quien debía tomar el avión para embarcar en un crucero de lujo no podrá ser alojado en un hotel de dos estrellas esperando poder despegar. Lo contrario daría lugar claramente a la posibilidad de que se le tuviera que indemnizar con la diferencia entre las prestaciones recibidas y aquellas que hubiese debido recibir en consonancia con el contenido de los distintos servicios de su viaje combinado.

Finalmente, señalar que, con independencia de todo este sistema de indemnizaciones, el viajero conserva la facultad de iniciar un proceso judicial

---

<sup>127</sup>Ferrer Tapia, Belén. “Concreción de la responsabilidad en los viajes combinados”, *Aranzadi Civil* nº 21/2003. Ed. Aranzadi, Pamplona.

<sup>128</sup> Este es al parecer mayoritario de la jurisprudencia española en la materia el sentido del art. 11 de la Ley Española del Viaje Combinado, ley 21/95 de 6 de julio, que entró en vigor el 7 de octubre del mismo año, y cuya orientación se ha visto refrendada en multitud de sentencias hasta desembocar en la conocidísima Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2010 (ref. 2010/158), de la sala de lo Civil, sección 1ª. La importancia de este pronunciamiento, de cuya ponencia se encarga la Magistrada Encarna Roca, viene dada no tanto por el hecho de la resolución en sí, como por el pormenorizado recorrido que efectúa por los motivos en los cuáles debe sustentarse la opción de una interpretación favorable a la solidaridad:

- La normativa pretende una mayor protección de los consumidores y la solidaridad responde mejor a este objetivo, es decir, mayor adecuación al espíritu y a la finalidad de la norma.
- Existencia de un mandato entre mayorista y minorista, actuando ésta como intermediaria a partir de la regulación legal, en nombre y por cuenta propia.
- Los terceros, en función de su grado de intervención, pueden responder del cumplimiento del contrato.
- Es incuestionable que la minorista actúa con ánimo de lucro y en función de que se beneficia del precio pagado, tiene también la obligación de responder del buen fin de la obligación proyectada.

ante los órganos jurisdiccionales competentes con el fin de obtener indemnizaciones adicionales.

4.4. Modificación del reglamento que regula los derechos de los consumidores en caso de denegación de embarque. Especial referencia a la evolución de los trabajos preliminares.

Existe ya en la actualidad un nuevo Reglamento<sup>129</sup> por el que se deroga el Reglamento nº 295/91 y se modifica el sistema de compensación por denegación de embarque en el transporte aéreo. Este Reglamento fue aprobado el 11 de febrero de 2004 y publicado el 17 de febrero del mismo año y su entrada en vigor se produjo tal y como estaba previsto en el propio texto normativo para el 17 de febrero de 2005.

Partiendo del objetivo de la acción de la Comunidad en el ámbito del transporte aéreo de garantizar un nivel elevado de protección de los intereses de los usuarios, se introducen una serie de cambios para mejorar esta protección y conseguir que los pasajeros sean conscientes, estén informados de estas mejoras y de cuáles son sus derechos en caso de denegación de embarque.

#### 4.4.1. Génesis del nuevo Reglamento.

Tras la aparición del Reglamento del 91 queda institucionalizada la figura de la denegación de embarque y la consiguiente posibilidad para las compañías aéreas de incumplir el contrato de transporte a cambio de una compensación económica. El elevado número de denegaciones que se producen y la limitación de las cuantías de las indemnizaciones hacen que se plantee pronto la necesidad de modificar la norma.

---

<sup>129</sup> Reglamento (CE) Nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de febrero de 2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91, D.O.U.E L 46/1 de 17 de febrero de 2004.

Hay otro factor que también tiene un considerable peso en el nacimiento de esta necesidad de modificar el Reglamento, como es la ampliación a los supuestos en que se trate, no ya de vuelos regulares, sino de vuelos chárter. Piénsese que en el ámbito de la dimensión turística tales vuelos tienen una trascendencia fundamental y son muchas veces los causantes directos de la posibilidad de organizar paquetes a precios realmente abordables para los turistas de clases con poder adquisitivo no muy elevado. Problema distinto, y de mayor complejidad, a mi modo de entender, es el de si el Reglamento es o debiera ser aplicable a aquellos vuelos que forman parte de un viaje combinado como uno de sus elementos esenciales, el transporte, junto al alojamiento y/u otros servicios no accesorios que constituyan una parte fundamental del viaje. Y este tema merece un tratamiento aparte.

El Reglamento modificado aparecido en febrero de 2004 tuvo un procedimiento de elaboración que cabe considerar largo, si bien es cierto que contó con la participación o la posibilidad de que concurrieran en su elaboración las opiniones de los distintos agentes implicados, entendiendo como tales básicamente las instituciones afectadas de la Unión Europea, la Comisión y el Consejo, los profesionales del sector y las asociaciones de consumidores o usuarios. A continuación se exponen las principales actuaciones llevadas a cabo, fundamentalmente desde la óptica institucional y en forma de propuestas, que han desembocado en la aprobación del nuevo texto.

Aparece en primer lugar una propuesta de modificación del Reglamento elaborada por el Consejo<sup>130</sup> que propone tres ejes de modificación de la norma del 91:

- el incremento de la compensación económica, que pasaría de 150 a 185 ecus en vuelos de 3500 Km como máximo, y de 300 a 350 ecus en vuelos de más de 3500 km. Este incremento se plantea a todas luces insuficiente bajo

---

<sup>130</sup> D.O.C.E C120 de 18 de Abril de 1998, pág.18

mi punto de vista, puesto que si tomamos como punto de referencia la realización de un viaje de placer, nos resulta fácil pensar que el perjuicio que puede ocasionar al turista la pérdida de algún o algunos de los días de viaje por causa de la denegación de embarque no puede verse debidamente satisfecha con estas cantidades. Me refiero a la pérdida no ya de días de estancia, sino a la no realización de servicios contratados como excursiones facultativas a asistencia a eventos culturales o deportivos que difícilmente pueden ser cambiados de fecha y su pérdida deviene por lo general definitiva e irreparable. Sí que es cierto que el pasajero se puede dirigir también contra el organizador del viaje, pero ello le supone unas molestias adicionales sin que tenga la certeza de ver satisfecha su pretensión.

- La inclusión de los vuelos no regulares, que me parece un hecho de una importancia enorme para el fenómeno turístico, en tanto en cuanto puede suponer la diferencia entre la protección o la desprotección del turista, o, como mínimo, del turista con menos poder adquisitivo, que es el que normalmente adquiere el paquete de menor coste, siendo precisamente ello posible por la contratación expresa de vuelos determinados para transportar a grupos concretos de pasajeros con finalidades de ocio.

- El nivel de información al consumidor: siendo posiblemente ésta la parte de la propuesta de modificación que queda más soterrada, porque es sin duda también la más etérea y compleja desde un punto de vista jurídico. Efectivamente, nadie pone en duda que una adecuada información es necesaria, pero se pretende además que dicha información sea facilitada en el propio mostrador de la compañía. Ello no solucionará la imposibilidad de embarcar, pero sin duda tranquilizará al pasajero y le permitirá decidir desde este mismo momento qué hacer, además de posibilitar por su parte la exigencia de aquellos derechos que no le pueden ser negados, tales como comida, alojamiento, atención en definitiva.

#### 4.4.2. Principales modificaciones introducidas

A continuación se expone una relación de las novedades más importantes de la modificación:

- Imposibilidad de excluir o limitar las responsabilidades del transportista aéreo frente al pasajero, especialmente por medio de una cláusula limitativa o de exoneración que figure en el contrato de transporte.

- Especificación de que el plazo en que el pasajero se ha presentado al registro es de 30 minutos o del plazo necesario siempre y cuando haya sido previamente notificado al pasajero y por escrito por parte del transportista o agente de viajes. Notable mejora, pues la anterior referencia al “registro dentro de plazo” quedaba excesivamente ambigua.

- Inclusión en el concepto de billete de las fórmulas de contratación electrónica: referencia del todo necesaria, pues esta modalidad está sustituyendo en parte a las fórmulas de contratación tradicionales.

- Obligación por parte del transportista de utilizar toda la capacidad disponible del avión antes de denegar el embarque, estableciéndolas reglas de prioridades y reembolso de la diferencia si el pasajero acepta viajar en una clase inferior que la que tenía reservada. En cambio, ningún suplemento será solicitado cuando deba el pasajero viajar en una clase superior por falta de disponibilidad de plazas en aquella clase que había reservado.

- Aparte de la obligación de hacer constar en las condiciones del transportista todas las normas relativas a la denegación de embarque en vuelos con exceso de reserva<sup>131</sup>, incluidas las relativas a la priorización de las personas que merecen especial atención, la persona jurídica responsable del registro de los pasajeros deberá cerciorarse de que se fije en los mostradores de facturación, de forma claramente visible para los pasajeros y con caracteres

---

<sup>131</sup> El Art. 8 de la propuesta, que conserva el contenido de la norma vigente, también hace referencia a este derecho de información cuando establece que “los transportistas aéreos que denieguen el embarque deberán proporcionar a cada uno de los pasajeros a los que se haya denegado el embarque un impreso en el que se indiquen las normas de compensación por denegación de embarque.”

de al menos 2 cm de altura el texto siguiente, que a mi modo de entender cierra el círculo de la obligatoriedad de la información e impide de una manera prácticamente definitiva el oscurantismo respecto a la posibilidad de reclamación por parte del consumidor en los casos de overbooking:

*“En caso de que se le deniegue el embarque solicite en este mostrador de facturación el texto en el que figuran sus derechos, especialmente en materia de compensación”*

- Introducción de la figura del voluntario dispuesto a no embarcar como aquella persona que, teniendo una reserva confirmada, acepta la petición efectuada por el transportista aéreo y renuncia voluntariamente a su reserva confirmada a cambio de una compensación. Se puede aducir que no estaría de más que en esta aceptación por parte del voluntario se impusiese la forma escrita. Es de lógica suponer que la práctica empresarial llegará a esta fórmula, pues podrían darse dificultades a la hora de probar posteriormente que realmente se había prestado el consentimiento en casos de reclamación por parte de estos voluntarios.

- Otra importante novedad reside en la introducción, en el primer apartado del art. 4 de una mención clave en la salvaguarda de los derechos del consumidor, especialmente si este es un turista o un profesional que se desplaza por razón de su trabajo. Entre las tres posibilidades que tenía el pasajero en el caso de denegación de embarque, la primera era la de acogerse al reembolso sin penalización del precio del billete correspondiente a toda la parte del viaje no efectuada. Pues bien, se incluye también aquella parte que pueda resultar innecesaria para la realización del plan de viaje, con lo cual se da cabida a trayectos ya efectuados, pero que, de haber sabido el pasajero que se encontraría en esta situación, habría desistido de la realización de la totalidad del viaje. Caso en el que podemos subsumir aquellos supuestos de pérdida de la posibilidad de realizar actividades clave en el global de un viaje (p.e estancia de una semana en un lugar determinado pero con la finalidad de asistir a un evento cultural o deportivo concreto que tiene lugar a principios de dicha estancia y que el pasajero pierde por causa de una denegación producto de una sobre reserva de plazas).



- En cuanto a las otras opciones que tiene el pasajero, la conducción hasta el destino final lo más rápidamente posible o en otra fecha posterior que convenga al mismo, se introduce la mención de que ello deberá realizarse en condiciones de transporte aéreo comparables: debe interpretarse aquí que esta indicación hace referencia a condiciones de tiempo y de comodidad. El viaje no podrá tener una duración superior al inicialmente previsto ni ser realizado en una clase inferior a aquella que el viajero había escogido.

- Otra modificación importante hace referencia al montante de las indemnizaciones que se deberán pagar, desde un doble punto de vista. El puramente cuantitativo, pues las cantidades se ven incrementadas y pasan a ser de 185 ecus para trayectos de hasta 3500 Km y de 370 ecus para trayectos de más de 3500km, y un aspecto de actualización de estas sumas, pues se prevé la posibilidad de que la Comisión las actualice en función de la evolución económica.

- Se establece también un régimen de sanciones aplicables a las infracciones del reglamento que deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasivas.

- Finalmente, se establece la obligación para los estados miembros de elaborar cada año un informe de síntesis de los casos de denegación de embarque registrados en los aeropuertos de su territorio como consecuencia de un exceso de reserva, informes que deberán ser remitidos a la Comisión con una periodicidad anual.

#### 4.4.3. Propuesta de la Comisión modificando la propuesta de reglamento del Consejo<sup>132</sup>

Esta propuesta, posteriormente retirada, fue la que introdujo la ampliación de los supuestos de denegación de embarque a todos los vuelos, tanto regulares como no regulares, al suprimir el término regular ya en su título,

---

<sup>132</sup> D.O.C.E C 351 de 18 de Noviembre de 1998, p.7.

recogiendo la propuesta presentada por el Consejo<sup>133</sup> unos meses antes, y que supuso el inicio del largo camino de sucesivas propuestas de modificación que desembocaron en el reglamento definitivo.

Se plantea por vez primera la ampliación de los supuestos de aplicación no sólo a los transportistas con salida de un aeropuerto situado en territorio de un Estado miembro, sino también a aquellos que, siendo comunitarios, tengan por destino un aeropuerto situado en el territorio de un estado miembro procedentes de terceros países. Con esta inclusión se reconoce la realidad de la importancia de la Unión como territorio receptor y primer destino turístico mundial. Se diseña además un sistema de protección del pasajero muy amplio, en tanto en cuanto el transportista deberá indemnizarle con independencia de su nacionalidad y de su procedencia. Podríamos decir que esta propuesta globaliza la protección mientras el transportista salga o llegue a un aeropuerto situado en un Estado miembro.

El concepto de denegación de embarque también sufre una notable variación cuando el art. 2 reconoce de manera explícita el fenómeno turístico ligando la actuación del transportista a la de su agente de viajes autorizado por lo que respecta a la información que debe recibir el turista por escrito. Sin duda este hecho merece una doble acotación: por una parte, la vinculación existente entre agente y transportista deberá ser contractual y quedar plasmada por escrito con posibilidad de ser conocida por el viajero, destinatario final de cualquier posible perjuicio, y, además, esta vinculación dará lugar a una responsabilidad de ambos frente al consumidor.<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup> D.O.C.E C 120 de 18 de Abril de 1998, p.18.

<sup>134</sup> Debe entenderse que esta es la responsabilidad a que se refiere el Art. 11 de la Ley 21/95, de 6 de Julio, reguladora de los viajes combinados, en caso de incumplimiento o deficiente cumplimiento del contrato. Lo que ya no está tan claro es si dicha responsabilidad debe ser mancomunada, como parece querer indicar la primera parte del mencionado precepto cuando establece que los organizadores responderán en función de su ámbito de gestión en el viaje, o solidaria, como podría desprenderse del análisis de la continuación, que así lo establece expresamente cuando los organizadores sean varios. No ayuda especialmente el hecho de que la doctrina y la jurisprudencia se hallen divididas al respecto, si bien es cierto que la mayoría de autores se inclinan por la primera de las soluciones, por considerar la solidaridad un sistema

Los programas de fidelización de las compañías quedan explícitamente excluidos de la excepción que suponen los billetes gratuitos o con precio reducido, siempre que no estén al alcance del público, de indemnizar por parte de las compañías. Ello podría suponer que, en un momento determinado, un viajero estuviese desplazándose sin haber abonado prácticamente nada por el trayecto, y, debido a una denegación de embarque, resultase indemnizado en función de la distancia prevista; ello no plantea problema si se tiene en cuenta que no se puede asimilar este supuesto al de un viaje gratuito o reducido, puesto que la especialidad de las condiciones viene dada por los muchos viajes que ya ha realizado esta persona con una misma compañía.

Interesante también la aparición de la seguridad como elemento restrictivo en realidad para los intereses del consumidor, pues es uno de los motivos que permitiría no utilizar toda la capacidad del avión antes de denegar el embarque. Es obvio que el tema de la seguridad, en relación con los derechos de los pasajeros en general, merece en la actualidad un tratamiento en capítulo aparte.

Si bien este texto fue retirado con posterioridad<sup>135</sup> y con la finalidad de elaborar una propuesta más protectora de los derechos de los pasajeros, si cabe reconocerle su contribución al enriquecimiento del debate y al planteamiento de temas que han configurado con posterioridad la redacción definitiva del Reglamento.

El trabajo posterior y complementario llegó con la Comunicación de la Comisión relativa a la protección de los pasajeros aéreos en la Unión Europea.<sup>136</sup> De especial trascendencia cabe calificar el documento de trabajo previo elaborado por la Comisión de Política regional, Transportes y Turismo bajo la ponencia de Gerard Collins. Dicha importancia viene dada por el hecho

---

excesivamente punitivo para los intereses de los prestadores de servicios de quienes no depende al menos en gran parte la organización del viaje.

<sup>135</sup> Decisión anunciada en la Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo *Protección de los pasajeros aéreos en la Unión Europea*. COM(2000) 365 de 21 de junio de 2000

<sup>136</sup> Vid. nota anterior.

de que plantea una serie de cuestiones, y lo hace partiendo de una hipótesis que es del todo cierta: la liberalización del sector del transporte aéreo ha supuesto la apertura del mercado, el incremento del número de rutas y una reducción del precio de los viajes, pero, simultáneamente, también ha producido un incremento, este ya más difícilmente cuantificable, del grado de insatisfacción de las personas que utilizan el avión como medio de transporte, ya sea de manera habitual o eventual, y ello debido a que las ventajas anteriormente citadas han repercutido de una manera negativa en otros aspectos como la calidad del servicio. Debería este trabajo previo haber sido más concreto o si se quiere más incisivo, ya que el término calidad es excesivamente indeterminado. Sí que es cierto que se puede entender la calidad como aquel nivel de prestaciones que el cliente espera recibir, es decir, asimilar este concepto a las expectativas que tiene este cliente y su coincidencia con la realidad, pero son sin duda las denegaciones de embarque, los grandes retrasos y los temas vinculados a seguridad aquellos que el pasajero ligará de una manera más directa a la calidad de las prestaciones que recibe por parte de los profesionales.

Entre los temas que plantea este documento de trabajo como retos de futuro que hay que solventar para incrementar el nivel de protección de los pasajeros destacan cuatro: nombrar a un defensor del pasajero, mejorar las condiciones para disminuir los riesgos sobre la salud de los pasajeros, ofrecer un nivel de información suficiente para que el viajero pueda elegir la línea aérea más acorde a sus intereses en un marco de libre competencia, incluyendo en dicho marco las posibilidades de contratación electrónica y facilitar el tratamiento de los litigios.

Junto a estos aspectos, dos cuestiones parecen prioritarias a la hora de abordar las posibles soluciones del problema: el primero de ellos es establecer una diferencia entre los derechos del pasajero y sus expectativas; ciertamente, no sólo los primeros merecen una protección jurídica, puesto que jurisprudencialmente ya se ha reconocido la defraudación de las expectativas de ocio como concepto indemnizable dentro de la categoría de los daños morales: Es precisamente en este último concepto dónde se sitúa la diferencia,

esto es, aquella defraudación de expectativas que por su poca significación no constituya la causación de un daño moral es aquella que no merecerá protección de la norma; por lo demás, parece importante que se llegue a reconocer o incluir esta situación expectante del cliente como derecho del mismo que merece ser protegido. Evidentemente, un mero desengaño insignificante por parte del mismo no puede conllevar ninguna obligación para el profesional, pues de lo contrario el sistema sería insoportable y comportaría el hecho gravísimo de que las auténticas defraudaciones quedaran impunes.

En segundo lugar, el tema de la adopción por parte de las compañías de compromisos hasta más allá de dónde la propia normativa pueda llegar a obligarles; me estoy refiriendo a los códigos éticos de conducta por parte de las aerolíneas, que deben actuar como complemento de la norma jurídica e incluso tender a la autorregulación.<sup>137</sup> Cabe tener en cuenta que las compañías han mostrado repetidamente su preferencia por este tipo de solución <sup>138</sup> . Curiosamente, las asociaciones de usuarios y agencias de viajes, sin desdeñar esta posibilidad, son de la opinión de compatibilizarla con medidas legislativas sólidas que garanticen sus derechos. Parece esta la solución más acertada, por ecuaníme y por recoger el mayor número de intereses de las partes implicadas.

En este sentido cabe destacar dos iniciativas ya consolidadas: el compromiso de las compañías aéreas y el compromiso voluntario de los aeropuertos respecto al servicio a los pasajeros<sup>139</sup> .

En cuanto al primero nace, sin ningún tipo de obligatoriedad jurídica<sup>140</sup> , con la voluntad de que el usuario conozca cual es el nivel de servicio que puede

---

<sup>137</sup> Siguiendo el modelo implantado por la asociación británica de agencias de viaje, ABTA, cuyo código de conducta representa en realidad la norma más importante aplicable al sector, por encima de las normativas públicas y hace que exista por parte de las distintas empresas una preocupación por el control de la actuación de sus colegas y competidores, pues las malas prácticas redundan negativamente, no sólo en quien las lleva a término sino en todos los miembros de la propia asociación.

<sup>138</sup> Y así lo han manifestado en su participación en los distintos procesos abiertos por las instituciones comunitarias que prevén dicha participación.

<sup>139</sup> Vid. al respecto el punto 1.4.5

esperar de los profesionales, esto es, se intenta de alguna manera edificar la expectativa antes comentada para evitar su defraudación.

El segundo es necesario dado que la infraestructura básica en el transporte aéreo es el aeropuerto. Ambos deben ir indisolublemente unidos, hasta el punto de que lo deseable hubiera sido la edición de un texto unificado con la participación de todos los agentes implicados, tanto públicos como privados.

#### 4.4.4. Informe de la comisión de Política Regional, Transportes y Turismo.

Este documento de trabajo constituye un verdadero punto de inflexión en la evolución de las labores preparatorias para la posterior redacción del que es, hasta el momento, el Reglamento definitivo. Y ello es así porque se plantea los principales interrogantes a los que habría que dar respuesta a través de los instrumentos legislativos para alcanzar una plena integración de las ideas de protección de los pasajeros y de defensa de los intereses de las empresas.

Plantea una triple problemática que se traduce en necesidad de protección específica en cada uno de estos niveles a través de la formulación inicial de diversos interrogantes:

- Protección de la salud en referencia a los efectos que puedan producir los vuelos de larga duración y los efectos de cabina sobre la circulación sanguínea. Nos hallamos ante el comúnmente denominado “mal de la clase turista”.
- Protección de la seguridad respecto al comportamiento de los pasajeros a bordo de las aeronaves y planteamiento de la legislación como instrumento para incrementar la misma.

---

<sup>140</sup> Ello es perfectamente comprensible por cuanto la iniciativa nace desde los particulares y el ligamen jurídico debe aparecer de la normativa elaborada por los poderes públicos, sin que ello sea óbice para que los particulares puedan reconocer en sus códigos obligaciones ya impuestas por la norma, en cuyo caso sí nacería la exigibilidad propia de la ley.

- Mejora del nivel de información del que disponen los consumidores, tanto por lo que se refiere a la posibilidad de comparar entre las distintas compañías como regulación de los contratos “on line” celebrados a través de la red. Y se debe tener en cuenta que esta necesidad ya puesta de manifiesto en su momento en el presente informe técnico referenciado se ha acrecentado de manera notable en los últimos tiempos debido al auge de las compañías de bajo coste y los altos niveles de contratación que están llevando a cabo, no sólo por parte de las nuevas compañías, las denominadas popularmente “Low cost”, sino también por el hecho de que las compañías tradicionales están introduciendo estos sistemas de ventas para con ello hacer frente a la concurrencia proveniente de los recién llegados al mercado. Ello elimina el tradicional trabajo de intermediación de otros profesionales como los agentes de viaje, y más allá de la incidencia que esto pudiese tener en el ámbito del mercado laboral turístico, que sería objeto de un estudio distinto, sí que da lugar a una laguna en la tarea de asesoramiento personalizado que ellos venían llevando a cabo que puede incidir de manera directa en los niveles de protección del consumidor. Porque nos podemos plantear si la información escrita es suficientemente clara y sencilla o es necesario que la transmita de viva voz una persona a quien poder formular dudas, preguntas o trasladar inquietudes que en el fondo representan las expectativas que se tienen acerca del viaje que se quiere realizar. Y una de las cuestiones de fondo en este tema lo constituye la posibilidad de que dichas expectativas se puedan traducir en derechos cuyo ejercicio debe ser protegido y amparado.

Esta propuesta refleja en definitiva la necesidad de que las compañías respeten escrupulosamente los derechos básicos que tienen los pasajeros en cuanto consumidores turísticos, que son, en definitiva, un tipo más de consumidor en el sentido legal estricto: personas, normalmente físicas, que adquieren un servicio para su uso o disfrute como destinatarios finales.<sup>141</sup> Se

---

<sup>141</sup> La ley 26/84 de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios establece como derechos básicos de los consumidores el derecho a la salud y la seguridad, la protección de los intereses económicos y sociales, el derecho a la formación y a la información, el derecho a la representación y el derecho a efectuar reclamaciones y a ser indemnizados por

añade sin embargo un elemento importante cuando se configura como instrumento complementario de las normas jurídicas para garantizar la protección de los pasajeros la elaboración de códigos de conducta de las compañías, códigos que deben ser debidamente evaluados por las instituciones para así poder garantizar su efectividad.

#### 4.4.5. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>142</sup>.

Recogiendo el espíritu de los trabajos preparatorios, la Comisión efectúa una propuesta de Reglamento mucho más completa y actualizada, que intenta mejorar algunos aspectos de la reglamentación en vigor sin modificar las innovaciones introducidas en la propuesta del 98.

Esta nueva propuesta restringe el supuesto de aplicabilidad a aquellos vuelos entre aeropuertos de terceros países y aeropuertos comunitarios cuando los pasajeros no puedan acogerse a regímenes de compensación y asistencia en estos terceros países, con la lógica finalidad de que no se esté produciendo una duplicidad de protección a los pasajeros, lo cual no sería justo para los operadores.

Más allá de esta consideración, las principales novedades que introduce esta propuesta podrían resumirse en los siguientes puntos:

- Ampliación de la protección a los pasajeros de los vuelos no regulares: es de vital trascendencia este hecho para el fenómeno turístico, dado que en la actualidad el número de usuarios de los conocidos como vuelos chárter es considerablemente elevado y el nivel de protección del que disponían con el Reglamento del 91 era bajo y procedente tan sólo de las diferentes legislaciones nacionales. Cabe recordar también que dichos vuelos no regulares son un factor clave en la configuración de los viajes combinados, de

---

los perjuicios ocasionados con ocasión de la deficiente ejecución o incumplimiento de los contratos.

<sup>142</sup> COM(2001) 784 final



los cuales el transporte constituye un elemento muy importante y, si bien no necesario<sup>143</sup>, sí que es cierto que en muchas ocasiones es el factor que contribuye en gran medida a que el precio ofertado por el organizador pueda ser competitivo, lo que redundaría en beneficio del consumidor.

- Ampliación de los supuestos de denegación de embarque con la inclusión de la anulación y el gran retraso. En el primero de los supuestos se está haciendo referencia a la anulación del vuelo decidida unilateralmente por el operador y cabe entender que se excluyen los supuestos de fuerza mayor, tema que cabrá analizar en su momento, pues entiendo que su aplicación debe ser ajustada a aquellos supuestos en que no se hayan podido prever ni evitar las circunstancias que la hayan motivado, incluso habiendo actuado con la diligencia normal exigible profesionalmente. El segundo de los supuestos se refiere a aquellos casos en que la salida del aparato se efectúe con un retraso significativo sobre el horario previsto y debe ser interpretado en el sentido que esta contingencia suponga un perjuicio efectivo para el viajero más allá de una simple molestia: la pérdida de un enlace con otro vuelo o la pérdida, el caso de que dicho transporte sea parte integrante de un viaje combinado, de días de vacaciones que puedan suponer la no realización de servicios de ocio que hayan sido contratados con el consiguiente menoscabo en las expectativas de ocio por parte del turista.

- El valor de la compensación a percibir por los pasajeros en caso de denegación de embarque oscila entre 750 euros y 1500 euros, en función de que la distancia sea inferior o superior a los 3.500 km

Me parece también importante resaltar que esta propuesta del Parlamento va acompañada, a modo de anexo, de un breve estudio del previsible impacto de la misma sobre las pequeñas y medianas empresas. Este hecho no puede ser interpretado de otro modo que el presagio por parte de la Unión Europea de que el impacto de la nueva norma puede incidir en especial sobre este tipo de empresas, o, en todo caso, de que éstas son las que pueden ver más

---

<sup>143</sup> Cabe recordar aquí que la normativa aplicable a los viajes combinados exige solamente que concurran dos de los tres elementos siguientes; transporte, alojamiento o servicio complementario no accesorio que constituya una parte esencial o significativa del viaje.

comprometido su campo de actuación con una legislación más proteccionista del consumidor. Y la conclusión a la que llega dicho análisis cabe ser catalogado de optimista: a pesar de dicho incremento en el nivel de protección ello no afectará de manera negativa a las compañías básicamente por dos motivos: el escaso porcentaje de denegaciones de embarque que se operan en comparación con el total de desplazamientos efectuados y la situación de igualdad en que se encuentran todas las compañías, puesto que todas aquellas que sean comunitarias o que, siendo extracomunitarias, sus vuelos salgan de los aeropuertos de la Comunidad, se verán obligadas por el citado Reglamento.

A este doble razonamiento cabe oponer, por una parte, que si bien se puede aceptar que el número total de denegaciones no sea demasiado alto, lo que sí lo es es el montante propuesto como compensación, con lo cual el castigo económico para la compañía sería significativo, y, por otra parte, la pretendida igualdad entre compañías cabría revisarla en la actualidad a la luz de la aparición de las “low cost” y las ayudas que éstas reciben de las instituciones comunitarias.<sup>144</sup>

Esta propuesta de Reglamento fue trasladada el 30 de Enero de 2002 al Comité Económico y Social para que la estudiara, fruto de lo cual este órgano emitió un dictamen<sup>145</sup> el 17 de julio del mismo año en el que, si bien en líneas generales daba su visto bueno a la propuesta y la consideraba un avance positivo y considerable, aplaudiendo en especial la inclusión de anulaciones y grandes retrasos y la extensión de la protección a los vuelos de carácter no regular, no dejaba de hacer algunas consideraciones que merecen ser tenidas en cuenta:

---

<sup>144</sup> Cabe recordar que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas considera que es contrario al Tratado homologar tarifas determinadas por parte de un Estado e impedir la venta de billetes de avión en vuelo regular a precios inferiores a los de la competencia. Ello no supone en opinión del Tribunal ningún acto de competencia desleal; sí que supone en cambio un abuso de posición dominante el que una empresa consiga imponer sus tarifas mediante el acuerdo con otra empresa, tanto al alza como a la baja. En estos términos se expresa el citado órgano en su sentencia 1989/112 de 11 de abril.

<sup>145</sup> D.O.C.E C 241 de 7 de Octubre de 2002 p.29

- Necesidad de que se publiquen estadísticas que permitan alcanzar a comprender la efectiva magnitud del problema de la denegación de embarque.

- El incremento de las compensaciones debería ayudar a disminuir el alcance negativo que esta práctica produce en los pasajeros<sup>146</sup>. Es sin duda en este punto dónde radica uno de los núcleos centrales de la problemática, en la cuantificación de las indemnizaciones. Reconociéndose en el dictamen el valor que tienen los acuerdos voluntarios adoptados bajo forma de compromiso por las compañías aéreas, no es menos cierto que éstos no son suficientes para resolver el problema ni para satisfacer las expectativas económicas de los pasajeros defraudados, en tanto en cuanto no reconocen una indemnización para los mismos. Es por ello que el Consejo señala la necesidad de adecuar los montantes indemnizatorios en aras a una mayor protección de los sujetos damnificados. Y se pregunta si las cuantías que propone la Comisión son las más indicadas para alcanzar tal fin. Es un aspecto siempre discutible en el que la dificultad para hallar un término medio de eficacia y eficiencia entre los intereses de ambas partes es elevada.

- Sin embargo, me parecen dignas de especial atención dos recomendaciones del Consejo, de las cuales sólo la segunda acabará cristalizando en la posterior normativa: variar cuantitativamente las indemnizaciones en función del tipo de vuelo (regular, chárter o regional) y disminuir las compensaciones hasta la mitad si el transportista es capaz de ofrecer una ruta alternativa una vez denegado el embarque o el retraso no alcance una o dos horas en función de que el trayecto sea menor o mayor de 3500 Km. La primera de las propuestas habría contribuido a hacer más equitativo el sistema ya que los motivos que puedan llevar a volar en línea

---

<sup>146</sup> Cabe resaltar la profunda interconexión existente con el punto anterior, puesto que es difícil evaluar el progreso de la problemática sin disponer de cifras concretas que permitan una comparación entre dos periodos de tiempo determinados. Parece obvio también que la mejor manera de disponer de esta cuantificación pasa por imponer a los operadores aéreos la necesidad de facilitar las cifras de los embarques que deniegan, pues son los únicos capaces de disponer de tal información con un máximo grado de fiabilidad. Piénsese que si el pasajero no reclama a nivel oficial, el hecho puede quedar perfectamente silenciado y pasar a formar parte de la información interna de la compañía; información que, por motivos puramente comerciales puede no interesarle a dicho operador hacer públicos.

regular o no pueden diferir, y por tanto el perjuicio ocasionado al pasajero a quien se deniega el embarque no tiene por qué ser el mismo.

La normativa de denegación de embarque y el sistema compensatorio debe conceptuarse como una actuación institucional dirigida de manera principal a la protección de los consumidores. Es, en efecto, y ante todo, una normativa proteccionista del consumidor. De ahí su profunda relación con otras disposiciones que tienen el mismo objeto<sup>147</sup> y con la política común de protección de los consumidores.

- Finalmente, el Comité recomienda un instrumento de seguimiento de la aplicación del Reglamento consistente en su revisión con una periodicidad de 5 años. Dicho procedimiento debería comprender una actualización de los niveles cuantitativos de las indemnizaciones, contando con la participación de las asociaciones de usuarios. Cabría sin embargo preguntarse si no se debería contar también con el otro actor principal implicado, esto es, las organizaciones de transporte aéreo. El informe propone su participación, más sólo en la evaluación de los costes y beneficios que supone la aplicación del nuevo sistema. Parece correcto siempre y cuando esta evaluación incluya la determinación de las cantidades, lo que no necesariamente se deduce de la redacción literal del informe, que diseña dos recomendaciones distintas<sup>148</sup>, lo que puede llevar a pensar que se trata de dos procedimientos distintos y que, en definitiva, se quiera excluir a las asociaciones de transportistas aéreos de la negociación que debe llevar a la fijación de las cantidades indemnizatorias; si ello fuese así, además de carente de toda lógica, estaríamos ante una fuente segura de problemas jurídicos.

---

<sup>147</sup> Fundamentalmente, la normativa aplicable a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, instituida por la Directiva 90/314, de 13 de Junio.

<sup>148</sup> Epígrafes 4.4.1 y 4.4.2 del dictamen del Comité Económico y Social

#### 4.4.6. Informe de la Comisión de Política Regional, Transportes y Turismo sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>149</sup>.

Este documento de trabajo supone la emisión de una opinión de carácter no vinculante a través de un procedimiento de codecisión en primera lectura que se aprueba por la mayoría de los votos emitidos en dónde se efectúan una serie de enmiendas a la propuesta de Reglamento elaborada por el Parlamento. En esta ocasión cabe considerar el documento objeto de análisis como fundamental, punto de inflexión en el largo y laborioso proceso de elaboración de la nueva norma. Y esta afirmación viene motivada a priori por dos motivos: en primer lugar por la importancia intrínseca de la Comisión<sup>150</sup> que elabora el documento y su peso en el proceso decisorio, y en segundo lugar por el propio contenido del documento que a continuación se analizará.

Cabe resaltar que para la elaboración de este informe la Comisión de Política Regional, Transportes y Turismo contó con la opinión de la Comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Política del Consumidor<sup>151</sup>, que también, a su vez, realizó las oportunas propuestas en forma de enmiendas al texto que había salido del Parlamento y del Consejo. Es curioso ver como difieren ambos informes, y de una manera más que notable, en aspectos tan sustanciales como las cuantías de las indemnizaciones.

Las enmiendas sugeridas a la propuesta presentada que cabe destacar son las que aparecen en la siguiente relación, presentada bajo la óptica de un análisis crítico:

---

<sup>149</sup> Documento de sesión A50298/2002. Ponente: Giorgio Lisi

<sup>150</sup> La Comisión de Política Regional, Transportes y Turismo tiene competencias en la política común de transportes, Art. 80 a 90 del Tratado, en el establecimiento de normas comunes aplicables a los transportes internacionales, en la armonización y coordinación en materia de transportes y en turismo.

<sup>151</sup> Entre las competencias de esta Comisión cabe destacar la consulta y representación de los consumidores en la preparación de decisiones que afecten a sus intereses económicos y la mejora de sus niveles de información y educación.

- Como causa de exoneración de responsabilidad por parte del transportista aéreo, se plantea la referencia explícita a la fuerza mayor en lugar de la mención a las “circunstancias excepcionales”, concepto éste mucho más indeterminado desde una perspectiva jurídica, puesto que si bien toda fuerza mayor supone una circunstancia excepcional, no parece adecuado hacer la misma consideración a la inversa, pues cabría exigir los requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad. Además, nuestra jurisprudencia hace especial referencia a la fuerza mayor como elemento jurídico exonerador de la responsabilidad.

- Exclusión de la aplicabilidad del nuevo Reglamento a los viajes combinados. Es este, a mi parecer, un tema clave y delicado. La Comisión argumenta al respecto para fundamentar su enmienda el hecho de que los viajes combinados ya gozan de la suficiente protección a través de la Directiva 90/314 de 13 de junio, dando a entender que incluirlos en el Reglamento objeto de la propuesta de modificación llevaría a una duplicidad normativa. Sin embargo, no se puede olvidar que en numerosas ocasiones, el incumplimiento contractual que se produce dentro del viaje combinado viene provocado por el deficiente funcionamiento de los servicios de transporte aéreo. Es por ello que parece necesario no excluir la aplicación del Reglamento a los viajes combinados en su totalidad, sino sólo en aquellos supuestos en que la afectación que sufra al viaje no sea imputable al elemento del transporte. Y, en todo caso, establecer un sistema de doble protección<sup>152</sup> para el consumidor no

---

<sup>152</sup> Téngase en cuenta además que la protección que ofrece la normativa de viajes combinados se articula a través de una Directiva, lo que supone que ésta ha sido adaptada a las legislaciones nacionales de los Estados miembros a través de sus normas internas, lo que puede llevar a pensar en la existencia de diferencias entre distintos países. Tomemos como ejemplo el art. 11 de la ley española, que pretende transponer el sistema de responsabilidad de los distintos prestadores de servicios que forman parte de la organización y venta de un viaje combinado: produce un cierto grado de confusión respecto a un tema que es de vital importancia, cual es el de la determinación de la mancomunidad o de la solidaridad como sistema de responsabilidad. Y las consecuencias son bien distintas, puesto que, de seguir el primer sistema, el pasajero defraudado ve limitadas sus posibilidades de reclamar a aquel prestador de servicios en cuyo ámbito de gestión esté el origen del incumplimiento, que en el caso de la denegación de embarque, anulación de vuelo o retraso será evidentemente el transportista, mientras que el segundo sistema le permite reclamar contra cualquiera de ellos, siendo la agencia minorista que directamente ha comercializado el producto la que tiene mayores posibilidades de ser condenada. Además, y este tema es objeto de análisis en otro

es negativo si tenemos en cuenta que nos hallamos ante normas que se circunscriben estrictamente, desde un punto de vista general, a la protección de consumidores y usuarios.

- Una enmienda que parece del todo razonable es la que excluye del ámbito de aplicación del Reglamento aquellos vuelos no directos que sufran modificaciones en su desarrollo que no afecten a la posibilidad de enlazar con los otros vuelos que sí lleguen puntualmente a su destino final. Esto es, si entre un vuelo y otro hay un margen de tiempo considerable, tiempo que normalmente transcurre para el pasajero en una estancia en la sala de espera del aeropuerto, y el primer avión llega con retraso, pero permite alcanzar el momento de la salida del segundo, el único cambio perceptible es la disminución o, en su caso, eliminación de este lapso de espera. Lo que se propone en definitiva es la modificación de la expresión “vuelos con conexión directa” por “varios vuelos sucesivos”. Se trata, en definitiva, de tomar sólo en consideración el momento de la llegada al destino final, omitiendo los posibles retrasos que se hayan podido producir a lo largo de diversas escalas intermedias. La realización de escalas no deja de ser un hecho impuesto al usuario, obligado a ellas por la inexistencia de vuelos directos entre los aeropuertos de destino y llegada. Y su valoración en consecuencia debe realizarse en función de este último destino.

- Una enmienda propuesta que no tendría traducción en el Reglamento era la de incluir entre las definiciones la de fuerza mayor<sup>153</sup>, como aquellas circunstancias extraordinarias, imprevisible y ajenas al ámbito de actuación de la compañía que, a pesar de una diligente actuación por parte de la misma, acaban produciendo el resultado no deseado. Tres características la

---

apartado de este trabajo, las compensaciones previstas en el Reglamento no cubren necesariamente el daño moral, que puede ser más elevado si el vuelo forma parte de un viaje combinado y su alteración afecta al normal desarrollo del hecho turístico.

Y para finalizar, abundando en esta postura, recordar que en la sesión nº 2452 del Consejo celebrada en Luxemburgo los días 3 y 4 de Octubre de 2002 se asume que los trabajos deben continuar desde la óptica de la existencia de una mayoría favorable a la inclusión de los viajes organizados en el ámbito de aplicación del Reglamento.

<sup>153</sup> Esta propuesta aboga por la eliminación de la referencia a las circunstancias excepcionales y su sustitución por la fuerza mayor como elemento exonerador de la responsabilidad.

componen: imprevisibilidad e inevitabilidad a pesar de una actuación diligente. Más dudoso parece que el listado de supuestos de fuerza mayor que ofrece la enmienda sea aceptable. Ya asumiendo de entrada que no se trate de una lista de “numerus clausus”, pues se citan a título de ejemplo, sí que es cierto que condiciones meteorológicas extremas, inestabilidad política, hechos que afecten a la seguridad y huelgas no se puedan evitar, pero se puede cuestionar el hecho de que no se puedan prever sus consecuencias adoptando medidas preventivas adicionales. A título también de ejemplo, entiendo que no cabría incluir en el supuesto de fuerza mayor el hecho de que un avión no pueda despegar porque las inclemencias del tiempo en forma de súbita nevada provoquen la formación de hielo en las alas y se cerciore en aquel momento la compañía que la empresa que le presta el servicio de máquinas que quitan el hielo no funcionan porque no han sido debidamente reparadas y mantenidas, o porque no existen en número suficiente. Como tampoco cabría otorgar esta consideración a la existencia de un huracán en una zona de altísima afluencia turística si una vez iniciado, o tan sólo anunciado, el mismo los vuelos siguen saliendo como si nada hubiese ocurrido. No se puede considerar que las actuaciones referidas estén impregnadas de la diligencia necesaria exigible a un profesional medio.

- Exclusión de la aplicación del concepto de denegación de embarque cuando las causas sean imputables al pasajero en circunstancias en que éste lleve a cabo una conducta incorrecta que pueda comprometer la seguridad del vuelo, por razones sanitarias o no disponga de la documentación necesaria requerida por las normativas aplicables en cada caso. Aquí juega un papel importante el nivel de información que se ofrece, pues todos estos motivos que pueden conllevar la denegación de embarque sin que deban ser considerados como tales a efectos indemnizatorios deben constar por escrito y estar en posesión de dicho pasajero en el momento en que éste formaliza el contrato.



- Acertadamente, se propone la inclusión de una definición de personas con movilidad reducida<sup>154</sup>, ya que el nuevo Reglamento los incluye y la legislación posterior también va en este sentido, recibiendo esta consideración todas aquellas personas que requieran una especial atención y la adaptación de los servicios que se ofrecen a sus circunstancias personales. Es loable la amplitud del concepto, que incluye no sólo a aquellas personas con discapacidades físicas o psíquicas, sino también a aquellas que puedan verse en situaciones de especial necesidad como pueden ser los menores de edad. Se incluye asimismo en este trato preferencial a los perros de utilidad certificada y a los pasajeros que viajen con niños pequeños. Aquí se podría plantear la cuestión de si se está refiriendo a menores de edad o a niños menores, cuya dependencia de los padres es más acentuada: no estaría de más sustituir cualquier referencia imprecisa por una edad concreta a una descripción de cuáles son las condiciones para poder considerar a la persona en cuestión incluida en este apartado.

- La enmienda 23, al apartado 1 del art. 7 representa sin duda el aspecto más conflictivo de toda la propuesta, pues en ella se establecen las reducciones de las compensaciones que recibirán los pasajeros en caso de denegación de embarque. Y vale la pena analizar con cierto detenimiento este punto, pues fructificó hasta el punto de que el Reglamento adopta exactamente las cantidades propuestas. Las reducciones son las siguientes:

1. Para los vuelos de menos de 1000 kilómetros, de 750 a 200 euros.
2. Para los vuelos a partir de 1000 kilómetros pero de menos de 3500, de 750 a 400 euros.
3. Para los vuelos de 3500 kilómetros o más, de 1500 a 600 euros.

Obsérvese que la modificación no se limita a la reducción indemnizatoria, sino que se desglosa la categoría de vuelos de menos de 3500 kilómetros en dos categorías, en función de que el vuelo tenga más o menos de 1000

---

<sup>154</sup> Este tema debe ser actualmente analizado y considerado a la luz de la aparición, coincidiendo con la entrada en vigor del nuevo Reglamento sobre denegación de embarque, de la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de las personas de movilidad reducida en el transporte aéreo

kilómetros. Si se acepta que la distancia deba ser un parámetro decisorio en la fijación de las cuantías, lo que no presenta problemas conceptuales, pero se podría objetar que su incidencia en la defraudación de las expectativas del viajero no es tan elevada, entonces la subdivisión es aceptable. Pero otro parámetro podría ser el precio pagado por el billete, igualmente criticable porque supondría dar un valor económico al incumplimiento contractual, y no por haber pagado más por un billete las molestias causadas son mayores. Y no debemos olvidar que lo que se pretende reparar es básicamente eso, esas molestias, esta inquietud incluso psicológica creada por una situación absolutamente ajena a la voluntad del pasajero.

Lo que sí es realmente criticable bajo mi punto de vista es la reducción de las indemnizaciones<sup>155</sup>, que se puede calificar de discrecional y arbitraria. Y el problema no viene por el primero de los términos, pues siempre debe existir cierto margen de apreciación y de valoración en las actuaciones de las instituciones comunitarias en el momento de fijar una compensación económica, como por el hecho de que es del todo inadmisibles que dicha fijación no obedezca a una motivación clara. Y no parece clara la justificación de que “un nivel demasiado alto de las compensaciones podría encarecer el precio de los billetes y, paradójicamente, ser perjudicial para los pasajeros”. Ello supone de entrada vincular sólo efectos negativos a un supuesto encarecimiento del transporte aéreo. Dependerá en todo caso del nivel de este incremento. Pero está por ver si el pasajero no prefiere este ligero incremento a cambio de un mayor nivel de compensación en caso de denegación de embarque. Claro está, no se propone aquí duplicar el precio de los billetes: la cantidad de usuarios del avión como medio de transporte permitirían alcanzar los fines propuestos sin llegar a tales extremos.

---

<sup>155</sup> Esta reducción no había sido propuesta en la opinión de la Comisión de medio Ambiente, Salud Pública y Política del Consumidor expresada a través del ponente Phillip Whitehead, que conservaba la propuesta de 750 y 1500 euros; si que recoge en cambio la necesidad de evaluar el impacto económico de la propuesta en las pequeñas y medianas empresas.

La reducción aconsejada es elevadísima en comparación con la propuesta inicial: se queda en el 26,6, el 53 y el 40% respectivamente en los tres casos. No es menos cierto que el incremento sigue siendo significativo con respecto de lo que se recogía en el Reglamento del 91, 150 y 300 ecus en función de que el viaje fuese de menos de 3500 kilómetros o de 3500 o más. De una manera aproximada se puede afirmar que se dobla las cantidades. Pero no deja de producir una cierta sensación de que lo que se pretende buscar con esta reforma no es en realidad la protección del pasajero, sino la de las compañías, en el sentido de que se trata de establecer una compensación que sea posible pagar sin que por ello se vean afectados sus beneficios; supondría perseguir en realidad una medida efectivamente proteccionista del consumidor el establecimiento de cuantías que realmente produjesen efectos disuasorios, que llevasen a los transportistas a realmente buscar medidas efectivas para reducir significativamente el número de incumplimientos contractuales. La razón de este estado de la cuestión hay que buscarla sin duda en la fuerza, la presión que han ejercido las grandes compañías aéreas en forma de lobby sobre las distintas instituciones para que se redujeran las compensaciones hasta llegar a los niveles que se han incorporado a la nueva normativa. Efectivamente, las compañías realizaron una ingente presión, tanto mediática como entre las instituciones comunitarias, una labor “de pasillos”, tendente a obtener un resultado que favoreciese sus intereses, amparándose en los problemas económicos que para el sector habían originado los hechos del 11 de Septiembre<sup>156</sup>.

---

<sup>156</sup> Son continuos los ejemplos de la presión que ejerce el lobby del transporte aéreo sobre las instituciones, en especial las comunitarias. Uno de los últimos de los que se han hecho eco diversos medios de comunicación a nivel divulgativo lo constituye el intento de las grandes aerolíneas de reducir las tasas que pagan los usuarios del servicio, en un claro intento de procurar que la tan reclamada democratización no lo sea a partir de un descenso del coste del título de transporte y no deba ser soportado por sus cuentas de explotación. Sin embargo, no estaría de más recordar que la reducción del precio del billete es la contraprestación para poder poner en práctica el overbooking que conducirá a las numerosas denegaciones de embarque. Vid. al respecto de la cuestión de la presión que ejercen las compañías en el ámbito comunitario <http://www.larioja.com/economia/201506/18/grandes-aerolineas-forman-lobby-20150618003629-v.html>, consultado el 12 de agosto de 2015.

Y a ello hay que añadir que el problema, más allá del planteamiento efectuado se puede ver agravado por la dificultad de que el cliente vea efectuado el pago en las circunstancias de lugar y tiempo establecidas en la norma.

Otro aspecto criticable de esta propuesta es que se le pide a la Comisión que elabore un estudio de impacto económico en las pequeñas y medianas empresas: no parece aceptable que se estén proponiendo cantidades sin un estudio mínimamente riguroso de este impacto; de ahí la afirmación relativa a la arbitrariedad.

Y finalmente, en este punto, y ya como guinda, se le propone a la Comisión que adapte las compensaciones al aumento del coste de la vida cada tres años. En el mejor de los casos, no parece un lapso de tiempo razonable. ¿O acaso las compañías deben esperar también 3 años para revisar los precios de sus billetes? Una periodicidad de revisión anual parecería sin duda mucho más razonable.

- Las compensaciones deben, efectivamente, incluir los desplazamientos entre el aeropuerto y el hotel, previendo que estos puedan ser elevados. Este desplazamiento normalmente se efectuará en taxi, pero una posibilidad de mejorar este servicio sería que las propias compañías dispusieran de determinadas flotas de vehículos encaminadas a operar este servicio. Ello les permitiría reducir costes y mejorar la calidad del servicio y también la satisfacción del cliente a quien se ha denegado el embarque. Y ello debería ser adecuadamente informado<sup>157</sup> por canales eficaces.

- El resto de las enmiendas persiguen precisamente hacer más transparente la información, y cabe hacer una valoración especialmente positiva de la obligación de informar por escrito a los pasajeros de cuáles son los organismos competentes que cada Estado miembro haya designado a los

---

<sup>157</sup> Mejorar los niveles de información de los pasajeros, no sólo en este aspecto, sino globalmente, es sin duda una de las asignaturas pendientes de la normativa a pesar de las múltiples iniciativas llevadas a cabo por los diferentes agentes implicados.

efectos de presentación de posibles reclamaciones. No es suficiente con qué la normativa regule la posibilidad de reclamar, sino que se deben articular los mecanismos para que este derecho sea realmente efectivo.

#### 4.4.7. Propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>158</sup>.

El Parlamento Europeo, en base a los trabajos de la Comisión anteriormente citados, presenta a finales de 2002 su propuesta modificada de Reglamento, en la que acepta total o parcialmente la mitad de enmiendas de la Comisión y rechaza otras tantas. Entre estas últimas cabe destacar las siguientes como más significativas:

- No se acepta que se excluyan los pasajeros de viajes combinados, aduciendo que se trata de preservar un trato de igualdad<sup>159</sup> para todos aquellos que se encuentren en una situación que está perfectamente definida y delimitada en la norma. Más discutible me parece la afirmación que se realiza de que estos derechos sean automáticos, no porque no lo sean en el espíritu de la ley, sino porque en la práctica sí que existe una auténtica obligación de acudir a los tribunales en caso de que las compañías denieguen las indemnizaciones. Quizás en la viabilidad de un sistema que evitase este recurso a la vía judicial radique el auténtico éxito de la norma, que no es otro que el de reducir o minimizar al máximo las denegaciones de embarque.

- Se rechaza el importe de las compensaciones propuestas de 200, 400 y 600 euros en función de la distancia por considerarlo demasiado bajo tomando como criterio de evaluación su inadecuación para enmendar la conducta de las compañías. Como ha quedado señalado anteriormente, no es fácil establecer una cantidad que satisfaga a todas las partes, pero más importante que la

---

<sup>158</sup> COM(2002) 717 final

<sup>159</sup> Entendido en el sentido de no crear una discriminación, un distinto trato a personas que se encuentren en igualdad de situación o de circunstancias. Y parece del todo adecuado no tomar el hecho de coger un vuelo en el ámbito de un viaje combinado como una circunstancia que pueda llevar a un trato distinto, lo que sería tanto como otorgarle un carácter punitivo al hecho de volar por motivos turísticos.

cantidad en sí, sería no perder de vista la finalidad de la norma, que no puede ser otra que la desaparición de la práctica de la denegación de embarque. Se mantienen en consecuencia las compensaciones de 750 y 1500 euros en función de la distancia recorrida.

- Una de las propuestas rechazadas con mayor fundamento es la que aboga por la eliminación de la información de la hora por escrito con la que debe presentarse a la facturación: sin prejuzgar hasta que punto pueda ser vinculante tal indicación, supone un claro retroceso el intento de escatimar una información que para el pasajero se antoja fundamental. Debe constar por lo tanto por escrito y de manera fehaciente la indicación horaria relativa a la presentación a la facturación, más cuando de ello puede depender que estemos hablando de una denegación de embarque o de una negligencia atribuible al propio pasajero. Sí es de recibo en cambio la ampliación de este periodo de tiempo de 30 minutos a 1 hora en virtud de las medidas de seguridad adicionales que se han adoptado en los aeropuertos a raíz de los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001. Incluso en la información escrita que se pueda trasladar al pasajero puede mencionarse la seguridad como la causa de esta antelación que de otro modo podría parecer excesiva.

Esta propuesta del Parlamento va en realidad más allá en lo que concierne a la información escrita, ya que obliga a facilitar los datos necesarios para ponerse en contacto con el organismo nacional competente para presentar las oportunas reclamaciones en relación con las presuntas violaciones del Reglamento. Ello supone abortar ya desde un principio la hipotética peregrinación en busca del lugar dónde poder reclamar.

- Y, finalmente, tampoco se acepta restringir la asistencia a los pasajeros a aquellos supuestos en que lo permitan las condiciones locales. Debe ser obligación de los profesionales conocer cuáles son las condiciones locales y establecer los medios necesarios para poder prestar la asistencia establecida en la normativa. Si a lo que se estaba refiriendo la enmienda es que a veces pueden producirse en ciertos países cambios de índole política o social que impidan prestar esta determinada asistencia, cabe entender este supuesto incluido en el concepto de fuerza mayor, ya definido en el propio Reglamento.

Y si no es por fuerza mayor, no puede haber excusa para no prestarla; una referencia excesivamente vaga a las condiciones locales como motivación suficiente para no asistir al pasajero necesitado podría ser usado fraudulentamente por las compañías y supondría una afectación directa a los derechos del pasajero, quien por cierto no tiene por qué conocer estas situaciones. Quedaría en situación de indefensión. También cabe aducir que la asistencia que se debe prestar, más allá del aspecto económico del reembolso o la compensación, en el sentido de conducción al hotel, llamadas gratuitas, comida y alojamiento no puede verse excesivamente influenciada por las condiciones locales en las que se pretende motivar la imposibilidad de prestarla en comparación con los medios materiales de los que disponen las compañías aéreas.

Y entre las enmiendas aceptadas, la que hace referencia a la inadmisibilidad de excepciones cobra especial relevancia, por cuanto se establece que si en el contrato consta cualquier cláusula que lleve al pasajero a aceptar cuantías inferiores a las establecidas en la propia norma, éste podrá poner en marcha los procesos judiciales necesarios para ser resarcido en la parte que le falte hasta alcanzar el montante establecido reglamentariamente. En realidad se está dando el tratamiento de cláusula abusiva a esta hipotética cláusula, cuando en realidad se podía haber ido todavía más lejos, anulándola desde el propio precepto y obligando a la compañía a completar la compensación sin necesidad de acudir a la vía judicial.

Antes de seguir analizando el progreso de la normativa, debe especificarse que el 24 de octubre de 2002, una Resolución Legislativa<sup>160</sup> del Parlamento sobre la propuesta de reglamento del propio Parlamento y del Consejo había retomado la propuesta de la Comisión de reducir la ampliación de las compensaciones a 200, 400 y 600 euros con la partición añadida de los 1000 Km. Esto nos debe dar idea de la trascendencia del tema y la oscilación de las

---

<sup>160</sup> D.O C 300 E/556 de 11 de Diciembre de 2003

instituciones no hace sino confirmar que la presión ejercida por las compañías consiguió frenar el incremento de las indemnizaciones.

#### 4.4.8. Posición común del Consejo con vistas a la adopción definitiva del Reglamento<sup>161</sup>.

En este documento quedan reflejadas las principales enmiendas propuestas por la Comisión y aceptadas por el Parlamento y se empieza a perfilar el texto que configurará el Reglamento definitivo. Las compensaciones quedan establecidas en la franja más baja en comparación con la propuesta inicial, con la posibilidad de verse reducidas a la mitad si se ofrece un transporte alternativo que permita la llegada del pasajero con menos de 2 horas de retraso en vuelos de 3500 Km o menos de 4 horas en vuelos que superen esta distancia.

Respecto de esta posición común del Consejo, la Comisión de Política Regional, Transportes y Turismo, a través de su ponente, Giorgio Lisi, emitió el 13 de junio de 2003 una recomendación para la segunda lectura en que fueron propuestas algunas modificaciones<sup>162</sup>. Así, se insiste en limitar la definición de operadores turísticos a los organizadores, excluyendo a los vendedores o detallistas. Esta solución no parece la más adecuada en el sentido de la directiva 90/314 relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados, y en el de la ley española de viajes combinados. Pero, sobre todo, ha sido contestado por nuestra jurisprudencia<sup>163</sup> más reciente, que aboga por el criterio de la solidaridad frente al de la

---

<sup>161</sup> D.O C 125 E/63 de 27 de Mayo de 2003

<sup>162</sup> Recordemos que la Posición común del Consejo ya había incorporado varias de las enmiendas propuestas por la Comisión en su momento.

<sup>163</sup> En este sentido, la sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 4 de febrero de 2005 (AC 2005/493) declara la responsabilidad solidaria de la mayorista, la minorista y la compañía aérea en un caso de retraso de vuelo que comporta perjuicios para los clientes. La obligación será solidaria cuando concurren actuaciones trascendentes de los distintos prestadores de servicios, posición que responde a la transposición de la Directiva, que pretende dar una mayor protección a los consumidores, sin perjuicio del deslinde de las respectivas responsabilidades de los profesionales que participan en la preparación y ejecución del contrato de obra.



mancomunidad, que debe permitir al cliente dirigirse contra cualquiera de los organizadores. No considerar al detallista como organizador es erróneo, pues no es, o no debiera ser, un simple intermediario que se limita a vender un producto, sino que forma parte activa de la organización del viaje, en tanto en cuanto le incumbe sin ir más lejos tanto la elección de los productos o servicios que incluye en el viaje como el deber de diligencia profesional al informar al cliente.

Se efectúa con mayor precisión el deslinde de límites de retraso que pueden llevar a reducir la compensación a la mitad, introduciendo una nueva franja entre las dos y las tres horas que hace referencia a aquellos vuelos intracomunitarios de más de 1500 kilómetros y todos los demás de entre 1500 y 3500.

Se introduce <sup>164</sup> una interesante obligación para el transportista de rembolsar parte del precio del billete en los casos en que se coloque al pasajero en una clase inferior a aquella que figura en el documento que representa el título de transporte que oscila entre el 30 y el 75%.

Y finalmente, se opta por proponer de una manera acertada que se difiera la entrada en vigor del nuevo Reglamento al año de su publicación, para dar con ello un margen de tiempo suficiente a los operadores, especialmente turísticos, para que puedan adaptar sus materiales a la nueva normativa y no incurran en ilegalidades. Es el mismo argumento que llevó a diferir la entrada en vigor de la ley española de viajes combinados hasta los 3 meses después de su publicación, con el problema añadido en este caso de que esta norma se publicó a principios de julio del año 1995, con la temporada turística en plena

---

<sup>164</sup> Sería interesante comprobar, pero excede de la finalidad de esta investigación, cuál ha sido el grado de implantación de la nueva normativa a lo largo de este año. Sirva a título de ejemplo que la documentación que en forma de soporte papel entregan las compañías a través de las agencias de viajes y que contienen el clausulado del título de transporte aéreo todavía contenía semanas después de la entrada en vigor del nuevo Reglamento referencias explícitas al antiguo Reglamento del 91 como normativa aplicable; ello podría ser comprensible si la norma hubiese entrado en vigor a los 20 días de su publicación, tal y como se preveía en las propuestas iniciales, pero carece de toda justificación posible después de un año de "vacatio legis".

efervescencia, y su entrada en vigor a los 20 días hubiese supuesto un caos para los profesionales del sector, ya que, como se ha demostrado con posterioridad, su forma de trabajar, de contratar en definitiva, iba a sufrir un giro radical. Postergar un año la entrada en vigor de la norma es tiempo más que suficiente para que todas las partes implicadas puedan tener suficiente conocimiento de ella y adecuar sus actuaciones profesionales a la misma de manera diligente, organizando por ejemplo las acciones formativas necesarias para conocerla, discutirla, interpretarla y, en definitiva, incorporarla a los procedimientos habituales de trabajo.

#### 4.4.9. Aprobación por el Parlamento de la posición común del Consejo con vistas a la adopción definitiva del Reglamento<sup>165</sup>.

El Parlamento da el paso previo definitivo para consolidar el texto normativo aprobando la propuesta presentada, ya sin modificar las indemnizaciones propuestas, que, recordemos, se sitúan definitivamente en la franja baja de las diferentes opciones barajadas a lo largo del proceso, si bien significan un incremento considerable con respecto a las contempladas en el Reglamento del 91.

Este texto fue acogido de forma muy positiva desde las distintas instituciones comunitarias<sup>166</sup>, por cuanto se deposita en el mismo la confianza de que cambiará la situación generada por la aplicación del antiguo texto operando sobre cuatro grandes ejes:

- La extensión de los niveles de protección ya incrementados a los usuarios de todo tipo de vuelos, no sólo los regulares, dada la incorporación de los vuelos chárter y de aquellos que forman parte de un viaje combinado, que en la mayoría de los casos representan supuestos coincidentes.

---

<sup>165</sup> Doc. P5\_TA-PROV(2003)0329 de 3 de julio de 2003

<sup>166</sup> La vicepresidenta de la Comisión Europea responsable de los transportes y la energía declaró al respecto que "... este es un gran día para nuestro esfuerzo común por centrar las políticas de la UE en los ciudadanos. El apoyo dado a estas propuestas de la Comisión Europea reforzará considerablemente los derechos de los pasajeros...". Vid. doc. IP/03/944.

- La disminución del número de denegaciones de embarque gracias a la creación de la figura del voluntario, que negociará con la compañía la contraprestación y las indemnizaciones disuasorias. Con el plus que supone la mejora de la atención mientras se espera el embarque en un vuelo posterior.

- Las cancelaciones no debidas a fuerza mayor y no avisadas con antelación por la compañía darán lugar a las compensaciones previstas para la denegación de embarque. Además, con posibilidad de elegir entre la colocación en un vuelo posterior y la devolución del importe del billete. Y en el primero de los supuestos debiendo recibir la atención necesaria durante el tiempo de espera.

- Las mismas alternativas contempladas en el párrafo anterior se otorgan a los pasajeros afectados por grandes retrasos imputables a las compañías, ya que este tipo de percances pueden llegar a suponer una distorsión del desplazamiento equiparable a la cancelación, entendida como no realización del vuelo por cualquier causa<sup>167</sup>, especialmente en aquellos viajes de corta duración en que se persigue una finalidad puntual y concreta que se ve desbaratada por el alcance del retraso.

#### 4.4.10. Dictamen de la Comisión sobre las enmiendas del Parlamento europeo a la posición común del Consejo<sup>168</sup>.

La Comisión emite este dictamen rechazando 8 de las enmiendas propuestas, que fueron 20 en total. Algunas de éstas hacen referencia a la forma, como en el caso de precisar con mayor nitidez algunas definiciones como la de vuelo anulado, pero otras son más delicadas: así, me parece que hay dos que serían objeto de especial atención:

- Es correcto el rechazo de la enmienda 5: en efecto, la propuesta de excluir a los detallistas dentro del concepto de organizador de un viaje

---

<sup>167</sup> González, M<sup>a</sup> Belén. "La responsabilidad del transportista aéreo por cancelación del vuelo". Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica. XXI-XXII, 2005. Págs. 3183-3184.

<sup>168</sup> COM(2003) 496 final

combinado debe ser desestimada y, por coherencia con la Directiva 90/314 debe mantenerse tal referencia. Como ya ha quedado señalado anteriormente, el minorista también tiene una participación sustantiva en la organización y son propiamente suyos diversos ámbitos de gestión en la misma.

- En cambio más discutible puede ser la desestimación de la enmienda 15 que establecía el derecho del pasajero a reclamar y obtener una compensación suplementaria a la establecida en el propio Reglamento. El argumento de la Comisión de que debe mantenerse la deducción de la compensación que se obtenga con arreglo al nuevo Reglamento de la complementaria para evitar una duplicidad de indemnizaciones puede discutirse en base al razonamiento que no existe identidad de objeto entre las dos, pues mientras una nace de la ley y funciona, por así decirlo, de manera automática, la otra puede obedecer a concepto distinto, indemnizando por ejemplo el daño moral, que en ningún caso puede obedecer a un concepto preestablecido o estandarizado, sino que debe ser evaluado y cuantificado en función de cada caso concreto<sup>169</sup>. Ello podría conllevar una discriminación, pues mientras un cliente que no ha sufrido daño moral sería indemnizado con la cantidad estipulada legalmente, otro vería disminuida su indemnización por daño moral con dicha cantidad. No se trata pues de una duplicidad sino que, al contrario, debe plantearse el trato igualitario para todos los pasajeros.

#### 4.4.11. El acuerdo final entre el Parlamento y el Consejo

El Consejo y el Parlamento alcanzaron un acuerdo definitivo entre el 14 y el 15 de Octubre de 2003<sup>170</sup> reunidos en el Comité de Conciliación<sup>171</sup> que

---

<sup>169</sup> Así lo afirma una reciente sentencia de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares (ref. AC 2005/692), pues "... se trata de una materia en la que hay que estar, según doctrina jurisprudencial, muy especialmente al caso concreto y a los datos de hecho proporcionados y probados...".

<sup>170</sup> Doc. C/03/294

<sup>171</sup> Órgano integrado de forma paritaria por representantes del Parlamento Europeo y del Consejo, previsto en los apartados 3 y 4 del Art. 251 del Tratado, que debe ser convocado por acuerdo de los Presidentes del Consejo y del Parlamento con la finalidad de acercar posiciones entre las dos instituciones a través del análisis de las enmiendas propuestas; la propuesta de este Comité en forma de texto conjunto podrá ser adoptada como acto definitivo por el

permitió desbloquear definitivamente la situación y abrir la vía a la aprobación del Reglamento.

En este acuerdo<sup>172</sup> se incluyen la distinción entre vuelo cancelado y vuelo con retraso, en cuyo caso debe integrarse la asistencia a los pasajeros en forma de comida, llamadas telefónicas, hotel cuando el retraso implique la salida en fecha distinta a la contratada y se requiera una pernoctación, la obligación del pasajero de presentarse a la facturación con la antelación estipulada por el transportista o con un mínimo de 45 minutos a falta de dicha estipulación (lo que supone un punto intermedio entre las propuestas del Consejo y del Parlamento que eran de 30 y 60 minutos respectivamente) para poder tener acceso a los beneficios del Reglamento y también se incluye en el acuerdo el compromiso de estudiar la posibilidad de hacer viable la protección de esta norma a otros medios de transporte, concretamente el ferrocarril y la navegación marítima. La exclusividad de la aplicación al transporte aéreo tiene una limitación añadida por cuanto sólo se incluyen las aeronaves de ala fija. Ello persigue la exclusión de los helicópteros, un medio cada vez más utilizado en el ámbito turístico, no como medio de transporte principal, pero sí para pequeños desplazamientos o visitas con fines lúdicos, por su mayor vulnerabilidad a las condiciones meteorológicas. Cabe recordar sin embargo que si una excursión en este transporte forma parte de un viaje combinado y ha sido propuesta por alguno de los organizadores, cualquier incidencia imputable a los mismos quedará cubierta por la normativa aplicable a tales viajes, no cabiendo únicamente las indemnizaciones que prevé el Reglamento de denegación de embarque.

Finalmente, el último punto controvertido sobre el que se alcanza un acuerdo es el de la entrada en vigor de la nueva norma, adoptándose la

---

Parlamento y el Consejo, con la mayoría de los votos emitidos en el primer caso y mayoría cualificada en el segundo.

<sup>172</sup> El acuerdo no fue tomado con unanimidad, ya que tanto el Reino Unido como Irlanda votaron en contra, mientras que la delegación alemana se abstuvo, lo que fue aprovechado por la Asociación Internacional de transportistas Aéreos para fustigar dicho acuerdo y fundamentar en cierta medida algunas de sus reivindicaciones.

fórmula de los doce meses, por las razones expuestas anteriormente<sup>173</sup> de facilitación de incorporación al tráfico habitual de los operadores.

Como se analizará a continuación, los nuevos derechos de los pasajeros no pasan tanto por las mejoras en el contenido sustantivo de los mismos, que son de por sí importantes, con especial mención de la ampliación de las cuantías indemnizatorias y la extensión de la protección a los vuelos integrados en los viajes combinados, como por el hecho de que se puedan establecer mecanismos que permitan el ejercicio de tales derechos en la práctica de una manera eficaz. Y ello pasa sin duda por un primer paso, que es el de conseguir que los afectados conozcan de una manera clara, simple y veraz cuáles son tales derechos.

4.5. El Reglamento 261/2004, de 11 de febrero, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento CEE 295/91<sup>174</sup>.

Como valoración crítica se puede afirmar a priori que esta norma no ha satisfecho a ninguna de las partes implicadas, por motivos bien distintos: mientras IATA ve inconvenientes diversos tal y como se expone a continuación, algunas asociaciones de agencias de viajes creen que es un paso importante y las organizaciones de consumidores lo consideran insuficiente para mejorar los derechos de los pasajeros. Algunas compañías llegan a ver en el nuevo Reglamento un desajuste con la realidad económica del sector en cuestión, llegando a plantear la repercusión que su entrada en vigor podrá tener en el precio de los billetes. Lo que sí es del todo cierto es que su aparición no deja

---

<sup>173</sup> Vid. supra, pág. 29

<sup>174</sup> González Fernández, M<sup>a</sup> Belén. "Sobre las medidas comunitarias de compensación y asistencia a los usuarios del transporte aéreo", en *Cuestiones transfronterizas en la protección de los consumidores en la Unión Europea, Estudios sobre Consumo*, nº extraordinario, diciembre 2006. Ed. Instituto Nacional de Consumo.

indiferente a ninguna parte implicada, lo que sin duda genera un importante y necesario debate con la perspectiva en el horizonte de su posible mejora o, como mínimo, interpretación.

Partiendo de los objetivos expresados en su exposición de motivos, texto siempre esencial para comprender el verdadero alcance que el legislador le ha querido dar a la norma, debe valorarse la pretensión global de compaginar dos elementos en principio contrapuestos pero cuya concurrencia se antoja indispensable para el buen funcionamiento del transporte aéreo en general y demás hechos en que éste influye de una manera directa, como pueden ser el fenómeno turístico y la libertad de circulación. En efecto, así queda claramente expresado en los considerandos 1 y 4 del Reglamento respectivamente: por un parte, garantizar en elevado nivel de protección de los consumidores en general y de los pasajeros en particular en comunión con la salvaguarda de los intereses económicos de las compañías “en condiciones armonizadas en un mercado liberalizado”, lo que implica una asunción implícita de la importante función social que este fenómeno supone. Para lo primero se plantea como objetivo principal y general la reducción del número de pasajeros afectados por contingencias susceptibles de ocasionar molestias y perjuicios y para lo segundo el establecimiento de una serie de condiciones compensatorias que, sin dejar de satisfacer al consumidor, puedan ser asumibles por los profesionales. Y a partir de aquí se trata de diseñar los instrumentos jurídicos que mejor puedan servir a la consecución de estos objetivos.

Tras las múltiples vicisitudes seguidas en su tramitación, las novedades más importantes que, a mi modo de entender, plantea la norma modificada son las siguientes:

#### 4.5.1. Ampliación de los supuestos objeto de aplicación.

En este sentido, 4 novedades deben centrar la atención por su implicación en la problemática:

#### 4.5.1.1. Inclusión del aeropuerto de llegada como elemento determinante de la aplicación de la normativa.

Las implicaciones que puede tener son importantes, en cuanto las aeronaves que salen de aeropuertos no comunitarios pero llegan a éstos pueden verse afectadas por distintas normas de organización, ya que en dichos aeropuertos no rige la legislación europea, con lo cual las compañías pueden verse obligadas a soportar contingencias, retrasos por ejemplo, cuyo origen se encuentre en el deficiente funcionamiento de la organización de servicios de tierra no comunitarios. La reflexión debe ir encaminada hacia la consecución de acuerdos entre las instituciones comunitarias y terceros países u organizaciones de transportistas para intentar minimizar el impacto de estas diferencias en los derechos de los consumidores.

#### 4.5.1.2. Ampliación a vuelos no regulares.

Medida absolutamente lógica por cuanto la tendencia a la desaparición de la tradicional diferencia entre vuelos regulares y no regulares a la que hace referencia la propia exposición de motivos del Reglamento es cada vez más evidente. Sí es cierto que en su momento esta distinción tuvo su importancia y el vuelo tradicionalmente denominado chárter<sup>175</sup> contribuyó en gran medida al abaratamiento de los precios, también lo es que en la actualidad si el centro neurálgico de atención debe ser la salvaguarda de los derechos de los pasajeros debidamente equilibrada con los intereses empresariales, la aparición de las nuevas modalidades de contratación hacen esta diferencia baldía.

---

<sup>175</sup> Los vuelos chárter contribuyeron al auge de la popularización y el acceso de las clases más modestas a los paquetes turísticos.



#### 4.5.1.3. Cambio de régimen para el supuesto de vuelos integrantes de viajes combinados.

Importante modificación la que introduce el Reglamento y que afecta de pleno a uno de los elementos esenciales en la actualidad del régimen jurídico del turismo y en concreto de la responsabilidad de los distintos participantes en la organización de los viajes combinados cuando se produce algún hecho que puede ser calificado de incumplimiento contractual. Más si tenemos en cuenta la deficiente redacción del antiguo art. 11 LVC que ha dado lugar a abundante jurisprudencia. Con la nueva regulación, se incluye una protección adicional para los pasajeros que vean alterados sus viajes vacacionales cuando dicha alteración, en forma de cancelación, venga motivada por una cancelación del vuelo que debe transportarles hasta su destino. En este caso, el consumidor tendrá derecho a las compensaciones automáticas que contempla la norma, sin que por ello se vea excluida la posibilidad de reclamar conforme a la normativa relativa a los viajes combinados<sup>176</sup>.

Simultáneamente, se puede entender que con este enfoque se están protegiendo también los intereses de los operadores turísticos que se ocupan de la organización y asesoramiento<sup>177</sup> de viajes combinados, pues una

---

<sup>176</sup> En la mayoría de ocasiones, cuando el incumplimiento de la compañía tiene incidencia en el desarrollo global de un viaje vacacional, la reclamación del consumidor perjudicado va más allá de la mera compensación que establece la normativa comunitaria para adentrarse en el concepto de daño moral, lo que supone un notable incremento con respecto a las cantidades previstas en el Reglamento. Nuestra jurisprudencia menor, que es la que mayoritariamente se ha encargado de resolver este tipo de asuntos, se muestra absolutamente favorable a conceder estas indemnizaciones, y así podemos observar que de una manera mayoritaria los tribunales fallan a favor de los intereses de los consumidores, pudiendo en todo caso percibir como único factor de corrección unas ligeras minoraciones de las cantidades concedidas en 1ª instancia cuando el supuesto objeto de litigio alcanza la fase de apelación ante las Audiencias Provinciales. Ello no obsta a que la vía judicial siempre sea más larga y costosa que no la indemnización automática basada en una norma jurídica.

<sup>177</sup> Asumiendo una opinión relativamente extendida en el sector turístico, que aboga por entender que las agencias de viajes no deben limitarse a intermediar como han venido haciendo tradicionalmente, sino que deben convertirse en auténticas asesoras de un consumidor cada vez más, pero no necesariamente mejor, informado. Todo ello con la finalidad de hacer frente a la concurrencia de nuevos medios de contratación de viajes. Y es sin duda en el ámbito del transporte aéreo, el único en que la labor de la agencia merecería la

interpretación del sistema de responsabilidad en el sentido estricto de la solidaridad es susceptible de convertirlos en blanco de todas las reclamaciones e indemnizaciones por las defectuosas prestaciones de cualquiera de los que intervienen. Y si bien ello puede ser aceptable cuando el incumplimiento proviene de un prestador de servicios sobre el que tengan una influencia directa, no lo es menos que el funcionamiento del transporte aéreo, por su complejidad y alcance, escapa a su ámbito de gestión. Y en aras de una mínima equidad, no se les puede imputar tal carga. Por no citar la dificultad que puede suponer para una pequeña agencia minorista ejercer la acción de regreso contra una poderosa compañía aérea, no desde un punto de vista jurídico, sino más bien desde el punto de vista comercial, ya que la labor de intermediación no es puntual.

En este momento se está planteando una revisión de la normativa europea que define y regula los viajes combinados, y si bien es cierto que la delimitación del alcance de la responsabilidad está mejor resuelta en el actual art. 162 del Real Decreto Legislativo que lo regula, no lo es menos que los nuevos parámetros en la forma de viajar dibujan algunos interrogantes. Quizás el más significativo viene constituido por los llamados “paquetes dinámicos”, aquellos que el turista construye a su medida vía contratación electrónica a partir de la oferta inicial de una página web. El turista, en acertadas palabras de Benavides<sup>178</sup>, es invitado a contratar una serie de servicios a partir de uno inicial, y ello le conduce a prescindir de los servicios del tradicional organizador, lo que convierte en esencial la necesidad de que le legislador europeo se pronuncie al respecto por lo que respecta al tema de la responsabilidad.

---

consideración de intermediación, aunque sólo sea para salvar su hipotética responsabilidad en temas que desbordan su posibilidad de previsión.

<sup>178</sup> Benavides Velasco, P. “La Directiva de viajes combinados: perspectivas de futuro”, en Aguado Cudolà, V y Casanovas Ibáñez, O. (coord.) El impacto del Derecho de la Unión Europea en el turismo. Barcelona, Ed. Atelier, 2012, págs.. 135 – 152.

#### 4.5.1.4. Inclusión de los supuestos de cancelación y retraso.

Manteniendo la base de la denegación de embarque como incumplimiento estrella, la reforma amplía la protección con la inclusión de 2 contingencias más, la cancelación y el retraso, que en realidad se dan más en la práctica que la primera<sup>179</sup>. Y su regulación no deja de plantear algunas dudas razonables, sin que por ello haya que dejar de congratularse por lo que implica de incremento de protección.

En caso de cancelación, se ofrece un nivel de protección máximo, dentro de los límites reglamentarios, equiparable al de la denegación de embarque: compensación económica, propuesta de alternativa y asistencia en el propio aeropuerto. Y únicamente la concurrencia de supuestos de fuerza mayor excluiría la obligación de pagar la compensación, pero no la de informar al pasajero con la máxima antelación posible.

En el caso del retraso<sup>180</sup>, circunstancia bastante habitual actualmente y sin duda, junto con la pérdida de equipajes, principal cuestión de controversia en los tribunales, se modela un régimen en que se relaciona el aspecto temporal con la distancia a recorrer por el pasajero<sup>181</sup>: es decir, a imagen y semejanza de la fórmula utilizada para establecer las compensaciones, pero con la curiosa salvedad de que nos encontramos ante la única de las contingencias que no da lugar a posibilidad de compensación económica automática. Siendo sin duda este hecho el primero que se puede cuestionar: si una cancelación o una denegación merecen compensación es en virtud del perjuicio que pueden causar. No aparece motivo coherente por el cual un retraso no pueda causar

---

<sup>179</sup> No debe olvidarse la distinción efectuada con anterioridad en el presente trabajo relativa a la diferencia conceptual entre la sobre reserva u *overbooking* y la denegación de embarque: lo que realmente permite la norma es lo primero, y lo que trata de evitar es que a los pasajeros con título de transporte válido no se les deje embarcar. Es una relación de causa efecto.

<sup>180</sup> Benavides Velasco, P. "La responsabilidad por retraso en el transporte aéreo de pasajeros". *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*. Nº 21 – 22, 2005. Pgs. 3173 – 3180.

<sup>181</sup> Se considera que existe retraso cuando se demora la salida del vuelo 2 horas o más para distancias de hasta 1500 Km., 3 horas o más si se deben recorrer entre 1500 y 3500 Km. y a partir de 4 horas si la distancia supera los 3500 Km.

también una similar distorsión. Lo que sí es imaginable es que no sea de la conveniencia de las compañías establecerlo así, por la gran cantidad de retrasos que suceden en el tráfico aéreo diario. Muestra más de la derivación proteccionista de la norma hacia las compañías, en vez de hacia los consumidores, cuál era su objeto.

Otra duda estriba en plantearse la conveniencia de que el retraso lo sea con respecto a la hora de salida. Si bien es cierto que ello puede suponer una molestia, lo que realmente interesa es la hora de llegada, por cuanto el objeto del contrato y por consiguiente su cumplimiento se produce trasladando a esta persona hasta su punto de destino en la hora prevista. Se puede objetar a este razonamiento que un retraso en la salida influirá en la llegada. No siempre tiene porque ser así, por cuanto variables como la velocidad de la aeronave y una diligente realización de las maniobras de embarque y desembarque pueden resolver parcialmente problemáticas de este ámbito. No estaría de más delimitar conceptos técnicos como hora de salida: ¿Nos estamos refiriendo al momento en que finalizan las operaciones de embarque? ¿O cuando el avión empieza a rodar por la pista o cuando se eleva? Curiosamente ninguna de estas preguntas parece tener respuesta normativa en mano, ni tan siquiera el concepto de retraso aparece referenciado o resuelto en el art.2 que el Reglamento dedica a definir los conceptos básicos. La conclusión no puede ser otra: el retraso como concepto jurídico debería operar con respecto a la hora de llegada, entendiendo ésta como el momento en que el pasajero ha sido desembarcado y ha conseguido recuperar los equipajes depositados, pues este era el objeto principal del contrato, su traslado y el de sus bultos.

La crítica más contundente que se puede efectuar a este régimen jurídico pasa sin embargo por advertir que las compañías pueden efectuar cancelaciones encubiertas bajo la apariencia de un prolongado retraso, y si la calificación jurídica que merece el percance en cuestión es la de retraso la atención que merece el pasajero es la misma que merece en caso de cancelación, pero con la significativa salvedad que no tendrá acceso a la compensación económica prevista en la norma.

Dos son los problemas que puede plantear el art. 6 cuando regula el retraso, sin entrar a valorar los límites temporales que ha establecido el legislador, pues cabe entender que forma parte de su ámbito de discrecionalidad establecer éstos y no otros, que serían igualmente válidos, y cuya fijación no dejará nunca de ofrecer situaciones comprometidas, o no es perfectamente cierto que un retraso de 1 hora y 55 minutos puede causar un perjuicio equivalente al de 2 horas, siendo sólo este último el que merecerá tal calificación. Aunque en la práctica siempre le queda al perjudicado el recurso a la justicia ordinaria y la reclamación del daño moral ya reconocido por nuestros tribunales<sup>182</sup> como consecuencia del incumplimiento horario:

---

<sup>182</sup> La sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000 (ref. RJ 2000/5089) es un punto de referencia importante al respecto. Se trata en este caso de un retraso injustificado de 8 horas y la valoración por parte del Alto Tribunal de la causación de un daño moral como consecuencia de las horas de tensión, incomodidad y molestias ocasionadas por la demora.

Los hechos tuvieron su origen en un retraso que el pasajero sufrió el 13 de agosto de 1989 en el vuelo 900 de la compañía Trans World Airlines Incorporated que debía trasladarle desde el aeropuerto John Fitzgerald Kennedy de Nueva York hasta la ciudad de Barcelona. El actor estimó que los perjuicios ocasionados debían ser valorados en la cifra de 70000 \$ o su equivalente en pesetas. En 1ª Instancia el Tribunal estimó parcialmente la demanda fijando la cuantía indemnizatoria en 1000000 Ptas., cantidad que fue minorada hasta las 250000 por la Audiencia Provincial, tras ser recurrida la primera sentencia en apelación. Disconforme la compañía con el fallo, presentó recurso de casación ante el TS. Este confirmó la sentencia de la 2ª instancia. Pero el auténtico valor de este pronunciamiento, a mi modo de entender, es que da ocasión al tribunal para aclarar la jurisprudencia en materia de daños morales, ya que la presunta incorrecta aplicación de la misma fue uno de los motivos que argumentó la recurrente. El primer interrogante que resuelve el Tribunal es que no siempre es necesaria una prueba para acreditar la existencia de un daño moral, y no lo es en aquellos casos en que dicho daño depende de un juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa o cuando se da una situación de notoriedad.

La segunda cuestión que arroja una luz definitiva a la cuestión objeto del litigio es la aseveración del criterio aperturista con respecto al daño moral, sin que ello pueda significar en absoluto la generalización de la posibilidad indemnizatoria: en efecto, se contempla ya en varias situaciones el incumplimiento contractual como hipotético origen de la causación del daño moral.

La hipótesis básica para que se pueda hablar de daño moral se reconduce al reconocimiento de una situación de sufrimiento, padecimiento psíquico, impacto espiritual, impotencia, zozobra, ansiedad, angustia, inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre, trastorno de ansiedad, impacto emocional, etc. Nótese la riqueza de adjetivos con que el juzgador describe el ámbito del daño moral, lo que sin duda ayuda a su identificación.

Más la cuestión esencial, llegados a este punto, radica en saber si tales circunstancias pueden ser aplicables a un supuesto de retraso aéreo como el que da lugar a la cuestión litigiosa. Y la respuesta del Tribunal, que por su importancia se transcribe a continuación, es contundente y clara al respecto: *"... Evidentemente, ... no pueden derivarse los daños morales de las situaciones de mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado que suelen originarse como consecuencia de un retraso en un vuelo ... Pero ... resulta incuestionable que también deben*

a.- En primer lugar, la inexplicable exclusión de la aplicación del art 7 del Reglamento a los supuestos de retraso, es decir, la inexistencia de compensación económica automática para tales casos, lo que viene a suponer que el incumplimiento horario es un percance que perjudica menos que los otros dos supuestos.

b.- Los apartados ii) e iii) del art. 6 establecen asistencia para los pasajeros en casos de que el vuelo no pueda salir hasta el día siguiente respecto de la hora inicialmente prevista y de retrasos de más de 5 horas respectivamente. No es de recibo que incidencia de este calibre no reciban directamente el tratamiento de cancelación, más cuando las compañías en su actividad diaria y en función de sus previsiones pueden actuar de manera tendenciosa, cancelando un vuelo y presentándolo como un mero retraso con el mero

---

*comprenderse aquellas situaciones en que se produce una aflicción o perturbación de alguna entidad (sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad influya en la traducción económica), como consecuencia de las horas de tensión, incomodidad y molestia producidas por una demora importante de un vuelo que carece de justificación alguna. En el caso se dan los tres requisitos. En primer lugar, el retraso fue totalmente injustificable porque obedeció al mero interés particular de la compañía aérea ... de trasladar a Lisboa un motor para un avión de la misma entidad que estaba averiado ... En segundo lugar, el retraso resultó importante ... Y en tercer lugar se dio la situación de afección en la esfera psíquica ... tensión, incertidumbre, incomodidad, falta de una explicación razonable ... inquietud por regresar al domicilio después de un viaje de novios, preocupación por la pérdida de un día de trabajo, ... haberse producido el hecho en un país extranjero y lejano, la imposibilidad de poder buscar una solución sustitutiva y ... la situación de preponderancia e incluso prepotencia, contractual de la Compañía que ... lo cambia a su comodidad ... con desprecio de los intereses de la otra parte sin sacrificio alguno por la suya".*

Cabe entender esta línea jurisprudencial cómo tranquilizadora para los intereses del consumidor, puesto que representa la posibilidad de obtener un resarcimiento económico en casos de retrasos, posibilidad que el Reglamento no contempla, cuando es obvio que tales incidencias pueden suponer unos niveles de perturbación similares a los de la denegación de embarque o cancelación, acontecimientos que sí merecen compensación. Nuestra jurisprudencia menor se ha hecho eco de esta línea y son numerosas las sentencias que determinan indemnizaciones por daño moral como consecuencia de retrasos. A título de ejemplo, a nivel de Audiencias Provinciales: la de Madrid (sección 12ª) de 5 de abril de 2006 (ref. AC2006/812), la de Badajoz (sección 3ª) de 7 de diciembre de 2005 (ref. AC 2004/346), las de Madrid (sección 11ª) de 17 de diciembre y de 14 de mayo de 2004 (refs. AC 2004/2121 y AC 2004/1542), la de Barcelona (sección 16ª) de 10 de junio de 2004 (ref. AC 2004/1014), las de Valencia (sección 11ª) de 4 de marzo y 25 de octubre de 2003 (refs. JUR 2003/157938 y JUR 2003/12354), la de Asturias (sección 6ª) de 6 de mayo de 2002 (ref. JUR. 2002/186530), la de Valencia (sección 11ª) de 23 de septiembre de 2002 (ref. AC 2002/2352), y la del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Vizcaya de 7 de diciembre de 2005 (ref. AC 2005/2275).

objetivo de mejorar la ocupación de sus aeronaves y con ello su rentabilidad económica. Pongamos un ejemplo: si un vuelo debía salir a las 9 de la mañana y otro a las 11, y ninguno de ellos va completo, la compañía puede cancelar el primero recolocando a los pasajeros en el segundo. Se aducirá a tal efecto que se ha producido un retraso de 2 horas para los pasajeros del primer vuelo (si el segundo hubiese tenido programada su salida 5 minutos antes no cabría hablar ni tan siquiera de retraso), cuando en realidad estamos ante una auténtica cancelación encubierta, que de ser aplicada la letra de la norma impondría a la compañía obligaciones de superior calibre para con los pasajeros y más gravosas para ella. Sí es cierto que se puede considerar que bajo esta manera de actuar se pueden producir situaciones en que no se pueda reconducir todo el pasaje hasta el segundo de los vuelos, con lo cual estaríamos ante una situación de denegación de embarque, con las obligaciones que ello comporta, similares a las de la cancelación y sólo ligeramente superiores a las del retraso. Pero si ponemos el acento en el particular tratamiento e interpretación que las compañías aéreas le dan a la compensación, cantidad muchas veces sustituida por bonos o cheques de viaje para realizar otros trayectos, o el mismo, con la misma compañía en otra época, la conclusión es evidente: ha sido extraordinariamente rentable “retrasar” el vuelo, que en realidad ha sido cancelado aún en el supuesto de que ello haya comportado denegaciones de embarque que hayan debido ser compensadas. O todavía se puede llegar más lejos, cancelando el segundo de los vuelos y operando la salida del primero a la hora en que tenía previsto salir aquel, con lo cual los pasajeros de este segundo no notan ninguna diferencia y los del primero sólo pueden emprender las acciones derivadas del propio retraso. Cuando en realidad, los pasajeros del segundo vuelo, que han salido a su hora prevista, y en una solución no equitativa pero sí técnicamente correcta a resultas de la aplicación del sistema compensatorio, tendrían derecho a percibir la cantidad prevista para una cancelación. Y la compañía no quedaría exenta del deber de informar que con carácter general le impone el art.5 del Reglamento.

Una propuesta viable y útil para clarificar esta posible desviación sería reconducir todos los supuestos de gran retraso a una equiparación con los de

la cancelación, ampliando simultáneamente el régimen de protección a casos actualmente no contemplados como retrasos menores pero también significativos que comportaran al menos una obligación de atención mínima al pasajero<sup>183</sup>.

#### 4.5.2. “Discreto” incremento de la cuantía de las compensaciones: ¿los incumplimientos se pagan más caros?

La cuestión que sin duda ha comportado más impacto mediático en la reforma del Reglamento ha sido el incremento de la cuantía de las indemnizaciones, que pasa a ser de 250, 400 ó 600 € en función de que la distancia a recorrer sea respectivamente inferior a 1500 Km, de entre 1500 y 3500 Km o superior a 3500 Km.

Sin embargo es posible argumentar que más que la cuantía indemnizatoria<sup>184</sup> en sí, las cuestiones que suscita el célebre art. 7 del Reglamento son otras; entendiéndolo con ello, y tratando de adelantar la pregunta formulada en el título del presente apartado, que un incremento de las compensaciones no tiene por qué implicar necesariamente que a la compañía le sea más gravoso llevar a cabo las prácticas que se pretenden evitar, si encuentra sistemas alternativos de compensar al consumidor o si, simplemente, se dedica a eludir el cumplimiento del auténtico espíritu de la norma, no pagando en la forma prevista, obligando con ello al pasajero a recurrir a la justicia ordinaria, sabiendo perfectamente que sólo un reducido porcentaje de los afectados optará por esta vía, ya sea por falta de información, ya sea por el recelo que esta solución despierta en el ciudadano medio. Lo cual

---

<sup>183</sup> El apartado a) del Art. 9.1 del Reglamento, que hace referencia al ofrecimiento gratuito a los pasajeros de comida y bebida suficientes en función del tiempo en que consista la espera, sería correcto para retrasos que no alcanzaran las 2 horas pero llegaran a provocar una cierta incomodidad o desasosiego, sin llegar a la angustia. 30 minutos sería un tiempo razonable a partir del cual la compañía podría ser compelida a “invitar” al pasajero a tomar algo.

<sup>184</sup> Algunos autores, como Gili y Gómez, defienden la idoneidad de la limitación de la compensación a los supuestos específicamente previstos en la norma e incluso su dependencia del tipo de tarifa, que es en el fondo un elemento del contrato que está en el ámbito de decisión del consumidor. Vid. al respecto Gili, Marian y Gómez, Fernando. “El coste de volar” en *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, nº 298, julio 2005. Pág 21.



reconduce la cuestión a la principal hipótesis defendida en este trabajo: la norma comunitaria, presentada como una norma de protección de los consumidores, es en realidad una norma de protección de las grandes compañías.

#### 4.5.2.1. Reducción de las compensaciones inicialmente propuestas

Es esta una cuestión que ha pasado desapercibida y que tiene suma trascendencia por la reflexión que puede comportar, deviniendo un instrumento clave para la confirmación de la hipótesis inicialmente planteada en el estudio.

Nadie, excepto las compañías afectadas, ponía en duda que las compensaciones contempladas en el Reglamento de 1991 habían quedado desfasadas y, sobre todo, no respondían a la finalidad primordial que se perseguía, esto es, reducir de manera considerable el número de pasajeros a los que se denegaba el embarque y el número de vuelos que eran cancelados o sufrían retrasos. Los 150 ó 300 ecus en función de que el vuelo fuese a recorrer hasta 3500 Km o más de esta distancia no eran un cantidad suficiente para disuadir a las compañías.

En las propuestas iniciales de modificación del Reglamento se proponían cantidades considerablemente superiores. Hasta el año 2001<sup>185</sup> se barajaba la posibilidad de quintuplicar las cantidades existentes, que hubiesen pasado de 150 a 750 y de 300 a 1500 €.

Pero ya a partir de 2002, la Comisión adopta el informe de Giorgio Lisi, el cual introduce, entre otras numerosas enmiendas, una que va encaminada a la reducción de las compensaciones que quedan fijadas en 200, 400 (se introduce como novedad esta distancia intermedia para los vuelos de entre 1500 y 3500 Km) o 600 €. La justificación<sup>186</sup> para esta reducción de los niveles inicialmente propuestos es que un nivel demasiado alto de las compensaciones podría

---

<sup>185</sup> Vid. nota al pie 14

<sup>186</sup> Vid. al respecto enmienda 23 relativa al apartado 1 del Art. 7 del Informe de la Comisión de Política Regional, Transportes y Turismo (ref. A5-0298/2002)

comportar una consecuencia contraria a la perseguida pues daría lugar a un encarecimiento de los billetes, lo que perjudicaría los intereses económicos de los consumidores.

Más acertado parece pensar que la reducción de las compensaciones obedeció a presiones de las grandes compañías a través de las grandes asociaciones internacionales como IATA que, aprovechando los desgraciados acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 supieron poner encima de la mesa y crear una conciencia social de alarmismo respecto a su propia viabilidad económica si se veían compelidas a tener que satisfacer cantidades notablemente superiores a las vigentes con la normativa del 91. La coincidencia cronológica de los acontecimientos lleva a establecer esta relación causal, que no cabe considerar casual. Lo que difícilmente puede casar con una auténtica voluntad profesional de mejorar la situación de los usuarios disminuyendo realmente el porcentaje de incidencias que causan inconvenientes y que, no cabe olvidar, es la auténtica finalidad de la norma. Pero, a tenor de los hechos, esta postura es la que finalmente triunfa y queda definitivamente plasmada. Ello carecería de trascendencia si no fuese por el hecho tratado en el epígrafe siguiente. O dicho de otra manera, si las compensaciones han quedado en la franja baja, mejor para las compañías, pero ¿se satisfacen efectiva y realmente en los términos que la normativa comunitaria pretende?

Me parece importante señalar que esta compensación económica, que el pasajero puede entender muchas veces como indemnización, persigue también una importante función social, cual es la de generar confianza en el usuario, ya sea habitual o eventual, del transporte aéreo. Dicho de otra manera: si el consumidor tiene la seguridad, la certeza, el convencimiento, de que en caso de incumplimiento la compañía va a responder desde el punto de vista económico, no dudará ni un momento en decantarse por esta modalidad de transporte para efectuar sus desplazamientos. Lo que unido a las ventajas que ya de por sí plantea el avión frente a sus rivales, comportará un dominio absoluto y definitivo del mismo en el mercado de los viajes. Si, por el contrario, ver cumplidas las expectativas que plantea norma supone una auténtica odisea

y percibir una cantidad que no cabe considerar desorbitada implica un peregrinaje por ventanillas, mostradores, páginas web y formularios de elevada complejidad, se habrá perdido una oportunidad inmejorable de posicionar el transporte aéreo como líder sólido y de futuro.

#### 4.5.2.2. Pago de las compensaciones

El apartado 3 del art. 7 del Reglamento establece el régimen jurídico de las compensaciones de una forma extraordinariamente simple, pero que en el fondo no resuelve la cuestión esencial, cual es el establecimiento de instrumentos eficaces para el caso de que se incumpla la obligación esencial de la compañía, cual es la de poner a disposición del cliente la cantidad establecida.

Algunas cuestiones relevantes que plantea este precepto son:

##### 4.5.2.2.1. Forma de pago

En función del tenor literal de la norma el abono debe efectuarse en metálico, por transferencia bancaria electrónica, transferencia bancaria o cheque. Ello supone una novedad con respecto al Reglamento del 91, que sólo hacía referencia al pago en metálico.

Es indudable que la mejor posibilidad para el consumidor es el abono en metálico, pero esta solución plantea los inconvenientes que debería llevarse a cabo en el mostrador de la compañía y éste no siempre existe en todos los aeropuertos, aparte de que obligaría a los empleados de la propia compañía a responsabilizarse de la gestión de una importante cantidad de dinero efectivo, atendiendo a las cantidades de supuestos en que deberían proceder a compensar. Una fórmula adecuada sería incorporar al título de transporte, auténtico contrato entre las partes, un dispositivo electrónico, que, debidamente gestionado por la compañía, pudiese ser activado para efectuar el pago electrónico de manera segura e inmediata a la producción del supuesto de hecho que diese origen al mismo. No se puede obviar que esto conllevaría unos gastos suplementarios de gestión que, a mi modo de entender, y si estamos tratando de proteger los intereses de la parte más débil, deberían ser

asumidos por el transportista. La solución puede parecer descabellada, pero desde el punto de vista de la técnica no se puede negar que es posible y que su puesta en práctica podría suponer un importante elemento de disuasión.

#### 4.5.2.2.2. Momento del pago

No se especifica con exactitud en qué momento debe efectuarse el pago de esta deuda, con lo cual, y en atención a las exigencias de la buena fe contractual, cabrá entender que la obligación deberá ser satisfecha en el mínimo plazo de tiempo posible, el que pueda necesitar la parte obligada para comprobar que efectivamente se han dado las circunstancias generadoras del nacimiento de la obligación. Cosa que para la compañía no se antoja excesivamente complicada, atendiendo a los medios técnicos de los que dispone y el control exhaustivo que lleva sobre los distintos vuelos que opera.

#### 4.5.2.2.3. Lugar del pago.

Tampoco aclara el Reglamento en qué lugar debe efectuarse el pago. La interpretación más favorable a la parte más débil, nos llevaría a concluir que el propio mostrador de la compañía en el aeropuerto es el sitio más indicado. Nuestro Código Civil establece con carácter general el lugar que hubiese designado la obligación y, supletoriamente, a falta de éste, el domicilio del deudor<sup>187</sup>. Lo importante es, en definitiva, que no se establezcan tácticas dilatorias que hagan de la persecución de la compensación un auténtico calvario para el consumidor.

#### 4.5.2.2.4. Posibilidad de sustitución del pago

Se establece la posibilidad de que el pago de las compensaciones se efectúe en bonos de viaje u otros servicios. Es ésta la modalidad preferida por

---

<sup>187</sup> Art. 1171 C.C. Sin embargo, y para las adquisiciones de títulos de transporte cuyo importe se haya satisfecho a través de transacción electrónica, lo más coherente para el consumidor es que el transportista deba efectuar un ingreso en la misma cuenta utilizada para realizar el pago.

las compañías para compensar a sus clientes. Ello no plantearía mayor problemática jurídica si se cumpliesen los requisitos que dicha fórmula debe incluir:

- En primer lugar, la elección deberá ser siempre del consumidor, como así lo indica el uso en el precepto de la expresión “previo acuerdo”. Y dicho consentimiento debe ser expresado por escrito, para que pueda disponer de todo su valor probatorio, y consecuencia de una libre valoración por parte del pasajero tras haber recibido toda la información al respecto.

- En segundo lugar, no se puede plantear la posibilidad de eludir el pago en metálico más que como posibilidad residual, en defecto de aceptación de dicho pago por el acreedor. El planteamiento a todas luces incorrecto, pero no inexistente en la práctica, sería el de efectuar el pago en metálico sólo cuando el pasajero rechaza de manera explícita los servicios alternativos que se le ofrecen. Por no hablar ya del supuesto en que la información que se ofrece elude absolutamente cualquier referencia a cantidades concretas y sólo contempla la posibilidad de realizar otro vuelo con la misma compañía, eso sí, al mismo destino que el inicialmente previsto y en las fechas en que la propia compañía determine, puesto que hay épocas en que la ocupación de los vuelos es extraordinaria y ofrecer “plazas compensatorias” afectaría a los resultados económicos de la gestión implicando una reducción de los beneficios.

- Y, por último, carecería de sentido que los bonos de viaje u otros servicios que se ofrecen pudiesen ser de valor inferior a la compensación que el incumplimiento del contrato conlleva. Lo que puede llevar a reflexionar sobre cuál es el coste para el profesional de los servicios que ofrece “en lugar de”. Dicho con otras palabras, si procede una compensación de 250 € por un billete de coste inferior, el valor de los servicios no debería ser equivalente al importe del título incumplido, sino al importe de la compensación legalmente establecida.

No cabe sino aplaudir que el nuevo texto no contemple la especificación que sí contenía el antiguo Reglamento y que permitía limitar el importe de la

compensación al precio del billete<sup>188</sup>. Ello sería actualmente chocante con la proliferación de billetes a coste extraordinariamente reducido.

#### 4.5.2.3. Posibilidad de disminuir la compensación en un 50%

Se contempla la posibilidad de que las compensaciones establecidas puedan verse reducidas en un 50% si el transportista se aplica con diligencia y consigue minimizar el impacto de la contingencia que causa molestias a los viajeros.

En efecto, se trata de los casos en que el ofrecimiento de un transporte alternativo para la conducción al destino final no produzca retrasos de más de 2, 3 ó 4 horas en función de la distancia a recorrer.

Obsérvese como curiosamente desembocamos en el único supuesto en que un retraso es compensado, lo que origina una importante distorsión en el tratamiento de los pasajeros:

- Un pasajero ve como su avión sufre un retraso conforme al art. 6: tendrá derecho de asistencia pero no a una compensación.
- Un pasajero ve como su vuelo es anulado o se le deniega el embarque; sin embargo se le ofrece un transporte alternativo que provoca que llegue a su destino con un retraso equivalente al del pasajero del supuesto anterior: tendrá derecho a una compensación minorada en un 50% con respecto a la que establece el art. 7.

---

<sup>188</sup> Cabe entender que los derechos de los consumidores no pueden depender en ningún caso del precio final del producto, sino simplemente del hecho de que sea un producto que esté en el mercado y sea susceptible de lesionar sus intereses, en este caso económicos.

### 4.5.3. Configuración implícita de una “Carta Jurídica del Pasajero”<sup>189</sup>.

#### 4.5.3.1. Derechos del pasajero

El Reglamento de 2004, recogiendo el espíritu de la norma a la que reemplaza, configura, si bien de manera un tanto anárquica, desordenada, una auténtica lista de derechos y obligaciones de los pasajeros de naturaleza jurídica, en la medida en que su amparo puede ser demandado y concedido ante y por los tribunales de justicia.

Tres son los ámbitos a través de los cuales el legislador pretende articular la protección del pasajero, de manera no excluyente entre sí.

##### 4.5.3.1.1. Contenido económico: compensación

Visto y analizado el aspecto que hace referencia al montante de dicha compensación, cabe comentar aquí que opera de forma automática en cuanto se producen los supuestos de hecho que “ex lege” dan lugar a su nacimiento jurídico, esto es, la denegación de embarque o la cancelación del vuelo.

Particularmente interesante me parece el análisis que de la naturaleza jurídica de la compensación hace la sentencia del TJCE de 10 de enero de 2006<sup>190</sup> en sus considerandos 86 y 43, que permite su calificación como “medida de reparación estandarizada e inmediata”, diferente por tanto de los “perjuicios individuales, inherentes al motivo del desplazamiento, cuya reparación exige una apreciación caso por caso, del alcance de los daños ocasionados, y sólo puede, en consecuencia, ser objeto de una indemnización a posteriori e individualizada”. Dicho de otra manera, se reserva la posibilidad de que el pasajero pueda emprender acciones legales contra la compañía que

---

<sup>189</sup> Lo que algún autor ha venido en denominar el “Estatuto Jurídico del Pasajero”. Vid. al respecto FERRER TAPIA, BELEN. “Aproximación al nuevo régimen del overbooking y otros incumplimientos del transportista aéreo” en *Estudios sobre consumo*, revista del Instituto Nacional de Consumo, Madrid. Nº 72, 2005.

<sup>190</sup> Asunto C-344/04

con el incumplimiento contractual le haya ocasionado algún perjuicio relevante no subsumible en la compensación establecida con carácter general para todos los pasajeros que hayan debido padecer circunstancias equivalentes<sup>191</sup>.

#### 4.5.3.1.2. Reparación inmediata del “estado de angustia”: reembolso o transporte alternativo.

Sentado queda a partir de la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000<sup>192</sup> que las contingencias que pueden afectar al pasajero sobrepasan la categoría de mera molestia, siendo susceptibles de ocasionar un auténtico sufrimiento, padecimiento de orden más psicológico que no físico. Para reparar este tipo de daño, cabrá acudir al mecanismo del daño moral, pero por esta vía el resarcimiento no será inmediato. Para paliar esta dilación temporal, el texto articula, a modo de instrumento para tranquilizar al pasajero con la máxima inmediatez, la doble obligación de:

- 1) Reembolso del precio del billete en el plazo de 7 días, correspondiente al tramo del viaje no efectuado o a todo el viaje si éste ya ha dejado de tener sentido. Tal sería el caso si a causa de la denegación de embarque, retraso o cancelación del vuelo el pasajero ve imposibilitada su asistencia a una boda a la cual había sido invitado<sup>193</sup>.

---

<sup>191</sup> Especialmente interesante en este punto me parece citar dos recientes sentencias del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga, de 20 y de 27 de abril de 2007 respectivamente (rec 443/2006 y 470/2006) que, recogiendo el contenido de la sentencia del TJCE en el asunto C-344/04, hacen hincapié en la complementariedad del Reglamento europeo con el Convenio de Montreal, señalando que lo que hace en realidad aquel es regular la compensación por falta de daño, evitar en definitiva la producción del perjuicio en tanto que éste último tendría por objetivo reparar el daño ya causado, plasmándose así la diferencia conceptual entre compensación e indemnización. O actuación preventiva frente a actuación reparadora.

<sup>192</sup> Vid. al respecto el comentario efectuado en pie de pg.168

<sup>193</sup> La sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 14 de mayo de 2014 (AC/2014/1017) reconoce, estimando parcialmente un recurso interpuesto contra sentencia del Juzgado de lo Mercantil, el daño moral ocasionado a un pasajero que no pudo volar desde Lima a tiempo para asistir a una boda en Holanda. Es de reseñar que el Tribunal considera prueba suficiente la documental de la invitación al evento junto con la coincidencia temporal de la previsión de vuelo. Y que alza la traducción del daño moral desde los 88 iniciales hasta los 900€. En idéntico sentido, ante un hecho de las mismas connotaciones, se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 4ª (JUR2006/35446), de 14 de noviembre de 2005. Alude este pronunciamiento a que el hecho “...sin duda va más allá de las



- 2) Transporte alternativo, que a su vez puede tener una triple manifestación:
- a) Como medida complementaria al reembolso del apartado anterior, ofrecimiento de un vuelo de vuelta al punto dónde se inició el viaje lo más rápidamente posible.
  - b) Conducción hasta el destino final lo más rápidamente posible o en una fecha posterior que convenga al pasajero. Respecto de este traslado, extemporáneo, dos extremos cabe considerar: se debe, por parte de la compañía, ofrecer unas condiciones equiparables a las inicialmente contratadas, y, en la medida en que la alternativa pueda ser efectivamente rápida no cabe la posibilidad de que el pasajero pueda elegir fecha posterior. Lo que sí puede hacer en el caso de que el transportista no pueda garantizar la rapidez que la norma le demanda<sup>194</sup>.

#### 4.5.3.1.3. Asistencia

El derecho de los pasajeros a recibir asistencia queda recogido en el art. 9 del Reglamento, pero también de forma paralela en el art. 11, pudiéndose distinguir:

##### 1. En atención a las características personales.

Por imperativo legal, necesidad de que las personas con movilidad reducida<sup>195</sup> y los menores no acompañados disfruten de preferencia a la hora

---

simples molestias por retrasos produciendo en el pasajero verdadera intranquilidad, zozobra, ansiedad e impotencia, subsumibles en el daño moral”.

<sup>194</sup> Se estaría hablando de una alternativa no válida si ésta consistiese en un vuelo CBB cuando se había contratado una primera clase o similar; en el mismo sentido, si se intenta imponer al viajero una fecha alternativa que no le conviene a él pero sí a la compañía por causas de organización interna.

<sup>195</sup> Biedma Ferrer, José M<sup>a</sup>. “La protección del pasajero aéreo en la normativa comunitaria: El Reglamento (CE) 261/04. El caso de los pasajeros aéreos con movilidad reducida o discapacidad”. RADT, nº 4, Junio 2010.

de recibir asistencia. Este debe ser sin duda el alcance de la expresión “lo antes posible” contenida en el art. 11 de la norma<sup>196</sup>.

La asignatura por resolver viene integrada por la asistencia que se debe prestar a los menores no acompañados. Acudiendo a la analogía, y dada su especial situación de indefensión y vulnerabilidad, no veo inconveniente en que se les dispense la misma atención que a las personas con movilidad reducida, especialmente en lo concerniente al deber de los operadores de especial vigilancia y facilitación de la vida en aeropuertos y aeronaves. Incluso cabría plantearse una especial atención para los menores acompañados o, mejor dicho, para los acompañantes de menores: atención que, sin suplir su responsabilidad respecto de tales menores, les pudiese al menos facilitar la ardua tarea de desenvolverse con ellos a la hora de viajar en avión.

## 2. En atención al contenido de dicha asistencia

Se establece en qué debe consistir la asistencia proporcionada al pasajero bajo una fórmula de paquete, que debe incluir cuatro elementos si son

---

<sup>196</sup> Con respecto a las personas con movilidad reducida, no es posible desligar la especial mención que hace el Reglamento objeto de estudio del presente trabajo del posterior Reglamento (CEE) 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo (D.O.U.E de 26 de julio de 2006, págs. L 204/1 a L 204/9), que establece una regulación pormenorizada de las personas que se encuentran en esta situación y que constituye un *estatuto especial* dentro de esta Carta Jurídica del pasajero. Las principales especialidades que integran este estatus cualificado son las siguientes:

1.- Prohibición para la compañía de denegar el embarque amparándose en la especial situación del pasajero con movilidad reducida o discapacidad.

2.- Necesidad de transmitir la información entre los operadores turísticos respecto a la necesidad de especial asistencia, siempre que el interesado haya notificado la situación con al menos 48 horas de antelación.

3.- Obligación para las compañías y entidades gestoras de los aeropuertos de prestar especial asistencia a estas personas, responsabilizándose de la pérdida o deterioro de sus sillas de ruedas y dispositivos especiales de asistencia, haciendo que se pueda desplazar sin ninguna traba por las instalaciones aeroportuarias así como en el interior del avión, ayudándole en definitiva a él y a la persona acompañante a efectuar los trámites que los demás pasajeros efectúan por sí solos, como pueden ser la facturación del equipaje, el desplazamiento a los lavabos, el embarque, la acomodación en el interior del avión de sus equipajes.

Se trata de una medida tendente a la supresión de cualquier tipo de barrera y a lograr, en definitiva, que las personas con discapacidad o movilidad reducida puedan desplazarse utilizando el avión como medio de transporte en idénticas condiciones a las del resto de personas.

necesarios: comida y refrescos suficientes en función del tiempo que se deba esperar, alojamiento si la incidencia obliga a pernoctar, transporte entre el aeropuerto y el establecimiento de alojamiento y la posibilidad de comunicar con quien se desee vía teléfono, fax o correo electrónico.

Pudiendo a priori parecer suficiente este contenido, cabe entender que el problema se puede presentar básicamente en dos aspectos: la calidad de las prestaciones puestas a disposición de los pasajeros y sobre todo, la información o el traslado del conocimiento de la posibilidad de acceder a tales servicios. En efecto, detalles que parecen carecer de trascendencia son los que al final hacen que las personas afectadas se puedan sentir amparadas: dónde hay que recoger el *kit de supervivencia*, integrado muchas veces por un sándwich precocinado y un pequeña botella de agua mineral (en vez de, como sería de recibo, y en función de la hora del día en que acontezca el incidente, un vale para dirigirse a uno de los muchos establecimientos de restauración que hallamos en cualquier aeropuerto y consumir un menú tal y como nuestra normativa ordenadora turística lo entiende, es decir, dos platos, pan, bebida y postre) o de dónde sale el minibús o taxi que debe trasladar a los clientes al hotel, que debería, además de reunir unos mínimos de confort, estar situado cerca del aeropuerto para de esta manera evitar causar más molestias de las estrictamente necesarias.

### 3. Información

La información que se facilite a los pasajeros afectados por alguna de las contingencias a las que el Reglamento pretende dar cobertura se antoja como una cuestión a todas luces fundamental para proteger los intereses de los usuarios del transporte aéreo. En efecto, cualquiera de los otros derechos reconocidos puede quedar en la más absoluta falta de efectividad si a los pasajeros no se les facilita la información, o la que se les facilita carece de claridad y veracidad.

Si se comparan el art. 8 del Reglamento del 91 con el art. 14 del nuevo Reglamento del 2004, se halla de entrada en este último un mayor detalle en la

regulación, sin que esto pueda significar una solución definitiva a la problemática planteada. De la mera obligación de facilitar a los pasajeros a quienes se haya denegado el embarque un impreso dónde se indiquen la normas de compensación aplicables al caso, disposición que tenía por objeto que se pudiesen cobrar las compensaciones, se pasa a una información sobre los derechos del pasajero, que abarca una idea más amplia y persigue que el pasajero se sienta amparado en una situación de intranquilidad y desasosiego. Se impone la obligación de exponer en los mostradores de facturación una información aconsejando a los pasajeros exigir el texto dónde figuran los derechos que se pueden reclamar. Lo que ya no parece tan lógico es que el segundo párrafo del mismo precepto se imponga al transportista la obligación de facilitar el impreso en cuestión. De lo que parece deducirse que si se compele al pasajero a exigir este escrito que la compañía tiene obligación de facilitar, es que la propia norma está contemplando la posibilidad de que se incumpla esta obligación. Lo que lleva a pensar que la norma del 91 era mucho más clara y más exigente para con el profesional. Lo que sí es de toda lógica es que, acompañando al contenido de la reforma, la información deba referirse no sólo a la compensación en caso de denegación de embarque, sino también de cancelación o retraso superior a las dos horas. Si bien todavía es posible realizar dos últimas objeciones, si se tiene en cuenta que el texto<sup>197</sup> que debe aparecer en los mostradores de facturación, superfluo si la compañía cumple con la obligación impuesta por la norma, puede resultar confuso en el sentido de hacer pensar que en caso de retraso existe derecho de compensación y asistencia, lo que no es así a pesar de que, conforme a lo comentado en anteriores epígrafes sería ideal. El derecho en caso de retraso se limita a la asistencia, debiendo las personas afectadas iniciar acciones judiciales si pretenden obtener una suma de dinero, en cuyo caso cabría hablar de indemnización y no de compensación. Y si además se considera que la

---

<sup>197</sup> Establece el art. 14 que, de forma claramente visible para los viajeros, en el mostrador de facturación deberá aparecer la siguiente leyenda de manera textual: "En caso de denegación de embarque, cancelación o retraso de su vuelo superior a dos horas, solicite en el mostrador de facturación o en la puerta de embarque el texto en el que figuran sus derechos, especialmente en materia de compensación y asistencia".

obligación de exponerlo “de forma claramente visible para los pasajeros” no siempre resulta fácil más cuando las situaciones de denegación de embarque, cancelación o retraso acontecen normalmente en momentos de extraordinaria afluencia de pasajeros, como por ejemplo inicio o final de vacaciones o de periodos con días festivos intercalados, que dan lugar a los puentes.<sup>198</sup> Loable parece en cambio la necesidad de facilitar el contacto con las autoridades nacionales de control facilitando por escrito esta información.

Esta obligación de información se extiende a aquellos intermediarios que ponen a disposición del público los billetes aéreos. Alude básicamente esta referencia a las agencias de viajes minoristas, que a causa de la interpretación favorable a una consideración de la responsabilidad como solidaria deben responder también de la no información o del hecho de que ésta sea defectuosa, incompleta o induzca a error, siempre y cuando esta actuación cause un perjuicio al adquirente. Especialmente ilustrativa a este respecto es la sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, sección 4ª, de 7 de febrero de 2006, en la cual se condena a la intermediaria<sup>199</sup> por no haber informado a la pasajera de la necesidad de disponer de un visado para entrar en Estados Unidos, cuando sí se la advirtió de la necesidad del mismo para el tránsito en Costa Rica. Sin que sirva a la demandada, para eximirse de responsabilidad, la existencia de una etiqueta de carácter genérico en el portafolio de documentación del viaje, en la que se advierte al pasajero de la necesidad de viajar con todos sus papeles en regla, incluidos pasaportes y visados. Se considera la cláusula propia de un contrato de adhesión y no susceptible de suplir la diligencia profesional exigible al agente de viajes.

---

<sup>198</sup> Téngase en cuenta que las ofertas de las compañías de bajo coste han disparado la afluencia de pasajeros en las instalaciones aeroportuarias, que en múltiples ocasiones desbordan la capacidad de los propios servicios de infraestructuras de las mismas, la facturación de equipajes, los controles de seguridad o el propio embarque.

<sup>199</sup> El propio pronunciamiento reconoce el carácter de intermediario de la agencia de manera explícita, si bien de una lectura global se puede desprender que el espíritu de la normativa impone un plus al agente de viajes, configurándolo como un auténtico asesor en la compra, en tanto en cuanto persona que debe disponer no sólo de la información, sino ser capaz de demostrar que la ha trasladado al conocimiento del viajero, a priori no especialmente formado en cuestiones de este calado.

Distinto parece el alcance de la obligación cuando no se trata de la organización de un viaje combinado y su comercialización a través de la fórmula de la combinación de servicios propia de esta modalidad, sino de la venta de un servicio suelto por la propia compañía a través de su página web. Así se desprende de los fundamentos de derecho y del consecuente fallo de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 28ª) de 16 de mayo de 2014 (AC2014/1608), que exonera a la compañía Iberia de la demandada presentada por una pasajera a quien las autoridades de Nigeria denegaron la entrada en Lagos por carecer del correspondiente visado. El pronunciamiento judicial centra el argumento de su decisión en la inaplicabilidad de la normativa específica de viajes combinados, pues no cabe al supuesto tal calificación jurídica, y consiguiente aplicación de la normativa general, desde el principio de la buena fe contractual hasta la previsión de la información necesaria en la oferta comercial de bienes y servicios que efectúa la normativa de consumidores y usuarios<sup>200</sup> que exige en su art. 20.1.b) que se hagan públicas “las características esenciales del bien o servicio de una forma adecuada a su naturaleza y al medio de comunicación utilizado”. Y en este aspecto la demandada ha cumplido con sus obligaciones en los dos momentos esenciales del proceso: tanto al tiempo de ofertar y vender el billete como en el momento del embarque. En el primero porque existía en la página web un aviso claro de que el pasajero tenía que cumplir con los requisitos tanto de salida del país de origen como de entrada en el de destino y una especificación adicional sobre los requisitos documentales (extremo ni tan siquiera controvertido por la demandante). Y en el segundo porque la demandada cumple con su estricta obligación en el momento del embarque de comprobación de identidad del pasajero y de coincidencia del mismo con el titular del billete, amén de que una denegación de embarque le podría acarrear consecuencias y la comprobación del cumplimiento de todos los requisitos documentales establecidos por el país

---

<sup>200</sup> Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la LGDCU y otras normas complementarias en B.O.E de 30 de noviembre de 2007 nº 287.

de destino de todos y cada uno de los pasajeros le supondría una carga excesiva y una extralimitación en sus funciones.

De todo lo expuesto cabe concluir que la información se configura como elemento esencial en la configuración de la responsabilidad del profesional, siendo en todo caso posible afirmar que el paso pendiente lo pueda suponer el de asesorar al pasajero más allá de la mera labor de intermediación. En efecto, en este sentido cabría acompañar la previsión del art. 14 del Reglamento que se limita a la mera colocación física de un documento informativo a un contacto humano susceptible de trasladar la información de manera cualificada al pasajero que, no cabe olvidar, se encuentra presumiblemente en una situación de desamparo y angustia.

#### 4.5.3.2. Obligaciones del pasajero.

##### 4.5.3.2.1. Antelación suficiente en la facturación.

El art. 3.2 .a) establece una obligación para el pasajero que se configura como requisito “sine qua non” para la aplicabilidad del Reglamento, esto es, para poder tener acceso al grado de protección jurídica que este establece, léase acceso a las compensaciones y a la asistencia cual es la de presentarse a la facturación con la antelación requerida por el transportista, operador turístico o agente de viajes autorizado, siempre que este requerimiento se efectúe por escrito, incluidos los medios electrónicos, o, en defecto de tal señalamiento, con una antelación mínima de 45 minutos.

Este precepto es susceptible de plantear algunos interrogantes cuya respuesta no cabe considerar baladí a ningún efecto. En primer lugar, cabe considerar probable que la falta de coordinación informativo entre los diferentes agentes implicados en la contratación, especialmente turística, pueda causar graves inconvenientes. Caso de que por ejemplo, el agente de viajes informe al cliente de que la presentación a la facturación debe operarse en 45 minutos y la compañía tenga establecido, por escrito y en sus condiciones generales, texto que difícilmente va a leer el cliente si ha confiado la organización de su

viaje a un profesional, un plazo superior. Teniendo en cuenta que esta información se da muchas veces de forma verbal presentará un evidente problema de prueba. No es en absoluto exagerado pensar que establecer un plazo excesivamente largo por parte del transportista, atendiendo a supuestos problemas de mercado laboral (pocos mostradores disponibles en relación al volumen de plazas contratadas especialmente en periodos de saturación) o de controles de seguridad, podría suponer la imposición de una cláusula abusiva, dado que la previsión por parte del profesional debe ser la correcta y no imponer cargas que el pasajero no debe soportar.

Pero existe otro foco de conflictividad incluso superior. La ley habla de presentación a la facturación con 45 minutos de antelación. A priori parece claro, pero parece necesario especificar que la presentación debe ser entendida como el momento en que se llega al mostrador y no el momento en que efectivamente procede la facturación. Y ello debe ser entendido así porque entre ambos momentos puede mediar un lapso temporal importante, fruto de un probable colapso motivado por alguna circunstancia ajena al consumidor e imputable al profesional. ¿Cómo poder demostrar que la presentación fue con una antelación superior a 45 minutos pero la facturación se está produciendo 30 minutos antes de la hora prevista del vuelo? En todo caso, y en aras a una justa protección de los intereses del consumidor, la carga de la prueba debería recaer sobre la compañía<sup>201</sup>.

---

<sup>201</sup> En este sentido se pronuncia la sentencia de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 14 de junio de 2006 (rec. de apelación 147/2006), que, revocando una sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de 14 de Noviembre de 2005, condena a la compañía Air Europa a indemnizar a un pasajero que perdió un vuelo que salía con retraso por no haberse presentado a la puerta de embarque a tiempo. Considera el Tribunal que “no existe negligencia imputable al pasajero por el hecho de no acceder a la zona de embarque una vez realizada la facturación, teniendo en cuenta, en primer lugar que, efectivamente, realizó la facturación con la antelación suficiente, en segundo lugar, que no consta en la tarjeta puerta de embarque, y, en tercer lugar y, especialmente, teniendo en cuenta la magnitud del retraso”. Además “... la compañía no ha probado (pudiendo hacerlo sin excesiva dificultad) que la información suministrada fue correcta”. Respecto a la obligación de la compañía de velar por la corrección de la información que se suministra a los pasajeros en las pantallas de los aeropuertos, entiende el Tribunal que “efectivamente, tal obligación existe, aun cuando no se establezca expresamente de forma legal o contractualmente, y sin que pueda exonerarse de tal



#### 4.5.3.2.2. Pago

El hecho de que el pago de los servicios contratados es una obligación para el pasajero se circunscribe a la aplicación del más mínimo sentido común. No es menos cierto que esta obligación puede ser cumplida por cualquier otra persona, teniendo en este caso los mismos efectos que si la hubiese cumplido aquel que efectivamente ha contratado con la compañía. El art. 3.3 del Reglamento excluye de forma expresa del ámbito de aplicación del mismo a aquellos pasajeros que viajen de forma gratuita o con billetes de precio reducido que no estén en el mercado, a disposición de manera directa o indirecta del público. No están excluidos en cambio los billetes de precio reducido, tan de moda actualmente como consecuencia de la reciente irrupción en el mercado de las compañías “low cost” que operan básicamente a través de la contratación electrónica. Es relevante señalar aquí que, al no existir una norma que limite la compensación al importe del billete, aquella no debe depender en absoluto de este, sino sólo del hecho de que se den las condiciones legalmente fijadas. Lo que lleva a la conclusión de que la denegación de embarque o cancelación un vuelo de más de 3500 km adquirido a un precio reducido debe situar la compensación en la franja de 600€, mientras que un vuelo de corto trayecto que sufra idénticas contingencias no dará lugar a más compensación que la de 250€.

#### 4.5.3.2.3. Comportamiento correcto.

Bajo este epígrafe se hace tradicional referencia a los derechos y obligaciones de alguna de las partes desde un punto de vista contractual.

---

*responsabilidad alegando que es un tercero (Aena), el que gestiona tales pantallas informativas”.*

Como algún autor<sup>202</sup> ha señalado acertadamente existe una obligación genérica, no necesariamente especificada en todas y cada una de las normativas que regulan una determinada modalidad contractual de colaboración entre las partes, en este caso el pasajero y el transportista, para asegurar la correcta conclusión del contrato, en atención básicamente al principio general del derecho de la buena fe contractual.

No existe en la normativa analizada una formulación específica en tal sentido, sin embargo en atención al razonamiento precedente y algún pronunciamiento judicial concreto cabe defender su integración en la misma. Son cada vez menos aislados los casos en que el comportamiento<sup>203</sup> de algunos pasajeros puede llegar a comprometer la seguridad del vuelo. A título de ejemplo, la decisión recientemente adoptada en temporada alta por la sin duda más conocida de las CBC que operan en España de impedir el acceso con alcohol en condiciones de ser consumido a bordo de las aeronaves que efectúan el trayecto entre algunas ciudades del Reino Unido y la Comunidad Balear, con la prevención de que el incumplimiento de esta normativa de la compañía puede comportar la denegación de embarque.

#### 4.5.4. Intento de establecer mecanismos nacionales de control.

Los considerandos 21 y 22 del Reglamento 261/2004 encierran una de las ideas clave para asegurar la eficacia de la norma al proponer la obligación para los Estados miembros de supervisar y garantizar el cumplimiento por parte de los transportistas de las obligaciones derivadas del texto legal, así como la

---

<sup>202</sup> Ferrer Tapia, B. *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*. Ed. Dykinson, Madrid, 2013.

<sup>203</sup> La sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (sección 7ª) de 17 de mayo de 2006 (AC/2006/1443) declara como ajustada a derecho la decisión de la compañía Iberia al denegar el embarque de un pasajero cuya conducta estaba alterada por la ingestión de bebidas alcohólicas aludiendo a razones de salud y seguridad. La sentencia señala la, no sólo potestad, sino obligación del comandante de la aeronave de impedir el embarque de cualquier persona cuyo comportamiento pueda hacer presumir de una manera fundada que va a alterar el orden la seguridad del vuelo. Tal era el caso del pasajero en cuestión, que mostraba clarísimos síntomas de intoxicación etílica, puesto que chillaba desmesuradamente y había provocado quejas en el resto de pasajeros.

designación del organismo oficial encargado de dicho cometido por una parte y el establecimiento por otra de un régimen sancionador para el caso de incumplimiento que atienda a los principios generales de eficacia, proporcionalidad y disuasión. Esta voluntad política se traslada al art. 16 del texto articulado, quedando así refrendada la vinculación de los Estados al cumplimiento del objetivo.

Por lo que respecta al Estado español, el régimen sancionador no supone una novedad en cuanto a tal, puesto que ya la Ley de Navegación Aérea de 1960, de 23 de julio, establecía unas disposiciones a tal efecto, con las competencias repartidas entre la Dirección General de Aviación Civil y el Ministerio del Aire, en función de la gravedad del incumplimiento y el consecuente importe de las sanción. Estas disposiciones, ya no vigentes en la actualidad, derogadas por la disposición derogatoria única en su apartado a) de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de seguridad aérea, que impone una obligación genérica a las compañías de cumplir con las especificaciones del Reglamento europeo, concretamente por lo que respecta a la información, veraz, precisa y de oficio, de las causas que hayan motivado la cancelación o retraso de un vuelo. La propia norma, y ello es a todas luces criticable, no califica más que de leves los incumplimientos en la materia, así como también por lo que se refiere a la publicidad y transparencia de los precios.

Las competencias en esta materia, concretamente la potestad inspectora aeronáutica y la potestad sancionadora en materia de aviación civil las ha asumido desde su creación en el año 2008 la Agencia Estatal de Seguridad Aérea<sup>204</sup>. A pesar de que no ofrezca datos estadísticos del número de sanciones impuestas a compañías aéreas por infracciones relativas al cumplimiento de la normativa europea de protección del consumidor.

---

<sup>204</sup> A través del Real Decreto 184/2008, de 8 de febrero (B.O.E de 14 de febrero), que aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea.

## 5. Las compañías aéreas ante el nuevo marco jurídico.

Desde la aparición de las primeras propuestas de modificación del Reglamento del 91, la oposición de las grandes compañías aéreas agrupadas en la asociación internacional de transportistas IATA fue frontal y total, pues consideraban de alguna manera que la modificación les perjudicaba de tal manera que llegaba hasta el extremo de comprometer la continuidad, entiéndase viabilidad económica, de algunas compañías. Y en el mejor de los casos se aducía que, como mínimo, lo que seguro que iba a sufrir las consecuencias directas sería el precio de los billetes<sup>205</sup>. No se puede obviar el hecho de que esta confrontación inicial estaba causada en gran manera, al menos presuntamente, porque las primeras propuestas de modificación contemplaban la obligación, que posteriormente no se ha visto plasmada en el texto legal, de subir las indemnizaciones hasta un 500% respecto a las del Reglamento anterior<sup>206</sup>. La pregunta en este punto es obligada: ¿cuál hubiese sido la reacción de las compañías de haberse incrementado las compensaciones en los parámetros inicialmente propuestos?. Todo esto después de ofrecer datos que permiten a la Comisión llegar a la conclusión de que, aplicando la normativa ahora derogada, las ganancias de la compañía pueden ascender a 1500 euros por pasajero en caso de denegación de embarque. Que menos que elevar la compensación hasta el límite de la ganancia que la compañía obtiene. O en caso contrario debería concluirse que la denegación de embarque es una fuente de beneficios para la compañía, solución que no parece de recibo desde ninguno de los puntos de vista.

Más la hipótesis de que eran fundamentalmente las cantidades el hecho que motivaba la oposición de las compañías no se ve refrendada cuando se puede comprobar, que, tras las múltiples vicisitudes entre las instituciones

---

<sup>205</sup> “Las aerolíneas critican a la CE” en *Semanario Profesional del Turismo Editur* Nº 2184 18 Enero 2002

<sup>206</sup> Esta era la propuesta inicial de la comisaria Loyola de Palacios. Vid. Al respecto “La CE quiere más compensaciones por overbooking” en *Semanario Profesional del Turismo Editur* Nº 2153 15 Junio 2001

comunitarias finalmente se opta por incrementar las compensaciones en el ámbito de la franja más baja, más suave, e IATA sigue con su cruzada particular en contra de la nueva reglamentación. Ya sólo resta plantearse qué es lo que motiva en realidad tal animadversión hacia la nueva normativa.

Y si nos centramos en el aspecto de los viajes combinados todavía parece menos razonable y explicable esta posición, por cuanto las compañías deben ser conscientes de que, en numerosas ocasiones, son ellas las responsables de incidencias en el viaje debidas a cancelaciones, retrasos y denegaciones de embarque y, sin embargo, son otros prestadores de servicios, léase organizadores o detallistas los que se ven obligados a cargar con las consecuencias, al menos en primera instancia, debido a la aplicación de principio de responsabilidad solidaria. Y a buen seguro que esto no les parece justo a tales profesionales.<sup>207</sup>

#### 5.1. Oposición de IATA

Tal y como ya se ha apuntado en el epígrafe anterior, la modificación del sistema de compensación de los viajeros en casos de denegación de embarque, ampliado a los supuestos de cancelaciones y retrasos a través del Reglamento 261/2004 no fue bien acogido por las compañías aéreas agrupadas a través de la asociación IATA<sup>208</sup> que, junto a ELFAA<sup>209</sup>, decidieron

---

<sup>207</sup> El gerente de AMAVE, Ruperto Donat, cree que es “una incoherencia” que la UE quiera cargar con mayores responsabilidades a los tour operadores, en lugar de fijar su atención en otros proveedores, como las compañías aéreas. De la misma manera que la UE regula el overbooking, explica Donat, otros aspectos del transporte aéreo, como las cancelaciones de vuelos, también se deberían regular con nuevas pautas. “Pero en este tema tropezamos con una muralla. Por convenios internacionales, la compañía aérea siempre puede alegar fuerza mayor en caso de suspensión del vuelo y queda más protegida”, recuerda. Vid. Al respecto “Recelo ante las propuestas de la UE” en *Semanario Profesional del Turismo Editur* N° 2186 1 Febrero 2002

<sup>208</sup> IATA es la organización mundial de las líneas aéreas regulares, cuyos socios realizan la mayor parte del tráfico aéreo regular mundial. Actualmente agrupa a 260 compañías que representan el 94% del tráfico aéreo total a nivel mundial. Su principal misión consiste en garantizar que el tráfico aéreo se realice en cualquier lugar, con la mayor celeridad, seguridad y eficiencia, en condiciones económicas óptimas. Su carácter plural, con la participación de gran número de países, hace que sea el eje polarizador de la resolución de los problemas que una compañía sola no puede solventar, unificando los métodos comerciales y creando una red mundial de servicios públicos. Actúa a su vez como interlocutor entre las líneas aéreas y las administraciones públicas por una parte y los consumidores por otra: instrumento de negociación de tarifas para unos y garantía de calidad para otros, simplificando las

interponer un recurso administrativo ante el Ministerio de Transportes británico; éste, ante la trascendencia de la cuestión, llevó al asunto a la instancia judicial comunitaria para que se pronunciara sobre la competencia y sobre la adecuación de la normativa comunitaria a la normativa internacional vigente en la materia, básicamente el Convenio de Montreal, procedente del antiguo sistema de Varsovia.

Siendo claro que el Tribunal comunitario es competente para declarar la nulidad de los actos legislativos comunitarios frente a cualquier instancia nacional, procede plantear el fondo de la cuestión, en la cual se basa la principal pretensión de las asociaciones demandantes.

La motivación de los transportistas aéreos para plantear el recurso radica en la presunta inadecuación de los arts. 5, 6 y 7 del Reglamento, y consecuente posibilidad de declarar nulo todo el texto, a la normativa internacional aplicable a la materia contenida básicamente en el Convenio de Montreal<sup>210</sup>. En este instrumento jurídico se establece básicamente un sistema de limitación de responsabilidad de las compañías aéreas por lo perjuicios sufridos por los pasajeros en caso de lesiones corporales, retrasos o pérdidas de equipajes susceptible a juicio de los demandantes de entrar en concurrencia con el sistema de compensación establecido en la normativa europea.

Los argumentos esgrimidos para pretender la incompatibilidad y consecuente anulación de la norma objeto del recurso son:

---

formalidades administrativas y estructurando las tarifas más económicas dentro de los límites de la rentabilidad. Es, en definitiva, un instrumento de fomento, colaboración y cooperación. Vid. al respecto: *OACI. Estructura y funcionamiento de la Organización de Aviación Civil Internacional*. Ed. Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones. Dirección General de Aviación Civil. Madrid, 1986. Págs. 81-88.

<sup>209</sup> Asociación que representa los intereses de algunas compañías aéreas de tarifa reducida, más conocidas como "low cost". Su principal finalidad es asegurar que las políticas y la legislación comunitarias promueven condiciones de igualdad para asegurar el crecimiento y desarrollo del bajo coste en el futuro, lo cual debe permitir a un número cada vez mayor de viajeros viajar por aire.

<sup>210</sup> D.O.C.E L 194 de 18 de julio de 2001. Págs. 39 a 49.

- En primer lugar, la obligación establecida en el art. 6 del Reglamento que obliga al transportista a prestar asistencia y atención al pasajero en caso de retraso no se ve sometida a ninguna posibilidad de exoneración a diferencia de lo que regula el Convenio de Montreal en sus arts. 19 y 20, que prevé la posibilidad de que la responsabilidad no concurra si:

a.- el transportista prueba que él y sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño o que les fue imposible adoptarlas.

b.- el transportista prueba que la negligencia u otra acción u omisión de la persona que solicita la indemnización fue la que provocó el daño o contribuyó a él.

- En segundo lugar, la posibilidad de que los arts. 5 y 6, referentes a los supuestos de cancelación de vuelos y de retrasos vulneren los principios de seguridad jurídica, proporcionalidad, necesidad de motivación suficiente, además de discriminar arbitrariamente a los miembros de la asociación que integra a algunas de las compañías de bajo coste.

- En tercer lugar, se pretende atacar por parte de los demandantes el art. 7 que cuantifica las compensaciones que deben satisfacer las compañías, no sólo en caso de denegación de embarque sino también de cancelación, por razones que no están amparadas por la eximente de responsabilidad basada en la concurrencia de circunstancias extraordinarias, alegando que resulta discriminatoria, no cumple los requisitos de proporcionalidad que debe respetar toda medida comunitaria y carece de motivación suficiente. Se plantea aquí en el fondo de nuevo la colisión de la normativa comunitaria con el Convenio de Montreal.

La falta de proporcionalidad es una reclamación que proviene básicamente de las compañías de coste reducido, por entender que las indemnizaciones que prevé el Reglamento no se ajustan a la finalidad que persigue la norma y no servirán efectivamente para reducir el coste de los billetes, pues no existe una adecuación real entre el precio de sus billetes y las indemnizaciones que hay que pagar para el caso de que se cancelen vuelos.

5.2. La sentencia del TJCE de 10 de enero de 2006: legalidad de la normativa, punto y seguido.

5.2.1. El pronunciamiento del Tribunal: compatibilidad de la norma comunitaria con la normativa internacional.

El Tribunal de Justicia adopta una decisión respecto a las cuestiones planteadas recogida en la sentencia de 10 de enero de 2006<sup>211</sup>, contraria a los intereses de las partes demandantes en la medida en que no aprecia ninguna contradicción ni incompatibilidad entre los dos sistemas normativos, sino que, al contrario, concluye la complementariedad de ambos. Pero, ¿En qué argumentos se basa para llegar a tal aseveración?

1.- En cuanto a la compatibilidad del art.6 del Reglamento con el Convenio de Montreal el Tribunal recuerda que los acuerdos concluidos en el seno de la Comunidad vinculan a las instituciones comunitarias y que, según repetida jurisprudencia, priman sobre los textos de derecho comunitario derivado.

También es numerosa la jurisprudencia que establece que un tratado internacional debe ser interpretado en función de los términos en que ha sido redactado y también en función de sus objetivos.

El tribunal basa su argumentación en dos textos legales: el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969 y el Convenio sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre organizaciones internacionales de 21 de marzo de 1986, que contienen el Derecho Internacional consuetudinario que establecen, respecto a la problemática planteada, que *“un Tratado debe interpretarse de*

---

<sup>211</sup> Guerrero Lebrón, M<sup>a</sup>.J. “La regulación comunitaria de las situaciones de “gran retraso” en el transporte aéreo de pasajeros: Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 10 de enero de 2006 (TJCE 2006,2)”. *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 17, 2006, pgs, 543 – 561.



*buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y el fin del mismo”.*

A partir de esta afirmación, no es difícil concluir, atendiendo a la exposición de motivos del Convenio de Montreal, que los autores del mismo han querido instituir en dicho instrumento un mecanismo de protección de los derechos de los pasajeros del transporte aéreo internacional y la necesidad de una indemnización equitativa basada en el principio de restitución. No se puede desprender del Convenio de Montreal, que puede atender a la finalidad de que los pasajeros obtengan indemnizaciones en función del perjuicio individualizado que les ha sido causado, intención alguna de evitar que, por otra parte, se establezca un sistema estandarizado de indemnizaciones ocasionadas por retrasos sin necesidad de que se deba acudir a priori a la vía judicial con los inconvenientes<sup>212</sup> inherentes a dicho procedimiento.

---

<sup>212</sup> Se está refiriendo sin duda el órgano judicial a la lentitud y al coste económico. Cabe señalar no obstante que si las compañías no satisfacen de oficio las indemnizaciones contempladas en la normativa comunitaria, igualmente deberá el particular acudir a la vía judicial para ver satisfechas sus pretensiones. Es de destacar en este sentido la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm.2 de Bilbao, de 20 de marzo de 2006, que resuelve, en aplicación del Reglamento 261/2004, indemnizar a un pasajero con la cantidad tasada de 250 euros en virtud de los daños y perjuicios ocasionados por la cancelación de un vuelo, considerando que el horario es un elemento esencial del contrato y que la compañía aérea ha omitido cualquier tipo de información al pasajero, no pudiendo ser considerado el pinchazo de la rueda del avión aducido por la compañía como causa de fuerza mayor pues resultaba previsible y evitable. Lo que sin embargo puede resultar significativo de esta resolución, más allá de ser una de las primeras en nuestros tribunales en que se invoca y se utiliza la recién aprobada normativa europea, es que el demandante no concurre representado por abogado sino que opta por la autodefensa, lo cual es aceptado por el Juez en base a que “en estos juicios verbales en que, por su escasa entidad y el conocido costo de los profesionales de la asistencia jurídica inversamente proporcional a la cuantía de las reclamaciones, el legislador ha considerado conducente la autodefensa del justiciable, y sólo una parte cuenta con abogado, ... tiene que concebirse no solo como procedente, sino inexcusable, que el Juzgador salve los evidentes déficits técnicos de quien es lego en derecho, tanto al presentar y probar los hechos, como al articular su petición.”.

Me parece que de prosperar esta línea de “reducción de costes” del acceso a la justicia podría incrementar considerablemente el número de demandas presentadas por los usuarios particulares contra las compañías aéreas, en especial si es con la finalidad de obtener la indemnización previamente tasada en la norma de 250, 400 ó 600 euros en función de la distancia a recorrer. Y no hubiese carecido de sentido la previsión de algún tipo de sanción en el orden administrativo para aquellos operadores que se hayan negado a satisfacer las cantidades prefijadas en casos que sean claros en que debieron haberlo hecho.

Y no puede en ningún caso constituir el Convenio de Montreal un obstáculo a la protección de los consumidores, especialmente si esta situación protectora se sitúa en momentos diferentes: se sumarían dos acciones protectoras por tanto a favor de los consumidores no contrapuestas ni excluyentes sino complementarias.

Este tema plantea de fondo la construcción del Derecho Internacional Privado de la Comunidad Europea y la relación entre las normas comunitarias y los convenios internacionales<sup>213</sup>. Según Calvo-Caravaca<sup>214</sup>, una de las características del Derecho Internacional Privado comunitario, junto con su aplicabilidad directa e inmediata es el principio de primacía, según el cual tales disposiciones gozan de aplicación preferente en caso de colisión con normas de producción interna o con normas contenidas en Convenios Internacionales, estableciéndose entre ambas una relación no de jerarquía sino competencial<sup>215</sup>. Este derecho se ha construido sobre la base de la teoría de la “conexión comunitaria”, según la cual cabe distinguir las situaciones privadas internacionales suficientemente conectadas con el espacio jurídico comunitario.

2.- Por lo que respecta a la alegación de que el Comité de Conciliación se extralimitara en sus funciones modificando el art. 5 respecto a las posibilidades de exoneración de responsabilidad por parte del transportista. El Tribunal aduce que las funciones que corresponden a dicho comité no son las que interpreta la parte demandante “*alcanzar un acuerdo sobre las enmiendas propuestas por el Parlamento sino ... alcanzar un acuerdo sobre un texto conjunto examinando la Posición Común adoptada por el Consejo sobre la*

---

<sup>213</sup> Vid. al respecto De Paz Martín, Jesús. “El carácter complementario del Reglamento 261/2004/CE respecto del Convenio de Montreal para la unificación de ciertas reglas del transporte aéreo internacional (Comentario a la STJCE de 10 de enero de 2006, en el asunto C-344/2004)”. *Diario La Ley*, nº 6431, año XXVII, 28 de febrero de 2006, ref. D-53, Editorial La Ley.

<sup>214</sup> CALVO-CARAVACA, A: “El Derecho Internacional Privado de la Comunidad Europea” en *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia. Nº 21. 2003. Pgs. 49-69

<sup>215</sup> Se podría establecer un paralelismo con la relación existente en nuestro sistema entre las leyes dictadas por el Estado y las dictadas por las Comunidades Autónomas en virtud de aquello que establecen los arts. 148 y 149 de nuestra Carta Magna, precisado y matizado todo ello por las múltiples interpretaciones y decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional a raíz de los diferentes conflictos planteados.

*base de las enmiendas propuestas por el Parlamento*” no conteniéndose en el Tratado “*ninguna restricción en cuanto al contenido de las medidas que se escojan para alcanzar un acuerdo sobre un texto conjunto*”. Para alcanzar esta finalidad, el Comité disponía de competencias para modificar el contenido del precepto cuestionado.

3.- Acerca del respeto de los arts 5 y 6 al principio de seguridad jurídica y de estos mismos preceptos más el art. 7 al deber de motivación, el Tribunal responde de manera taxativa.

La motivación existe y es suficiente, de acuerdo con una interpretación del contexto del acto impugnado y del conjunto de normas jurídicas que regulan la materia en cuestión, si se indica la situación de conjunto que ha conducido a su adopción y los objetivos generales que se propone alcanzar. La existencia de dichos requisitos es fácilmente apreciable en la norma analizada, en los considerandos 3 y 1<sup>216</sup> respectivamente, que recuerdan del Reglamento existente anteriormente que

*“... estableció un sistema de protección básica del pasajero, el número de pasajeros a los que se deniega el embarque contra su voluntad sigue siendo demasiado alto, al igual que el de los afectados por cancelaciones sin aviso previo y el de los afectados por los largos retrasos. Asimismo, la actuación de la Comunidad en el ámbito del transporte aéreo...debe tener como objetivo, entre otros, garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros”*

Tomando además “*en consideración los requisitos de protección de los consumidores en general*”.

No aprecia el tribunal, atendiendo a jurisprudencia consolidada, que la motivación deba exigirse de manera específica para cada una de las opciones de carácter técnico por las que ha optado el legislador, que dispone de un

---

<sup>216</sup> Aparte de los citados meramente a título de ejemplo, muchos otros de los 25 de que consta la normativa, por no decir prácticamente todos, están dedicados a ofrecer una pormenorizada motivación de la necesidad de dicha norma, analizándola con carácter previo prácticamente punto por punto. Signifíquese que el número de considerandos supera al de arts., 25 y 19 respectivamente.

ámbito de discrecionalidad que, en cuanto no constituya arbitrariedad entendida como falta absoluta de motivación, es perfectamente aceptable.

Por otra parte, la seguridad jurídica no se ve afectada ya que, referida a términos de claridad y precisión a fin de que el destinatario de la norma pueda conocer sin ambigüedades sus derechos y obligaciones para poder actuar en consecuencia. Este requisito lo cumplen plenamente los arts. 5 y 6, pues los transportistas pueden a través de los mismos conocer detalladamente el alcance de sus obligaciones, que, en relación con lo expuesto anteriormente, deben perseguir la finalidad de garantizar de una manera más eficaz los derechos de los usuarios en su condición de consumidores. No se puede pretender exigir la concurrencia de datos numéricos precisos que justifiquen la necesidad de una determinada medida.<sup>217</sup>

4.- La presunta violación del principio de proporcionalidad queda desmoronada ante la afirmación contundente del juzgador comunitario de que no puede apreciarse tal vulneración de uno de los principios generales del derecho comunitario por cuanto los medios que se utilizan deben ser aptos e idóneos para alcanzar el objetivo perseguido sin ir más allá de lo estrictamente necesario y en este caso lo son. Se le reconoce además al legislador comunitario “... una amplia facultad discrecional en ámbitos en los que deba tomar decisiones de naturaleza política, económica y social, y realizar apreciaciones complejas. Por consiguiente, sólo el carácter manifiestamente inadecuado de una medida adoptada en estos ámbitos, en relación con el objetivo que tiene previsto conseguir la institución competente, puede afectar a la legalidad de tal materia...”. Esto es, gran margen de discrecionalidad con el límite de no caer en la arbitrariedad.

---

<sup>217</sup> En este sentido, parece importante añadir, para reforzar más si cabe este argumento ya de por sí evidente, que quien dispone en realidad de datos numéricos más o menos precisos son los propios transportistas, pues es precisamente en base a estos datos que opera el overbooking, es decir, previsiones de “no show” de los pasajeros que hayan adquirido un billete al embarque en un vuelo determinado. No parece por tanto que los datos numéricos favoreciesen las pretensiones de las compañías, sino que más bien pondrían de relieve que la cantidad de denegaciones, anulaciones y retrasos hacían más necesaria que nunca la aparición de la normativa que han recurrido pretendiendo su nulidad.

Y el juzgador considera las medidas adoptadas absolutamente indicadas para alcanzar el objetivo perseguido, mejorar los niveles de protección de los pasajeros ante los incumplimientos contractuales de la compañía, tanto por lo que respecta a las medidas de reparación estandarizada como al grado de atención a dispensar a través del suministro de refrescos, comida, alojamiento o medios de comunicación con terceras personas.

Dos consideraciones merecen en este punto ser destacadas: la no consideración de la suscripción de seguros voluntarios propugnada por ELFAA como medio idóneo para subsanar los perjuicios sufridos y la independencia del precio pagado por el billete con relación a los derechos que ostentan los perjudicados.<sup>218</sup>

Respecto a las cuantías de las indemnizaciones que prevé el art. 7 del Reglamento, no se pueden considerar desproporcionadas en cuanto su aplicación es restrictiva<sup>219</sup> y siempre pueden ser evitadas por los operadores aéreos si la información es suficientemente precoz o viene acompañada del ofrecimiento de un transporte alternativo. Cosa distinta es que actualmente el nivel de información del que disponen los pasajeros en caso de conflicto en el aeropuerto dista mucho, en cuanto a cantidad y calidad, del aquel que la norma pretende como correcta. Además, es conveniente añadir un argumento que habitualmente pasa desapercibido: estamos hablando de cantidades que, en su

---

<sup>218</sup> Esta consideración cobra especial relevancia en el momento actual, en el que la proliferación de compañías de bajo coste ha generalizado a nivel popular la errónea interpretación del término proporcionalidad en el sentido que por billetes de precio muy reducido no se puede tener acceso a los niveles de protección que la ley garantiza. Y precisamente lo que garantiza el acceso a dicha protección es la condición de consumidor, no el precio pagado por el billete. En ningún momento la ley vincula derechos con cantidad pagada. Sólo excluye el punto 3 del art. 3 a aquellos viajeros que dispongan de un billete gratuito o de uno de precio reducido que no esté a disposición del público en general.

<sup>219</sup> Piénsese en las condiciones que establece el art. 3.2 del Reglamento y en el uso abusivo o fraudulento que se puede hacer de las mismas: se exige, para tener acceso a las indemnizaciones previstas, que el pasajero se haya presentado a la facturación dentro del plazo establecido en el contrato o, en su defecto, con cuarenta y cinco minutos de antelación. Tal y como están funcionando los mostradores de facturación, no es difícil imaginar la posibilidad de que alguien llegue con varias horas de antelación y no sea atendido hasta poco antes de embarcar, con lo cual se habría conseguido desvirtuar la intención del precepto. Sería más correcto computar la exigencia tomando como referencia la hora de llegada al aeropuerto, si bien el sistema de control de esta llegada podría plantear problemas de prueba.

tramo superior de 600 euros para desplazamientos de más de 3500 km., se han visto reducidas a menos de la mitad con respecto a las propuestas de la Comisión en la tramitación parlamentaria de la norma. Si ante las actuales se alega falta de proporcionalidad, ¿qué habrían alegado las compañías de haber prosperado las propuestas? Porque no se antoja complejo reflexionar que en la reducción puedan haber tenido su grado de participación las asociaciones que defienden los intereses de los transportistas. En definitiva, no parece tener mucho fundamento la pretensión respecto a los límites cuantitativos del Reglamento.

5. Respecto a la presunta vulneración del principio de igualdad de trato de las compañías de bajo coste, concluye el Tribunal que los perjuicios que sufren los pasajeros son equiparables sin que el precio pagado por el billete sea susceptible de disminuir tales molestias.

#### 5.2.2. Valoración crítica: perspectivas de futuro

Ante tal hecho cabe la reflexión de si esta normativa, que lo que pretende, no lo olvidemos, es reducir al mínimo posible las denegaciones de embarque y demás problemáticas que pueden afectar al pasajero, está realmente protegiendo a éstos o por el contrario supone una protección, un blindaje, para las compañías, en el sentido de que les permite, aunque no de forma gratuita, reincidir de manera sistemática en la práctica que se pretende evitar.

Es criticable que después de solicitar la disminución de las indemnizaciones y conseguir una “rebaja” superior al 50%, se pretenda mantener la situación anterior, no siendo cuestionado el hecho de que las situaciones en que se perjudicaba al pasajero eran superiores a las deseables. Y lo más curioso es que uno de los arts. cuya legalidad se cuestiona es precisamente el 7, que cuantifica las indemnizaciones, junto con el 5 y el 6, que introducen los supuestos de cancelación y retraso como dignos de merecer indemnización. Ante lo cual no cabe sino preguntarse, ¿pero no se trataba de proteger al pasajero? Si estos arts. deben ser declarados nulos, no tenemos reglamento, no tenemos, en definitiva, sistema de protección.

Algunos autores como Alemanno<sup>220</sup> son no obstante muy críticos con el nuevo Reglamento y en concreto con algunos de sus aspectos, considerando que será el pasajero quien deberá “pagar los platos rotos” del fallo del Tribunal que no ha reconocido ninguna pretensión de las compañías, que repercutirán en el precio del billete los incrementos de indemnizaciones a que las somete la nueva norma. Este autor plantea un ejemplo muy interesante de uso de la nueva norma en fraude de ley: siendo cierto que sólo se ampara en el concepto de retraso la salida del vuelo y no la de llegada, las compañías pueden hacer despegar sus aviones aún a sabiendas de que existen problemas en el aeropuerto de llegada (meteorológicos, de huelgas, etc), trasladando posteriormente a los viajeros por tierra de una ciudad a otra, con lo que evitan el pago de las indemnizaciones. Evidentemente, poco tiene que ver este proceder con el espíritu de la norma de incrementar los niveles de protección de los pasajeros. En definitiva, más precio y más molestias para los usuarios, exactamente lo opuesto a lo inicialmente pretendido.

Otros autores<sup>221</sup> aplauden la llegada del nuevo Reglamento por significar, pese a las reticencias levantadas, un incremento en el grado de protección de los pasajeros con relación a la norma que viene a derogar y sustituir.

En una postura intermedia se sitúa Ferrer Tapia<sup>222</sup> que, si bien reconoce que el Reglamento supone un avance importante en el reconocimiento de los derechos de los pasajeros, señala los múltiples inconvenientes que éste plantea y que van desde la deficiente técnica legislativa empleada hasta la posición de inferioridad de los consumidores con respecto a los profesionales, pasando por el exiguu incremento de las indemnizaciones que, en su opinión,

---

<sup>220</sup> Alemanno, A: “Arrêt “IATA”” en *Révue du Droit de l’Union Européenne*, nº 4/2005. Ed. Paris : Clément Juglar, 2000. Págs. 839-845

<sup>221</sup> Garrido Parent, D: “Los derechos de los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque, cancelación, retraso o cambio de clase de los vuelos. Especial referencia al Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo” en *Noticias Jurídicas* (<http://www.juridicas.com>), Octubre 2005. Consulta efectuada el 29/06/2006

<sup>222</sup> Ferrer Tapia, B: “Aproximación al nuevo régimen del overbooking y otros incumplimientos del transportista aéreo”. *Estudios sobre consumo* nº 72. Ed. Instituto Nacional del Consumo

nada difícil de compartir por otra parte, no contribuirán en la medida de lo deseado a terminar con las situaciones que se tratan de evitar.

Se puede sustentar que, si bien es cierto que el nuevo Reglamento era del todo necesario, será difícil que la intención institucional de mejorar la situación de los pasajeros que sufren en nuestros aeropuertos comunitarios episodios de zozobra, ansiedad, angustia, desamparo y cuantos adjetivos subsumibles en el concepto de daño moral<sup>223</sup> más allá de las meras molestias, con las que uno ya cuenta habitualmente, llegue a buen puerto en tanto en cuanto no se articulen dos instrumentos que me parecen indispensables y constitutivos hoy por hoy de cualquier eje de solución al problema:

1.- Por una parte, una mejora de los niveles de información que las compañías dan efectivamente a sus clientes. No va referida esta afirmación al imperativo legal, suficiente sin duda, sino a lo que realmente sucede en los mostradores de las instalaciones aeroportuarias. En efecto, un retraso que puede suponer una molestia sin más, puede transformarse en angustia ante la falta de información o, en el peor de los casos, desinformación que se ofrece, ya sea de manera malintencionada o por falta de medios humanos. Quizás habría que acudir a normas de derecho sancionador para, más allá de las indemnizaciones tasadas, castigar a los operadores que reiteradamente persisten en no ofrecer información suficiente, trasladando el problema a otros profesionales (gestores de infraestructuras aeroportuarias). Entre ellos se deben poder exigir responsabilidades, pero lo que no es de recibo es que de su falta de coordinación o entendimiento nazca la inobservancia de los derechos de los viajeros.

El ejemplo más claro de la defectuosa gestión de la obligación de informar a los pasajeros lo ofrece una norma de las propias instituciones comunitarias, que bajo la jerarquía de Reglamento establece un desafortunado precepto

---

<sup>223</sup> Incluso las pérdidas de equipaje son susceptibles de ser reconocidas como causantes de un daño moral. En este sentido, Casanovas Ibáñez, O. "El daño moral en relación a las incidencias con equipajes en el transporte aéreo". *RADT*, nº 5, junio 2011.



relativo a un tema tan sensible como la seguridad aérea. El Reglamento<sup>224</sup> 622/2003 de 4 de abril, por el que se establecen las medidas para la aplicación de las normas comunes de seguridad aérea establece en su breve articulado una secuencia que no parece ser de recibo en un texto normativo:

- El primer precepto declara la voluntad de establecer la necesidad de articular los mecanismos necesarios para incorporar las normas de seguridad comunes a los distintos programas nacionales de los respectivos ordenamientos.
- Para a continuación, establecer el art. 3 que dichas medidas figurarán en el anexo de la norma, pero que, al ser declaradas secretas, no se publicarán.

Más allá de la consideración básica de que cabe considerar la publicidad de las normas como un requisito básico e inexcusable para su eficacia, la contradicción contenida en el segundo de los dos preceptos de la regulación es mayúscula: si no se publica, no figura en el anexo de la norma. Es decir, o “figurarán” o “no se publicarán”. Ambas aseveraciones no son compatibles entre sí. Siguiendo a Latorre<sup>225</sup>, una de las finalidades de la norma es la de proporcionar seguridad a los ciudadanos frente a los poderes públicos, servir de límite a éstos y controlar el ejercicio que efectúan del poder. A su modo de entender, el nivel básico de esta afirmación consiste en la necesidad de que el Derecho sea conocido por todos, con la finalidad de que “cada cual pueda saber lo que está prohibido y lo que está permitido, y también que cada cual pueda calcular la consecuencia jurídica de sus actos... La publicidad es... una condición de cumplimiento y eficacia del Derecho, pues nadie puede acatar preceptos que no conoce”. En el mismo sentido, Diez-Picazo<sup>226</sup> afirma que “la inserción de una norma en un texto escrito puede ser una exigencia o un presupuesto de su existencia como tal norma dentro del mundo jurídico.... Ello impide... las leyes sancionadas pero mantenidas en secreto... o las leyes

---

<sup>224</sup> D.O.U.E L 89/9 de 5 de abril de 2003

<sup>225</sup> Latorre, A. “Introducción al Derecho”. Ed. Ariel, Barcelona, 7ª ed. 1976. Pgs 42 y 43.

<sup>226</sup> Diez-Picazo, L. “Experiencias jurídicas y teoría del Derecho”. Ed. Ariel, Barcelona, 2ª reimpresión, 1982. Pgs. 108 y 109.

publicadas a través de cualquier otro procedimiento diferente de la inserción en el periódico oficial”.

El hecho de haber declarado el anexo como no público, más allá de la gravedad del hecho en sí, puesto que es claramente contrario a la estipulación contenida en el art. 297<sup>227</sup> del Tratado de la UE, permite una interpretación más atrevida, menos benevolente para el transportista, en cuanto está permitiendo que cada compañía, en la práctica, lleve a cabo la aplicación de la norma a través de una interpretación subjetiva. Y está restando posibilidad a los ciudadanos de reclamar en caso de ver limitado el ejercicio del derecho que le asiste a viajar con su equipaje.

Este despropósito legislativo llega, como no podía ser de otra manera, a los dominios del Tribunal de Justicia, que dicta una sentencia que no deja resquicio a la ambigüedad. Esta rotundidad ya se podía prever a partir de las conclusiones de la abogada general<sup>228</sup>, que entiende que la no publicidad de la norma es un vicio de tal gravedad que no basta con declarar su invalidez, sino que hay que abogar por su inexistencia. Lo que supone declarar que tal norma no ha existido nunca y sus efectos deben ser eliminados de la vida jurídica. Ahondando en el contrasentido, critica que el listado se haya hecho público con posterioridad en nota de prensa sin haberlo incluido en la norma, pues es obvio que dicha nota incumple el Reglamento si publica aquello que éste ha declarado secreto. A mayor abundamiento, distintos textos de la Comisión, reconocen la necesidad de hacer público el texto controvertido. Las conclusiones afirman de manera rotunda que “... la falta de publicación de los reglamentos, o de parte de ellos... no puede ser tolerada por el ordenamiento jurídico de la UE”, y con mayor motivo si, como es el caso, dicha omisión se ha producido con carácter intencionado.

---

<sup>227</sup> D.O.U.E de 30 de marzo de 2010 C-83/176. Esta disposición recoge el antiguo art. 254 del Tratado de la Comunidad Europea, a tenor del cual “Los actos legislativos se publicarán en el Diario Oficial de la Unión Europea. Entrarán en vigor en la fecha que ellos mismos fijen o, a falta de ella, a los veinte días de su publicación.”

<sup>228</sup> Recogidas de manera resumida en el comunicado de prensa 27/08 de 10 de abril de 2008.

El caso, por lo que a los hechos se refiere, se produjo cuando un ciudadano de nacionalidad austriaca fue a embarcar en una aeronave con unas raquetas de tenis entre sus pertenencias de equipaje de mano. Si bien en un primer momento pudo embarcar, antes del despegue fue conminado a abandonar la aeronave por el personal de la compañía en base al argumento de que dichos elementos formaban parte del listado contenido en el anexo declarado secreto. Planteó una reclamación ante los Tribunales de su país, quienes a su vez formularon cuestión prejudicial.

Admitida a trámite por el Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial, cuestión tampoco pacífica, pues varios gobiernos se oponían a ello, el órgano jurisdiccional comunitario da respuesta<sup>229</sup> a la principal de las dos cuestiones planteadas, que afecta directamente a la línea de flotación del funcionamiento democrático de la propia entidad.

La cuestión planteada hace referencia a la fuerza vinculante o no de los Reglamentos o partes de un Reglamento que no hayan sido publicados. El Tribunal es contundente al resolver que el principio de seguridad jurídica impone a las instituciones la publicación de las normas que impongan obligaciones a los particulares, para que éstos puedan conocer el alcance de dichas obligaciones. E incluso más, los propios Estados deben también asumir la obligación inexcusable de publicar aquellas normas de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos que operen en la misma dirección, así como las normas comunitarias que les han dado origen. Como cuestión conexa, pero no menor, el Tribunal analiza si la lista de arts. prohibidos constituye o no una imposición de obligaciones a los particulares, concluyendo en sentido afirmativo a pesar de que en un primer momento parezca ir dirigida a las autoridades nacionales que deben actuar como garantes de la seguridad que la norma pretende establecer. Se pone de manifiesto a través de actos

---

<sup>229</sup> Sentencia del TJCE de 10 de marzo de 2009 en el asunto C-345/06

posteriores de carácter normativo la insalvable falta de coherencia del proceso, que mantiene la lista en secreto por una parte mientras que por la otra defiende su armonización con todo lo publicado al respecto y la necesidad de que sea conocida por los ciudadanos. No tendrán por tanto fuerza vinculante los actos no publicados que impongan obligaciones a los particulares, y la no publicación convierte al acto en inválido.

Tras los sucesivos vaivenes, e incluso antes de que llegara el pronunciamiento judicial, las instituciones comunitarias habían reconducido la situación, y el vigente Reglamento<sup>230</sup> en materia de seguridad aérea, en su art. 18, establece la publicación de aquellas medidas que tengan repercusiones directas para los pasajeros como mecanismo de divulgación de la información.

Actualmente, los ciudadanos tienen la posibilidad de acudir a múltiples páginas, tanto de organismos oficiales públicos como privados<sup>231</sup> para acceder a la información sobre aquellos objetos considerados peligrosos que no pueden ser embarcados, tanto en bodega cómo como equipaje de mano. Cabe hacer especial mención de la complejidad de la normativa por lo que respecta a los líquidos, que deben ir en recipientes de no mayor capacidad de 100 ml, y éstos a su vez en una bolsa de cierre hermético capaz de contenerlos holgadamente, que a su vez debe ser entregada para su análisis de forma separada a la del resto de equipaje que se pretende embarcar.

2.- En segundo lugar, queda por resolver el problema que plantea el establecimiento de un sistema eficaz de reclamaciones que dé plena satisfacción al cliente cuyos derechos no se han respetado. Es de todos conocida la extraordinaria dificultad que puede plantear la vía judicial; pero es que la ley no la prevé como no sea para la reclamación de perjuicios referidos básicamente al daño moral. Poco hemos avanzado si las propias

---

<sup>230</sup> Reglamento (CE) nº 300/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, sobre normas comunes para la seguridad de la aviación civil. D.O.U.E L 17/72 de 9 de abril de 2008.

<sup>231</sup> A título de ejemplo se puede consultar la pág. web de Iberia, con un completo listado bajo apariencia de formulario de respuesta cerrada. [http://www.iberia.com/ibcomv3/content/pdf/guia\\_objetos\\_peligrosos\\_es.pdf](http://www.iberia.com/ibcomv3/content/pdf/guia_objetos_peligrosos_es.pdf), consultado el 19 de agosto de 2015.

indemnizaciones automáticas deben ser reclamadas por esta vía. Por no hablar del complejo sistema que permite sustituir las mismas por bonificaciones u otras “ventajas”, siempre a criterio del transportista. Se puede pretender, y los medios tecnológicos existen, que el sistema de reembolso debería efectuarse por medios electrónicos incorporados al propio título de transporte. Claro que esto posiblemente dispararía el coste del billete y, claro está, ya sabemos a cargo de quien iría dicho incremento.

No parece tampoco descabellado a nivel de propuesta, y visto el número de situaciones que se dan en la realidad, que se creara un organismo a nivel comunitario con representación en todos los Estados miembros, que se dedicara, bajo la forma de un arbitraje de consumo y con representación de todos los sectores implicados, transportistas, consumidores y la propia Administración, a la resolución de los conflictos planteados en el transporte aéreo en el ámbito de aplicación del Reglamento 261/2004.

## CAPITULO IV PERSPECTIVAS DE FUTURO DE LA PROTECCION JURIDICA DE LOS USUARIOS DEL TRANSPORTE AEREO: VIAS DE REFORMULACION DE LOS MECANISMOS DE PROTECCION.

Partiendo de la base de la existencia de deficiencias en la regulación operada por el Reglamento 261/2004<sup>232</sup>, si bien reconociendo su mérito innegable de haber supuesto una evolución positiva en el camino hacia el incremento efectivo de la protección de los pasajeros, en este capítulo la pretensión se centra en abordar el futuro de la problemática planteada, asumiendo el hecho de que posiblemente estaremos ante una mera aproximación, no definitiva ni mucho menos, al ideal de protección del ciudadano usuario, consumidor en definitiva.<sup>233</sup>

Dos son las vías a analizar en el marco de este progreso antes expresado, ambas procedentes de la labor encomiable de dos de las instituciones comunitarias más representativas: por una parte encontramos a la Comisión,

---

<sup>232</sup> Esta situación mejorable es extrapolable a otras cuestiones más allá del propio Reglamento. Vid. al respecto Guerrero Lebrón, M<sup>a</sup> J. "Las últimas reformas en Derecho del transporte aéreo: avances y cuestiones pendientes en la protección de los pasajeros y terceros". *RADT*. Número 3, Enero 2010. Pgs 127-157.

<sup>233</sup> Puede ser considerado un dato revelador el que ofrece la memoria del año 2010 de la Agencia Catalana de Consumo respecto a la tipología de las reclamaciones más frecuentes en el ámbito del consumo europeo, según el cual el transporte aéreo quintuplica holgadamente el sector posicionado a continuación, el de los servicios, sin olvidar que en cuarta posición, a escasa distancia del tercero, la hostelería y la restauración, se hallan los servicios turísticos, lo que permite inferir que algunas reclamaciones realmente motivadas por los prestadores de servicios aéreos se hallen camufladas bajo este epígrafe, no en vano el transporte aéreo es el elemento distorsionador de multitud de viajes combinados (piénsese por ejemplo en la típica pérdida de enlace que motiva la imposibilidad de disfrutar de los primeros días de vacaciones en el destino final). Y a mayor abundamiento en pro de esta teoría, la presencia en el siguiente puesto de la comercialización de servicios a través de internet, donde cabría incluir también cuestiones relativas al transporte aéreo. Así, 1596 reclamaciones relativas al tema objeto de la presente investigación frente a 268, 73, 52 y 51 de los temas relacionados anteriormente. Siendo importante reseñar que en el ámbito del transporte aéreo hay que afrontar una doble problemática: la por una parte habitual y fácilmente localizable temporalmente en los periodos de mayor tráfico, vacaciones de verano y Semana Santa, y, por otra parte la problemática coyuntural derivada de factores aislados sin ningún parámetro de periodicidad, tales como las huelgas de controladores o, respecto del año reseñado, las cenizas del volcán islandés que comportaron el consabido cierre del espacio aéreo europeo con la consiguiente polémica producto del enfrentamiento de los conceptos de seguridad de los pasajeros y rentabilidad económica de los operadores. Datos disponibles en <http://www.consum.cat/documentacio/13921.pdf>, consulta efectuada el 18-01-2012

encargada de detonar los mecanismos de revisión que la propia norma incluye, y, apoyándose en su propia labor y en asesoramiento externo, proponer a las instituciones en las que se deposita la responsabilidad legislativa, el Parlamento en definitiva, las modificaciones que estime oportunas para la mejora del funcionamiento; y por otra parte el Tribunal de Justicia, encargado de resolver los conflictos casuísticos aparecidos con la aplicación de la norma y responder de esta manera a la demanda de protección por parte de los ciudadanos y de aclaración por parte de las instancias judiciales nacionales.

1. Evaluación de funcionamiento del Reglamento y propuesta de modificación. Inicio del proceso. Una modificación necesaria y ... ¿urgente?

Ya desde el primer momento, como se ha reseñado anteriormente el Reglamento ha recibido importantes críticas<sup>234</sup> por parte de todos los sectores implicados y también de la doctrina, aun reconociendo especialmente ésta última que supone un importante avance para el sector.<sup>235</sup>

De conformidad con lo establecido en el art. 17 del Tratado de Lisboa es función atribuida a la Comisión la supervisión del derecho de la Unión bajo el control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Este mismo precepto establece que los actos legislativos de la Unión sólo podrán adoptarse a propuesta de la Comisión por regla general.

El propio Reglamento contiene el instrumento tendente a instaurar un sistema para su revisión cuando previene en el art. 17 la obligación de que la

---

<sup>234</sup> Maestre Casas, Pilar. "El pasajero aéreo desprotegido: obstáculos a la tutela judicial en litigios transfronterizos por incumplimientos de las compañías aéreas (A propósito de la STJUE de 9 de julio 2009, Rehder, As. C-204/08)". *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2011), Vol. 3, nº 2, págs 282-303.

<sup>235</sup> Vid. al respecto Ferrer Tapia, Belén "Aproximación al nuevo régimen del overbooking y otros incumplimientos del transportista aéreo" en *Estudios sobre consumo*, Revista del Ministerio de Sanidad y Consumo, nº 72, 2005 Madrid

Comisión presente un informe al Parlamento y al Consejo sobre su funcionamiento y los resultados. En efecto, el art. 17 previene:

*Informe*

*A más tardar el 1 de enero de 2007, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre el funcionamiento y los resultados del presente Reglamento y, en particular, sobre:*

*— la frecuencia de los casos de denegación de embarque y de cancelación de vuelos,*

*— la posible ampliación del ámbito de aplicación del presente Reglamento a los pasajeros que tengan un contrato con un transportista comunitario o hayan hecho una reserva de vuelo que forme parte de un viaje combinado al que sea de aplicación la Directiva 90/314/CEE y que tenga su salida de un aeropuerto de un tercer país y su destino en un aeropuerto de un Estado miembro, cuando se trate de vuelos que no correspondan a un transportista aéreo comunitario,*

*— la posible revisión de los importes de la compensación que se menciona en el apartado 1 del art. 7.*

*En su caso, se adjuntarán al informe las propuestas legislativas pertinentes.*

Entre los aspectos que merecen ser destacados del presente art. destacan, desde una perspectiva global en primer lugar, el hecho de que el mismo ya parece anticipar los aspectos que deberán ser mejorados, suponiendo ello un reconocimiento implícito y previo a su entrada en vigor de la imperfección de la norma y de la problemática cuya resolución quedará pendiente. Entrando ya en los detalles de los aspectos unitariamente enunciados, sobresale sin lugar a dudas el último, no por su mayor trascendencia jurídica, no en vano no cabe obviar que la norma persigue por encima de todo la reducción del número de incidencias que se producen y la máxima extensión posible del ámbito de aplicación para dar cobertura a un mayor número de ciudadanos, y ello se saldaría con la revisión de los 2 primeros aspectos, sino por la evidencia de que la compensación económica a lo largo de toda la génesis del proceso normativo se fue desinflando de una manera injustificada, debiendo, como no podía ser de otro modo, dejar abierta la vía a una posible revisión cuantitativa de futuro. Presunción en definitiva de



la insuficiencia con que se resolvió la cuestión pecuniaria en sede parlamentaria.

1.1. Análisis crítico externo del funcionamiento del Reglamento: necesita mejorar.

Es en este marco dónde hay que situar el encargo que la Comisión efectúa al grupo Steer Davies Gleave<sup>236</sup> para que lleve a cabo un estudio que permita visualizar el nivel de cumplimiento de la norma o, lo que es lo mismo, cuáles son aquellos temas en los que los incumplimientos son más acuciantes, debiendo permitir todo ello hacer una propuesta eficiente de mejora, basada en plantear soluciones reales a los problemas que hayan tenido lugar, dejando de lado temas secundarios o cuyo nivel de conflictividad no sea suficientemente relevante.

La conclusión a la que se llega en el mencionado informe lleva a focalizar la problemática general en dos aspectos bien diferenciados: uno interno, subsumible en la escasa claridad con que son definidos y tratados algunos conceptos, y otro externo, reconducible a la falta de implementación de los mecanismos de protección que la norma contempla por parte de los Estados miembros, motivo que a su vez se puede imputar a diversos factores, tales como la diversidad de realidades que el transporte aéreo puede suponer para las diversas soberanías nacionales o la más fácilmente imaginable tradicional falta de voluntad política por parte de los Estados en determinados temas, hecho éste que tanto ha ralentizado el proceso de integración. Sin olvidar las sucesivas ampliaciones, que necesariamente han de comportar periodos de adaptación a los modos de funcionamiento comunitario por parte de los países recién incorporados.

---

<sup>236</sup> Empresa británica de consultoría especializada en el diseño y planificación de estrategias en el ámbito de los transportes en cualquiera de sus modalidades y tanto en el marco de la gestión pública como privada. Sus informes han servido de base a las instituciones comunitarias para diseñar, al menos en su fase inicial, el procedimiento de revisión del Reglamento 261/2004.

En líneas generales, el informe, pormenorizado y cuidado pero excesivamente extenso y reiterativo, hace un exhaustivo recorrido por todos aquellos temas que son susceptibles de ser mejorados o incorporados, decantándose por seguir una línea de integración de todas las sensibilidades existentes, tanto pasajeros como aerolíneas como organismos nacionales competentes en cada país. Se reconoce de manera explícita la posibilidad de que existan distintas interpretaciones, pero la opinión cuasi unánime aboga por la necesidad de una revisión. Con, en todo caso, dos salvedades: la opinión expresada por algunos de los agentes implicados, no especificados en el informe, de retardar la evaluación de la normativa para mejor apreciar su evolución y el posicionamiento de las compañías aéreas contrario a introducir modificaciones a pesar de su disconformidad con el tratamiento que el texto legal dispensa a determinados supuestos<sup>237</sup>. Fácilmente compatible lo primero y difícilmente explicable lo segundo.

¿Cómo interpretar el hecho de que una de las partes implicadas exprese simultáneamente su disconformidad con la normativa y su voluntad de que esta no sea modificada? Lo más idóneo es concluir que una modificación no podría en ningún caso beneficiar sus intereses, dado que éstos ya salieron muy bien parados del proceso que culminó con la aprobación del Reglamento de 2004.

Cerrando el capítulo de perplejidades, la recomendación de no incrementar el montante económico de las compensaciones fijado reglamentariamente, y limitar su ampliación a la adecuación al índice objetivo del nivel de vida. Lo que aplicado a la coyuntura económica que se ha desarrollado a partir precisamente de la fecha de realización de dicho informe puede llevar a curioso puerto, dado que las cantidades fijadas podrían incluso verse disminuidas por la aparición de índices de tendencia negativa. Parece sin embargo contradictorio pretender alcanzar la finalidad última, esto es, la minimización del impacto de las incidencias en el desplazamiento de los pasajeros, reduciendo

---

<sup>237</sup> Tenor literal del apartado 53 del punto 5 del informe. 2007\_02\_review\_regulation\_261\_2004\_report\_en, en <http://ec.europa.eu> (consultado el 12-07-2007)

en la medida de lo posible las denegaciones de embarque, sin que las compensaciones tengan un espíritu “sancionador” para las compañías. Algo que por otra parte podría conseguirse de aplicar los organismos nacionales competentes en la materia de aviación civil sus potestades, imponiendo sanciones, sin comillas esta vez, por el reiterado incumplimiento de la normativa, léase la práctica habitual de la denegación, cancelación o gran retraso. No aparece obstáculo jurídico a la posibilidad de tipificar, al menos en el ámbito de los ordenamientos jurídicos internos<sup>238</sup> de los diversos Estados, como infracción administrativa una determinada conducta para que se le pueda imponer la correspondiente sanción, cuyo abanico de implementación permitiría desde el simple apercibimiento hasta la paralización de la actividad, pasando por la consabida multa de carácter económico, que bajo estrictos criterios de legalidad y proporcionalidad podría ser mucho más convincente que cualquier recomendación, informe o política pública<sup>239</sup>. En este sentido, la Ley de Seguridad Aérea considera como infracciones de diverso nivel de gravedad algunos comportamientos profesionales que puedan suponer la vulneración de los derechos que la normativa comunitaria contempla para los consumidores, por ejemplo:

- Se tipifican como faltas leves dos tipos de conductas, la falta de información por una parte que debe tener el usuario relativa a identidad de la compañía operadora, normas de embarque, medidas de compensación en caso de denegación de embarque, responsabilidad en caso de accidente y falta de adopción de medidas suficientes para que los precios de las tarifas sean conocidos de forma clara; y, por otra parte, el hecho de que el trato personal

---

<sup>238</sup> En este sentido se ha desarrollado en nuestro ordenamiento jurídico interno el art. 45 de la ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (B.O.E 8 de julio de 2003, nº 162), que constituye el precepto que tipifica las infracciones en relación con el transporte y los trabajos aéreos.

<sup>239</sup> Un obstáculo a la unificación de criterios lo supone el hecho de que las distintas autoridades de los distintos Estados tipifiquen de forma diferente idénticos comportamientos. Así, en algunos países el incumplimiento de la normativa europea entra en el campo del ilícito penal, lo que, a diferencia de la mera infracción administrativa, puede comportar penas de privación de libertad, de efecto indudablemente más disuasorio que aquellas que se limitan al ámbito de la penalización pecuniaria.

que los empleados de la compañía proporcionen a los usuarios sea manifiestamente desconsiderado.

- Como infracción grave se tipifica el incumplimiento de la obligación de establecer normas de embarque de pasajeros o de hacer efectivos sin justificación los derechos e intereses de éstos en caso de denegación de embarque. Se puede observar aquí de manera clara la diferencia entre el mero incumplimiento del deber de informar y el más perjudicial de no hacer efectivas las compensaciones o prestar la debida asistencia.

- En el apartado de las infracciones muy graves, mención especial merece la de no dejar acceder al público a la prestación del servicio de manera injustificada. Supuesto en el que podrían caer ya no simples vulneraciones del derecho básico de los consumidores a ver protegidos sus intereses económicos, sino discriminaciones que supongan un menoscabo del principio de igualdad que consagra nuestra Carta Magna.<sup>240</sup>

Cuestión relacionada y también susceptible de ser tipificada es la relativa a la aplicación de manera sistemática por parte de las aerolíneas de reglamentos de carácter interno, elaborados por la propia compañía que imponen a veces obligaciones que van más allá de las que establece la propia normativa. Cabe entender en este supuesto que estas disposiciones de carácter interno carecen de validez a efectos de imponer más restricciones de las que preceptúa la propia normativa. En este sentido, destacar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona<sup>241</sup> condenando a la compañía Ryanair por haber denegado el embarque a un menor de 14 años que viajaba acompañado de sus padres pero identificado sólo con el libro de familia, requisito suficiente a

---

<sup>240</sup> En su art. 14, la Constitución Española establece, y no es desdeñable el detalle de que figura en primer lugar por lo que se refiere a la formulación de los derechos catalogados como fundamentales por gozar de una especial protección jurídica, la prohibición de discriminación por razón de "... nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

<sup>241</sup> Sentencia de 17 de marzo de 2011, (ref. AC 2011/1031)

la luz del PNS español, pero no así para el operador, que exigía el correspondiente Documento Nacional de Identidad o pasaporte. Lo que plantea la demanda es la nulidad de esta cláusula interna por ser más restrictiva que lo establecido en la norma y la consiguiente calificación jurídica de la negativa como supuesto de denegación de embarque amparado y por tanto compensado conforme a lo establecido por el Reglamento Europeo. La parte demandada se opone alegando que la referida norma de seguridad es de mínimos, además de ser de aplicación la que rige en el país dónde la aeronave esta matriculada, que coincide con la sede social de la compañía. Y no es ésta la tesis que abraza el pronunciamiento de la Juez, que reconoce junto con la compensación el derecho a la devolución del importe pagado por los billetes. Ello en base al carácter imperativo de la norma, de aplicación al caso por tratarse de un vuelo nacional, criterio a tener en cuenta frente al de la nacionalidad de la compañía o lugar de matriculación de la aeronave y, por encima de todo, a la nulidad de cualquier cláusula contractual, pues tal es la naturaleza jurídica de un reglamento interno de empresa privada, que contravenga una norma de carácter imperativo. De lo cual se deduce que la única vía que quedaría para poder exigir el documento referido sería una modificación del PNS que impusiera la obligatoriedad para todos los pasajeros, menores incluidos, de viajar identificados con pasaporte o DNI. Pudiendo una actitud de estas características ser considerada una transgresión de la prohibición de impedir el acceso de un servicio público de tanta importancia y constitutivo de infracción administrativa como mínimo grave.

Y, a mayor abundamiento, la sorpresa aumenta analizando la posición de una gran aerolínea que, desmarcándose de la opinión general expresada por las demás califica de excesivamente bajas las compensaciones, y lo hace con un argumento que de buen seguro harían suyo la práctica totalidad de organizaciones representativas de los intereses de los consumidores. En efecto, si lo que se quiere es desterrar la práctica de la denegación de embarque, ello sólo es posible con superiores compensaciones, y además es correcto que ello sea así por cuanto esta es una práctica que forma parte de la política comercial de las compañías no siendo impuesta en caso alguno por

ningún poder público ni viene determinada por circunstancias ajenas a la voluntad de quien la lleva cabo. Razonamiento que de paso se lleva por delante el alegato de ciertos operadores en el sentido de que la compensación muchas veces es susceptible de superar el precio del título de transporte. Pero, ¿acaso la inclinación por una opción *low cost* le viene marcada a la compañía por alguna norma? El precio pagado por el producto es, valga la redundancia, producto de la ley del mercado y no puede suponer óbice para el nivel de protección de los consumidores.

Los derechos de los usuarios consumidores deben ser garantizados cualquiera que sea la política comercial, que es un parámetro de nulo alcance jurídico, del prestador de los servicios. En efecto, hay bienes jurídicos en juego, más allá de los meros intereses económicos, dignos de relevante protección, como, y sólo a título de ejemplo, la seguridad, la salud, los intereses sociales y la posibilidad de reclamar por los daños y perjuicios padecidos. Y el precio, a pesar de ser un elemento esencial en el contrato, no puede menoscabar el ejercicio de tales derechos.

En particular, se hace hincapié en los siguientes aspectos susceptibles de ser reconducidos en pro de la protección del usuario ante las incidencias objeto de regulación:

- Mayor exactitud en la delimitación jurídica de determinados conceptos clave, como el de circunstancias extraordinarias o transporte alternativo.
- Inclusión de las pérdidas de enlace como supuesto objeto de protección.
- Ampliar el deber de asistencia a los retrasos menores, sin que ello deba comportar necesariamente la obligación de indemnizar. Articulando un sistema de facilitación de bebidas a los pasajeros a partir de las 2 horas de retraso.
- En la línea apuntada anteriormente, definir con claridad el alcance de la información que se debe facilitar al pasajero, trasladando a los Estados miembros la necesidad imperiosa de sancionar con

finalidades disuasorias a aquellos operadores que incumplan la normativa.

- No articulación de sistemas claros y eficientes de respuesta por parte de las compañías a las reclamaciones de los pasajeros.
- Limitación de lenguas en que es posible presentar la reclamación.
- Llamadas a números telefónicos de alto coste para poder reclamar.

A todo ello cabe añadir otros incumplimientos sistemáticos por parte de las compañías, en relación al cobro por facturación de maletas sin informar de ello al consumidor antes de concluir el contrato, la imposición de seguros como si fuesen obligatorios, la exigencia de documento nacional de identidad para embarcar cuando, al tratarse de un vuelo que discurre por territorio nacional también deben ser admisibles como documentos identificativos el pasaporte o carnet de conducir, la misma exigencia con menores de 14 años acompañados, el impedimento de utilizar un vuelo de regreso cuando no se ha utilizado el de ida o las contingencias que puedan acontecer en el interior de las aeronaves, de cuya seguridad y confort es también responsable la aerolínea. Problemas que se ven exponencialmente intensificados cuando el pasajero opta por la contratación electrónica como medio de acceso al servicio.

El informe externo efectúa unas recomendaciones finales concretas que pasan por la adopción de una serie de medidas clave para reconducir las deficiencias que el propio informe considera que se hallan en la normativa vigente a partir de 2004:

1. Trabajar sobre la voluntad política de los Estados miembros para que los incumplimientos de las compañías se traduzcan efectivamente en sanciones.
2. Clarificación de conceptos clave, entre los que cabe enumerar: el alcance de la normativa, circunstancias extraordinarias, transporte alternativo consensuado con el pasajero, conexiones perdidas, compensaciones (con especial mención de la compensación pagada en especie, con bonos de viaje por ejemplo), asistencia y adecuada dimensión de la obligación de mantener a los pasajeros informados.

3. Facilitación del sistema de reclamaciones: la medida que el propio informe considera idónea es desestimada por ser irrealizable en la práctica. Consistiría en la creación de un organismo centralizado para evacuar todas las reclamaciones y resolverlas atendiendo a un único criterio. En su defecto, se propone que las compañías con un número significativo de operaciones deban hacer públicos los canales de reclamación que ponen a disposición de los usuarios.
4. Se propone que la Comisión publique un informe de consumo para proporcionar, tanto a los pasajeros como a los gestores públicos, información fiable sobre los parámetros clave<sup>242</sup> y permitir y facilitar por parte de aquellos la posibilidad de establecer comparaciones entre transportistas que mejoren el proceso de toma de decisión en el momento de contratar.
5. Proposición de medidas para mejorar la representación de los pasajeros.
6. Reducción de los plazos de revisión de la normativa hasta una frecuencia de 2-3 años, medida que parece en exceso optimista dado el ritmo de funcionamiento de las instituciones comunitarias.

#### 1.2. Análisis interno: evaluaciones a iniciativa de la Comisión.

En su comunicación de 4 de abril de 2007 al Parlamento Europeo y al Consejo la Comisión<sup>243</sup> efectúa un primer análisis de la propia Comisión sobre el funcionamiento inicial de la norma. Uno de los aspectos más destacados de

---

<sup>242</sup> Estos parámetros se referirían a los números de situaciones que originan molestias no deseadas a los pasajeros padece cada transportista en un determinado periodo de tiempo, las reclamaciones, tanto judiciales como administrativas a las que se ve sometido o las cantidades destinadas a compensar a los pasajeros en función de retrasos, cancelaciones y denegaciones de embarque sufridos.

<sup>243</sup> COM (2007) 0168 final: Comunicación de la comisión al parlamento europeo y al consejo de conformidad con el art. 17 del Reglamento (CE) nº 261/2004 sobre el funcionamiento y los resultados del presente Reglamento por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos



este trabajo de la Comisión viene formulado con el enunciado de los objetivos. Y no se trata tanto de la declaración de intenciones genérica de querer mejorar la situación del pasajero, fórmula usada hasta la saciedad en las distintas etapas de la génesis de la norma, sino que lo realmente remarcable es el reconocimiento de dicho derecho con independencia de la naturaleza de la infraestructura aeroportuaria de que se trate y del título de transporte, es decir, abarcando tanto los tradicionales hubs o nudos de interconexión como los aeropuertos de talla más reducida y tanto los pasajes en clase bussiness como aquellos adquiridos bajo la fórmula del low cost.

En un sentido más estricto, el análisis, muy temprano para que las conclusiones puedan ser consideradas definitivas, pone de relieve algunas ideas:

- A pesar de haber supuesto mejoras en la problemática tradicional, ésta no ha conseguido ser erradicada y siguen dándose denegaciones de embarque y cancelaciones.

- Existe una acusada tendencia por parte de las aerolíneas a acudir a los conceptos de circunstancias extraordinarias y fuerza mayor para intentar evitar el pago de compensaciones a los pasajeros afectados.

- Se debe potenciar y unificar el papel de los organismos nacionales de resolución de conflictos y trasladarles el convencimiento de que su rol es absolutamente fundamental para implementar el Reglamento, en el sentido de dotar de confianza y seguridad jurídica a los consumidores ejerciendo una tarea de disuasión progresiva sobre los profesionales que incumplen la norma.

- Es elemento esencial y transversal a toda la problemática planteada garantizar el derecho a la información<sup>244</sup> por parte de los usuarios. A pesar de

---

<sup>244</sup> Este objetivo casa a la perfección con el que se había fijado la Comisión en la Comunicación de 13 de marzo de 2007 relativa a la fijación de una estrategia comunitaria en materia de política de consumidores para el periodo 2007-2013 (Com (2007) 99 final). En dicho documento se vinculan de manera clara los conceptos de información y educación de los consumidores como presupuestos indispensables para su capacitación encaminada a una mejor y más eficiente protección, haciendo especial hincapié en el hecho de que los actos de consumo adquieren cada vez más una doble caracterización, la de la transnacionalidad, producto de la globalización, y la de la complejidad, escenificada en el hecho de la incorporación del comercio

la extraordinaria dificultad que ello pueda comportar, se debe procurar que dicha información esté físicamente disponible en los mostradores de facturación y que no existan discordancias entre la documentación interna de la compañía, léase contratación y publicidad, y la normativa.

Este documento finaliza dejando abierta la posibilidad de estudiar su modificación futura, si no se consiguen alcanzar los objetivos fijados con la implicación de todas las partes involucradas en la citada consecución.

Los resultados de una segunda evaluación<sup>245</sup>, correspondiente al periodo 2007-2011, ve la luz a principios del segundo trimestre del 2011. La Comisión asume con esta tarea de vigilancia el objetivo de mejorarla calidad del ejercicio de los derechos por parte de los pasajeros, no tratándose ya tanto de fijar nuevos derechos o proteger situaciones no contempladas cómo de implementar los mecanismos de protección ya existentes., presupuesto a todas luces indispensable para alcanzar el objetivo final, esto es, garantizar el ejercicio de uno de los pilares básicos de la unión política cual es el derecho de libre circulación.

Algunos de los factores que no cabe ignorar al analizar este corto periodo de tiempo son, por una parte, el incremento de pasajeros y, por otra, el aumento de oferta disponible a la que éstos pueden acceder. En efecto, a la

---

electrónico al abanico de canales a través de los cuales los consumidores pueden adquirir bienes, productos o servicios. Es este el marco idóneo para operar una verdadera liberalización y desarrollar la capacidad soberana del consumidor al poder éste acceder a todos los productos existentes de facto en el mercado, o al menos a todos aquellos que los profesionales hayan canalizado por esta vía. Pero para que esto tenga lugar es absolutamente necesario que exista un marco de seguridad jurídica que otorgue un nivel suficiente de confianza a los consumidores, y es precisamente en este punto dónde tienen cabida y encuentran su razón de ser las políticas públicas de intervención en los mercados, en este caso concreto la de consumidores de la UE. Políticas que deben conseguir también que los niveles de protección no queden aparcados en meras declaraciones de buenas intenciones, sino que se traduzcan en vías de reclamación eficiente cuando los derechos de la parte más débil en la relación se vean vulnerados, y que se transversalicen las políticas para crear entre ellas sinergias que incrementen la citada eficiencia; el transporte y la seguridad serían excelentes ejemplos de ello.

<sup>245</sup> COM (2011) 0174 final: Comunicación de la comisión al parlamento europeo y al consejo acerca de la aplicación del Reglamento (CE) nº 261/2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos

progresiva democratización que comportó la liberalización operada en los tres últimos lustros del s.XX, descrita en la primera parte del presente trabajo, se ha correspondido un fenómeno empresarial que ha favorecido exponencialmente dicha democratización, el incremento de operadores y el descenso significativo de los precios de los títulos de transporte, merced en gran parte a la aparición de las “low cost”. Cabe a partir de aquí analizar y plantearse el examen de la normativa a la luz de estos fenómenos, prestando especial atención a la posibilidad de que estos cambios sociales puedan mermar y en algunos supuestos sino eliminar sí al menos dificultar el ejercicio de los derechos que *ex lege* se confieren a los ciudadanos. Y con idéntico rigor se debe también plantear si esta evolución social debe ir acompañada de una evolución normativa en forma de propuesta de modificación de la misma o si, por el contrario, ésta dispone todavía de capacidad de maniobra, de margen para dar cabida y protección a estos nuevos supuestos, no cayendo en la tentación de validar una disminución en la calidad de la protección jurídica bajo la presunta justificación del descenso de los precios de los billetes. O se correría el riesgo de plantear el despropósito de la aplicación de dos normativas en función del importe pagado o de una normativa con dos criterios distintos.

Es cierto que las variaciones descritas en el párrafo precedente son susceptibles de provocar consecuencias que pueden suponer serios obstáculos a la hora de garantizar un determinado nivel de protección. Así, incremento del uso del espacio aéreo hasta rozar eventualmente el colapso, insuficiencia de infraestructuras aeroportuarias eficientes, problemas de seguridad, tanto operacional como aquella que es producto de actos ilícitos, incremento de la dificultad para garantizar un nivel adecuado y suficiente de información a los usuarios, especialmente en situaciones problemáticas, sin olvidar las situaciones que se enmarcan en los parámetros de la fuerza mayor, al menos a priori, como pueden ser los fenómenos meteorológicos extremos. Pero dificultad no debe suponer imposibilidad. Y la norma entendida como instrumento de garantía y protección debe aspirar a ser tal en situaciones de dificultad.

Posiblemente la evolución de este sector, como la del propio fenómeno turístico o tecnológico, sea vertiginosa y en un futuro no tan lejano se requieran nuevos instrumentos, y más ágiles, para su control.

Las problemáticas detectadas por la Comisión en la normativa, o, mejor, dicho, en su aplicación en estos últimos años giran alrededor de los siguientes ejes:

- La realidad social ha evolucionado desde la entrada en vigor del Reglamento, habiendo surgido evidencias contrastables de que en algunos supuestos su aplicación ofrece un grado de dificultad extraordinariamente complejo. Como ejemplo cabe traer a colación la erupción del volcán islandés Eyjafjallajökull, no tanto por el fenómeno meteorológico en sí como por su consecuencia, el cierre del espacio aéreo continental. Prueba irrefutable por una parte de que el cielo único es, al menos en circunstancias extraordinarias, una realidad palpable, no es menos cierto que la situación de caos y el número de afectaciones que un hecho de estas características puede llegar a provocar sobrepasan en gran medida la capacidad de respuesta de una norma ideada para solventar una suma de situaciones puntuales que en ningún caso suceden simultáneamente. Algún autor<sup>246</sup> ha relacionado estos hechos con una posible afectación a los derechos humanos y a la dignidad, en la medida en que estas situaciones provocan un elevado grado de vulnerabilidad en los ciudadanos, postulándose la solidaridad y la ética como el más eficaz de los remedios. Sin que todo ello constituya obstáculo para la consideración como fuerza mayor de este tipo de fenómenos, quizás el instrumento más adecuado para la gestión del riesgo que suponen estas situaciones sea de carácter predominantemente político, más que jurídico: acuerdos internacionales que dibujen una serie de garantías para los usuarios, que lo sean a su vez también para los operadores

---

<sup>246</sup> Schmidt, L. "La dignidad de las personas en las catástrofes naturales", ponencia presentada en el VII Congreso Internacional de Filosofía Desafíos y perspectivas, en <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/31605/1/articulo3.pdf> (consultado 09-07-2012)

turísticos. Otros autores<sup>247</sup> califican estos acontecimientos de problemas universales, defendiendo que su singularidad frente a lo conocido hasta la fecha debe conllevar una innovación por lo que a su prevención se refiere, dado que su dimensión hace que los instrumentos conocidos sean insuficientes. Priorizando el principio de legalidad y huyendo de soluciones más efectistas que efectivas, como lo sería dejar el tema en manos del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, inoperante más allá de la voluntad de los líderes del consejo permanente.

- La interpretación del Reglamento es heterogénea en los distintos Estados miembros. Aquí sale a relucir una de las problemáticas tradicionales de este tipo de norma como técnica legislativa, que, a diferencia de la Directiva, implica un grado de rigidez no siempre salvable pues no existe margen de maniobra o, mejor dicho, éste se consigue en el acto de su incorporación al ordenamiento interno y posterior interpretación. Naturaleza reglada frente a carácter discrecional. Los distintos órganos nacionales pueden establecer sistemas distintos de resolución de conflictos, y ello incide de manera directa en el grado de protección de los consumidores nacionales sometidos a este determinado régimen, provocando además una imagen de ineficiencia que en nada beneficia la implementación que se persigue del sistema.

Buena prueba de esta falta de uniformidad a la hora de interpretar la norma lo pueden constituir la gran cantidad de cuestiones prejudiciales que se plantean desde algunos órganos jurisdiccionales nacionales. Es significativo en concreto el volumen de dudas que plantean los órganos jurisdiccionales alemanes, pues atesoran desde el planteamiento de la cuestión prejudicial C-344/04 relativa a la legalidad de algunos aspectos del Reglamento 14 planteamientos de un total de 27, estando el resto repartido entre los tribunales

---

<sup>247</sup> Torrecuadrada, S. *Normas universales para una sociedad universal*, en "Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM", nº 110, mayo-agosto de 2011, págs. 11-30.

de España (3)<sup>248</sup>, Reino Unido (2), Austria (2) y Dinamarca, Letonia, Irlanda, Finlandia, Portugal y Suecia (1).

- La aplicación de la norma por parte de los órganos de resolución de conflictos de carácter nacional no siempre ha respondido a los principios que se le presuponen de producción de efectos, de uso de los medios más adecuados en atención a la finalidad perseguida y de disuasión, elemento éste último que traduce de manera clara la más firme voluntad del legislador, la de disminuir el número de incidencias que pueden perturbar el bienestar de los pasajeros. En este sentido sería posible plantear el establecimiento de un órgano de carácter supranacional o un órgano de supervisión que llevara a cabo esta función y que se encargara de coordinar a los distintos estamentos nacionales que tienen encomendada esta función, operando respecto de ellos un proceso de desconcentración de competencias, es decir, que éstos estuviesen ejerciendo competencias atribuidas desde la norma al ente supranacional pero detentaran su ejercicio para mejorar la prestación del servicio que su existencia comporta al ciudadano. La propuesta de la propia Comisión de constituir una red de ORC choca frontalmente con la falta de existencia de un instrumento de carácter normativo que articule su labor y determine de una manera clara su naturaleza jurídica, dotándola por descontado de la capacidad coactiva inherente a toda administración pública que se deriva de su potestad sancionadora. Reiterando la idea, ya expuesta, de que la finalidad última de la norma persigue la corrección de determinadas conductas, que no es sino idéntica pretensión que la de la sanción.

- Opacidad con que las compañías aéreas tramitan las reclamaciones que reciben de sus pasajeros y de los procedimientos de que éstos disponen para hacer efectivo el cumplimiento de los derechos que les asisten. Esta falta de

---

<sup>248</sup> Cuestiones prejudiciales planteadas por los Juzgados de lo Mercantil de La Coruña, de lo Mercantil nº 1 de Pontevedra y la Audiencia Provincial de Barcelona, y que hacen referencia respectivamente a los conceptos de denegación de embarque de un vuelo que deba enlazar con otro, de compensación y de plazo aplicable para efectuar la reclamación.

transparencia hace que el control por parte de las autoridades del escrupuloso cumplimiento de los mecanismos jurídicos de reparación sea en extremo dificultoso. Se impondría en este caso una obligación de comunicar a las autoridades competentes de qué manera se afrontan estos requerimientos de la normativa. Sin que sea tampoco de recibo la exigencia de dar publicidad a datos que no sean relevantes para la preservación de los derechos de los pasajeros. El montante económico de las compensaciones pagadas por una compañía podría ejemplificar este extremo, pero las fases del procedimiento que se sigue para poner a disposición de los usuarios un transporte alternativo acorde al servicio inicialmente contratado en caso de cancelación o denegación de embarque no escaparía a esta necesidad de comunicación.

El hecho reseñado por la Comisión de la falta de una recopilación jurisprudencial nacional en los distintos Estados como motivo de la falta de armonización en la interpretación puede ser tomada en consideración, pues su existencia revelaría la falta de unidad de criterio entre los órganos de un mismo país.

Más controvertida parece la intención de fomentar medios para que sean publicadas las sanciones impuestas y el nivel de cumplimiento de la normativa por parte de los distintos operadores. Al presunto, pero más que probable, rechazo frontal que esta medida pueda despertar entre las compañías cabe sumar la dudosa e incierta legalidad de dar publicidad a un expediente administrativo de carácter sancionador, en el cual la condición de parte interesada y, por tanto, único destinatario del contenido del mismo recaería en el presunto infractor, el operador en este caso. Menos problemática supondría la publicación de datos de carácter general que no identificaran a la compañía pero que sí dejaran traslucir una actuación eficiente de los órganos de resolución de conflictos.

- En último lugar, el que constituye sin duda el gran caballo de batalla, el elemento nuclear del sistema, y que tiene como eje al destinatario de la protección que la norma pretende garantizar: el pasajero debida y suficientemente informado. Ciertamente, deben concurrir dos circunstancias

para que el círculo de la protección quede debidamente cubierto: por una parte, el pasajero debe conocer cuáles son los derechos que le asisten, comprendiendo su formulación y su contenido; por otra, debe saber también cuáles son los mecanismos que puede activar en caso de que hayan sido defraudados, teniendo un acceso fácil a su puesta en funcionamiento. Para lo primero es indispensable una labor de comunicación y transparencia, pero al mismo tiempo de pedagogía. Mientras que para lo segundo se requiere un sistema protector tanto a nivel administrativo como a nivel judicial eficaz y eficiente que no desincentive la voluntad de reclamar.

Existe en este punto una coincidencia notable entre estos requisitos y los objetivos, prioridades y acciones que dibuja la Estrategia Comunitaria en materia de Protección de los Consumidores 2007-2013<sup>249</sup>. Se recogen en este documento una serie de premisas plenamente aplicables a la protección de los usuarios del transporte aéreo<sup>250</sup>, asegurando un grado suficiente de protección mediante la simplificación del marco jurídico y el incremento de la efectividad de dicha protección.

Se trata de mejorar los instrumentos de control de los distintos países de manera simultánea a la construcción de una base sólida que constituya el acervo de consumo, facilitando las vías de reclamación y educando y formando a los propios consumidores, razón de ser en el fondo de la existencia de la propia Unión. Para ello se postulan como esenciales los objetivos de la rapidez y la eficiencia en la resolución de conflictos, así como el incremento de la cantidad y calidad de la información que se difunde. Obviando el problema que

---

<sup>249</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social: Com (2007) 99 final.

<sup>250</sup> El Reglamento 261/2004 tiene la condición de legislación protectora de los intereses de los consumidores, pues es una de las normas recogidas en el anexo del Reglamento 2006/2004 (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de octubre de 2004 sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación sobre consumidores (DO L 364 de 9 de Diciembre de 2004, p.p 3 y 11), que de manera expresa determina qué normas forman parte del acercamiento comunitario de protección de consumidores. Asimismo, también forma parte de dicho conjunto normativo la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (DO L 158 de 23 de junio de 1990, p.59), y que tiene estrecha relación con el transporte aéreo por el carácter esencial y habitual de éste a la hora de elaborar el forfait turístico.



pueda suponer su coste económico, el uso de las nuevas tecnologías, que no tiene por qué suponer un proceso de innovación en si mismo, puede satisfacer de una manera más práctica esta necesidad cualitativa de información. Piénsese por ejemplo en la posibilidad de trasladar materiales meramente informativos a los dispositivos móviles electrónicos cuyo uso se está acelerando a pasos agigantados.

Todo ello debe ir acompañado de los mecanismos de evaluación y control de las medidas adoptadas para que el sistema sea lo suficientemente flexible como para rectificar o reorientar esta política determinada.

En idéntico sentido se pronuncia el informe de la Comisión de la reunión del Grupo de Consulta de los Consumidores Europeos (GCEC) de 17 de Marzo de 2010, que hace especial hincapié en su apartado dedicado al transporte aéreo a las extraordinarias dificultades con las que se encuentran por una parte los consumidores a la hora de hacer valer sus derechos frente a las compañías y por otra las autoridades de los Estados Miembros a la hora de velar por el cumplimiento de la normativa. Los primeros por la falta de información combinada con la complejidad del texto legal que hace más difícil si cabe la identificación de la vulneración de los derechos que les asisten, que les obliga a menudo a tener que recurrir al asesoramiento de un profesional del ámbito jurídico, con el consiguiente gasto económico que ello conlleva. Y las segundas por la falta de medios y recursos públicos, que hacen difícil perseguir los incumplimientos, agravado ello por el distinto tratamiento que los diferentes operadores hacen de problemas de idéntica índole.

El denominador común a ambas problemáticas yace en su causalidad: la falta de voluntad de las compañías de facilitar el acceso a los agentes implicados a un nivel de información que garantice bajo unos mínimos el cumplimiento de los estándares de protección que el texto diseña.

2. La cuestión prejudicial como instrumento de interpretación de la norma y elemento clave de la revisión.

En el proceso de revisión y posterior modificación de la normativa se postula como se verá en el siguiente epígrafe como clave la labor del Tribunal<sup>251</sup>. Pero, a su vez, y a modo de presupuesto del presupuesto, para esta tarea es indispensable la labor previa de los juzgadores nacionales a través de la cuestión prejudicial. Esta permite a un órgano jurisdiccional nacional efectuar una consulta sobre la aplicación o la validez del Derecho Europeo, por lo que se erige en garante de la aplicación uniforme de este Derecho. Esta homogeneidad es clave para articular el principio de no discriminación entre los ciudadanos de la Unión.

### 2.1. Fundamento jurídico.

El fundamento jurídico de esta figura se encuentra en sendos preceptos tanto del TUE como del TFUE. El art. 19. 3. B) del primero y 267 del segundo establecen que el Tribunal de Justicia de la UE es competente para pronunciarse, con carácter prejudicial sobre la interpretación del derecho de la Unión y sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones, órgano y organismos de la misma. Estas disposiciones se encuentran desarrolladas en el título III del Reglamento<sup>252</sup> de Procedimiento del Tribunal de Justicia de 25 de septiembre de 2012.

### 2.2. Cuestiones que se pueden someter a cuestión prejudicial.

La cuestión prejudicial es un procedimiento en cierta manera interno, pues queda restringido entre jueces, si bien sus efectos se proyectan de manera trascendente sobre cuestiones de vital interés para los ciudadanos. Existen dos tipos de cuestiones que se pueden plantear por esta vía:

---

<sup>251</sup> Teijo, C. "Crónica sobre la aplicación judicial del Derecho de la Unión Europea en España" en Revista Electrónica de Estudios Internacionales, 2013.

<sup>252</sup> D.O.U.E L 265 de 29 de septiembre de 2012. Págs 24 a 28.

1. Cuestiones relativas a la interpretación de una determinada disposición, para que sea clarificado su significado y especificado en qué sentido debe ser aplicada. En este sentido, y en relación al objeto de la presente investigación, se podría citar como ejemplo el caso *Sturgeon*<sup>253</sup> (asuntos acumulados C-402/07 y C-432/07), en el que el órgano jurisdiccional alemán se dirige al Alto Tribunal en petición de decisión prejudicial relativa a la interpretación de los arts. 5, 6 y 7 del Reglamento cuando el transportista deniega compensaciones por retrasos que superan ampliamente las 20 horas.
  
2. Cuestiones relativas a la validez de las disposiciones comunitarias. A este efecto, el ejemplo más claro se encuentra en la sentencia 345/06, que procede de una solicitud de decisión prejudicial proveniente de Austria en la que se solicita un pronunciamiento sobre la validez de un acto normativo cuya publicación se ha omitido a partir de su declaración como secreto por presuntas afectaciones a cuestiones relacionadas con la seguridad pública.

### 2.3. Características de la figura de la cuestión prejudicial.

Sus principales características se pueden concretar en las siguientes ideas:

- La obligatoriedad de plantear una determinada cuestión ante el Tribunal depende de si el órgano nacional es el encargado de resolver en última instancia, en cuyo caso el planteamiento es preceptivo a no ser que se trate de una cuestión ya resulta anteriormente por la instancia europea o si por el contrario cabe recurso a la decisión del juzgador interno, en cuyo caso dicho planteamiento se configura como preceptivo. Lo que no es óbice para

---

<sup>253</sup> González Vaqué, Luis. "Reglamento nº 261/2004 sobre asistencia y compensación de los pasajeros aéreos: el TJCE clarifica (ma non tropágs.o) los conceptos de retraso y cancelación de vuelo". Revista Unión Europea Aranzadi. Nº 3, marzo 2010. Ed. Aranzadi, Navarra.

que cualquier instancia nacional pueda plantear sus preguntas en caso de duda acerca de la interpretación o validez del Derecho Comunitario.

- El pronunciamiento sobre la cuestión prejudicial debe limitarse al asunto que ha sido planteado y su resolución no implica una absorción de competencia en detrimento del órgano nacional sobre quien continua recayendo la responsabilidad de responder en relación al litigio principal.
- La apertura de un procedimiento de estas características supondrá la paralización de los procesos nacionales hasta que no sea resuelto.
- La resolución dictada por la instancia europea tendrá el valor de cosa juzgada y su aplicación es obligatoria, no sólo para el Tribunal que ha planteado la cuestión, sino para cualquier órgano de cualquier Estado miembro de la Unión. Que es tanto como afirmar a partir de la sentencia *Sturgeon* que cualquier retraso computable como tal debe ser compensado con arreglo a los parámetros que establece el art. 7 del Reglamento, sea anterior o no a la resolución, siempre que no haya prescrito el derecho del particular para ejercitar la acción.
- Para el caso en que la resolución determine la invalidez del acto comunitario, cabe extender esta calificación jurídica a todos los actos, incluso nacionales, dictados en aplicación de esta normativa. Esto es, para el supuesto resuelto a través del pronunciamiento sobre el asunto 345/06, cabría declarar nula cualquier sanción impuesta en aplicación del citado instrumento.

#### 2.4. Recomendaciones a los órganos judiciales nacionales de los Estados miembros.

Otras cuestiones de interés respecto a la figura analizada se encuentran recogidas en las Recomendaciones<sup>254</sup> que el TJUE efectúa a los órganos

---

<sup>254</sup> D.O.U.E C-338 de 6 de noviembre de 2012

jurisdiccionales nacionales relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales. Es aquí en dónde se incide en la idea del carácter facultativo del planteamiento para aquellos tribunales cuya decisión sea susceptible de ser recurrida, si bien se propone como absolutamente aconsejable cuando se trate de cuestiones que no hayan sido resueltas con anterioridad en instancia europea por su carácter inédito. El carácter facultativo muta en preceptivo cuando se trata de dudas albergadas respecto a la validez de un acto comunitario, y así parece indicarlo con claridad el uso del término “debe” en negrita en la recomendación 16 del citado texto.

Se aconseja también de manera explícita que los tribunales nacionales tengan a bien especificar los motivos por los cuales la cuestión prejudicial puede ayudar a resolver el litigio que tienen planteado.

Por último, parece relevante como recomendación aquella que hace referencia al momento que se considera idóneo para el planteamiento de la cuestión, extremo acerca del cual no se especifica más allá de exigir que se atenga a dos cuestiones: que dicho momento permita, por haber definido el marco legal y fáctico, saber que el derecho de la UE es aplicable al asunto principal y, por otra parte, que haya existido en sede jurisdiccional nacional alguna actuación procesal de carácter contradictorio cual podría ser una vista previa con audiencia a las partes implicadas.

## 2.5. Aspectos formales relativos a la cuestión prejudicial.

En cuanto a los aspectos formales, las recomendaciones pueden incluso ser calificadas de sorprendentes hasta cierto punto, pero una breve reflexión debe llevar a la conclusión de que su carácter práctico les da un valor incalculable, especialmente a la hora de hacer el proceso ágil pero sobretodo eficiente.

No cabe entender como mera frivolidad la recomendación de que el uso del lenguaje sea claro, conciso y sencillo. Ni la de que el texto remitido esté mecanografiado, que cabe excluir del calificativo de excentricidad, dado que se contempla el fax como medio de comunicación entre las distintas instancias.

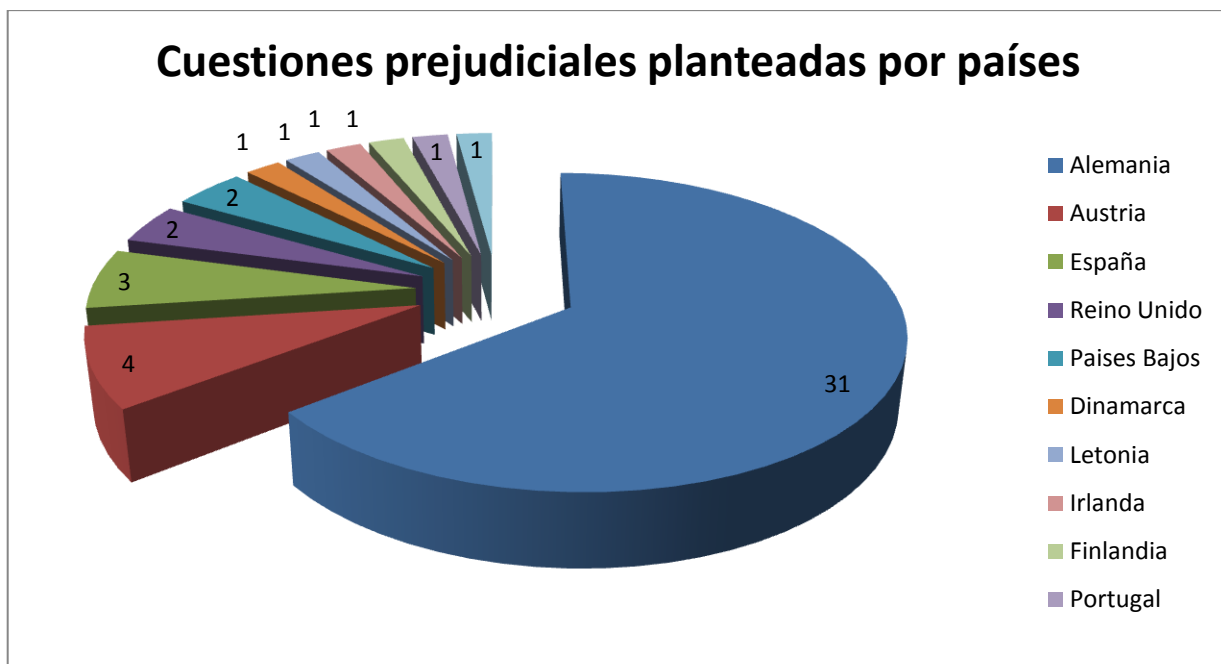
Especialmente por razón de la necesidad de traducir su contenido a las lenguas oficiales de la Unión, circunstancia que en los ámbitos de las ciencias jurídicas no deja de suponer un riesgo, o, cuanto mínimo, una cuestión delicada. Es por ello que se precisa incluso la extensión máxima de la petición, ajustada a 10 páginas, así como la estructura de la misma, empezando por una exposición concisa de los hechos en que se fundamente el litigio o los datos facticos de que se disponga, también el texto de las disposiciones nacionales que afecten a la cuestión y la jurisprudencia existente al respecto, acompañados ambos de los datos más precisos posibles<sup>255</sup> para facilitar su localización, para terminar con la motivación que conduce al planteamiento de la cuestión, así como la relación entre la normativa nacional y el Derecho de la Unión objeto de duda. También parece especialmente importante la posibilidad de que el órgano nacional exprese su punto de vista respecto a la cuestión controvertida.

#### 2.6. Cuestiones prejudiciales planteadas en relación a la aplicación del Reglamento 261/2004.

Estos datos numéricos son relevantes a efectos de dar a conocer la escasa toma de conciencia de los tribunales respecto del planteamiento de cuestiones prejudiciales como instrumento de fundamentación de las resoluciones de una manera homogénea en todo el ámbito espacial comunitario.

---

<sup>255</sup> Se especifican en concreto dos referencias: una a los diarios oficiales en los cuales el texto en cuestión ha sido publicado o, por otra parte, direcciones de internet que permitan el acceso directo a esta información. Cabe aquí resaltar la extraordinaria importancia de este último recurso y en especial del instrumento de las bases de datos, auténtica revolución en el ámbito del desempeño de la tarea diaria vinculada a las disciplinas jurídicas, incluida la investigación llevada a cabo desde ámbitos académicos o profesionales.



Fuente: elaboración propia

Un mero análisis superficial lleva a la conclusión provisional de que la mayoría de cuestiones prejudiciales provienen de un número determinado y limitado de países, y que en especial uno lidera la presentación de este tipo de procedimiento. Sin obviar la desviación que pueda suponer no disponer de datos referentes al número de incidencias planteadas en los tribunales internos de cada país, sí resulta evidente que la procedencia de los planteamientos se reduce a 11 países, de los cuales más de la mitad, esto es, 6 sólo aparecen una vez.

Los tribunales alemanes concentran el 65% de las cuestiones prejudiciales planteadas.

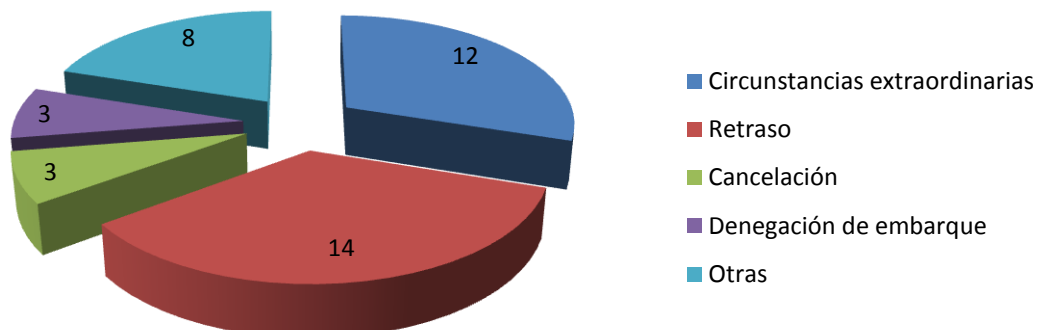
Respecto al contenido de dichas cuestiones, susceptible de arrojar luz sobre cuáles son los aspectos de más difícil interpretación contenidos en la normativa comunitaria, el siguiente gráfico permite la obtención de datos a tener en cuenta. Especialmente por lo que respecta a la adopción de decisiones encaminadas a operar una reforma de la norma que permita incrementar el grado de eficiencia en la respuesta a las contingencias que la realidad plantea. Con el agravante añadido de que estas dificultades de

interpretación contenidas en las cuestiones prejudiciales no se le plantean a un ciudadano medio poco acostumbrado a desenvolverse en cuestiones de ámbito jurídico, sino a auténticos expertos en el mundo del derecho, miembros de la carrera judicial de los diferentes Estados miembros. Razón de más para no despreciar el nivel de complejidad e indeterminación que algunos conceptos jurídicos regulados en la norma plantean.

Los términos cuya aclaración es más demandada son los de circunstancias extraordinarias, retrasos, cancelaciones, denegación de embarque y otras cuestiones más puntuales y menos habituales, entre las que cabe destacar la validez de la norma comunitaria, el concepto de vuelo, la inclusión del daño moral en la compensación complementaria, la normativa aplicable al cómputo del plazo de reclamación, la compatibilidad de ciertas normas internacionales, la facultad de intervención y ejercicio de la potestad sancionadora de los órganos nacionales ante el incumplimiento de los transportistas con independencia del derecho que asiste a los pasajeros a ejercitar acciones judiciales en defensa de sus intereses económicos y la posibilidad de deducción de las compensaciones obtenidas en virtud de la aplicación del Reglamento respecto de las que se obtuvieran en función de la regulación de los ordenamientos nacionales.



## Cuestiones prejudiciales planteadas por circunstancia objeto de protección



Fuente: elaboración propia

Los retrasos son con diferencia los que dominan entre las cuestiones planteadas, siendo a su vez variada la casuística que haya podido originarlos: averías, cambios de aparato, escalas imprevistas o actuación de terceros que actúan por delegación del transportista.

3. La labor integradora del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: clarificación de conceptos.

Como ya ha sido comentado en los párrafos precedentes, el carácter complejo de la norma, con abundantes conceptos jurídicamente indeterminados o proclives a diversas interpretaciones, ha dado y está dando lugar a la aparición de considerables dificultades por lo que a su aplicación por los diferentes juzgadores nacionales de los Estados miembros se refiere. Es así que es posible afirmar que existe ya un número significativo de pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictados al hilo de la presentación de diversas cuestiones prejudiciales por parte de los tribunales nacionales. Procedimiento puesto a disposición de las jurisdicciones nacionales para garantizar el más elevado nivel de homogeneidad en la

aplicación de la normativa comunitaria; el sistema cobra especial relevancia cuando se trata de la aplicación de un Reglamento, pues ésta es una norma de aplicación directa que no requiere proceso de transposición a los distintos ordenamientos internos. Y cabe un planteamiento de máximos, es decir, que la consulta que supone el uso de la cuestión prejudicial debe operar bajo el principio de la obligatoriedad, no pudiendo el Juez Nacional de cualquier Estado Miembro sustraerse a su interposición. Ello obedece a la voluntad de crear un nivel elevado de seguridad jurídica, pues el consumidor puede de esta manera ser consciente, por poner un ejemplo, que *cancelación* o *retraso* son términos que designan contingencias análogas en cualquier parte de la Unión. Sólo de esta manera se puede conseguir dotar de contenido el concepto de ordenamiento jurídico comunitario. Y las cuestiones relativas al transporte aéreo representan el marco idóneo necesitado de esta seguridad jurídica, pues acontecen prestaciones de servicios diversos en cortos espacios de tiempo y en ámbitos geográficos distintos; de no existir este ordenamiento supranacional, incluida una aplicación igualitaria del mismo, el contenido protector que se le presupone a toda norma de este ámbito quedaría extraordinariamente mermado.

La finalidad del presente epígrafe no es otra que efectuar un pequeño recorrido por los más significativos pronunciamientos judiciales a los efectos de demostrar la incidencia de los mismos en la tarea de los órganos legislativos. A tal reto se intenta dar respuesta analizando los conceptos más problemáticos del Reglamento que han sido objeto de cuestiones prejudiciales. No queda sino esperar que el legislador sea sensible a esta labor de aclaración incorporando el contenido de los pronunciamientos al futuro acervo normativo.

### 3.1. Circunstancias extraordinarias, interpretación restrictiva.

El Reglamento utiliza el concepto de circunstancias extraordinarias en dos ámbitos distintos:

- En el texto articulado, el art. 5.3 como causa de exoneración de la obligación que tiene el transportista de compensar económicamente al pasajero

en caso de cancelación, estableciendo que la concurrencia de dichas circunstancias debe darse con el requisito previo de haber adoptado todas las medidas necesarias y ni aun así haber podido evitar el supuesto en cuestión.

- En los considerandos previos se pretende delimitar el contenido del concepto para aplicar después al mismo las consecuencias jurídicas pertinentes: así, en el punto 14 se efectúa una enumeración que no cabe entender como taxativa a partir de su tenor literal: "... circunstancias pueden producirse, *en particular*, en casos de...". Entre estas se destacan: los casos de inestabilidad política, las condiciones meteorológicas incompatibles con la seguridad del vuelo, el riesgo o deficiencias inesperadas para la seguridad del vuelo o las huelgas que afecten a un transportista encargado de operar el vuelo.

Más difícil resulta incorporar a la delimitación conceptual de circunstancias extraordinarias el planteamiento del considerando 15, que puede ser interpretado en el sentido de que ciertas decisiones correspondientes al ámbito de gestión y decisión de las compañías que den como resultado objetivo cancelaciones, retrasos o grandes retrasos pueden también exonerar esta responsabilidad. Y ello no puede casar con la exigencia para los operadores de la adopción de todas las medidas necesarias. Particularmente desafortunada parece la mención final "aunque el transportista aéreo interesado haya hecho todo lo posible por evitar dichos retrasos o cancelaciones", pues parece dar pie a incluir también en el ámbito extraordinario aquellos casos en que el transportista no haya adoptado todas las medidas a su alcance y el inconveniente sea producto de una decisión meramente empresarial.

Ante la proliferación de conceptos de difícil delimitación jurídica se impone la labor clarificadora e interpretativa del Tribunal, cuyas decisiones contribuyen a integrar la norma como auténtico instrumento de protección de los intereses económicos de los consumidores, su marco natural y razón básica de su existencia.

A continuación se enumeran las circunstancias que aparecen en el Reglamento, en un listado que cabe considerar no exhaustivo pero sí indicativo, siendo en todo caso necesario proceder al análisis casuístico de cada una de las situaciones cuyas circunstancias lleven a plantear su posible consideración como circunstancia extraordinaria.

### 3.1.1. Supuestos de inestabilidad política.

Son ya numerosas las situaciones políticas que han incidido de manera negativa en el turismo, en especial en países cuyos regímenes adolecen de falta de continuidad y están sometidos a los vaivenes de los conflictos armados, especialmente a gran escala. En este sentido sería de recibo que los profesionales estuviesen al corriente de las circunstancias que concurren en determinados destinos, usando a tal efecto un instrumento de gestión del riesgo que puede ser incorporado a la contratación con los consumidores cual es el listado que el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación tiene en su página web bajo la denominación *Españoles en el Extranjero*, consistente en reunir en una serie de fichas las informaciones más relevantes respecto a la práctica totalidad de los países que pueden erigirse en destinos turísticos. Es importante señalar la trascendencia de esta información por lo que debe ser exigible que su grado de precisión y actualización sea considerablemente elevado.

A título de ejemplo de carencia al respecto, el instrumento análogo que el Departamento de Estado Norteamericano pone a disposición de sus ciudadanos y, por extensión, de cualquier visitante del citado recurso electrónico, engloba en una sola denominación y bajo una sola bandera los Estados de España y Andorra, aparte de contener una importante colección de inexactitudes en cuanto a las condiciones de inseguridad provocada por actos de delincuencia común en las ciudades de Barcelona y Madrid.

Con la única finalidad de ilustrar esta argumentación, se reproduce a continuación el tenor literal de una de las frases, explicitando que su contexto puede considerarse mesurado y fiel a la realidad, pues advierte de

la especial incidencia que los actos delictivos pueden tener en determinadas áreas de elevada capacidad de carga turística, tales como museos, monumentos, restaurantes, terrazas de establecimientos de restauración, cafés internet, complejos hoteleros, instalaciones situadas en el entorno de la playa y medios de transporte y sus correspondientes infraestructuras, esto es, autobuses, metros, trenes, estaciones y aeropuertos. Pero en un momento determinado se intercala la siguiente afirmación<sup>256</sup>:

“A pesar de que los actos delictivos puedan tener lugar en cualquier momento del día o de la noche y contra personas de cualquier edad, los turistas de la tercera edad y los americanos de origen asiático parecen estar en una situación particular de riesgo”. A todas luces la mención a la nacionalidad y origen de las presuntas víctimas debe ser considerado fuera de lugar, suponiendo un perjuicio evidente para la imagen del destino. Lo cual queda demostrado al comprobar que multitud de páginas electrónicas, privadas prácticamente todas, a título individual u organizacional han tomado la información de la página original y siguen reproduciendo la información incluso meses después de que ésta haya sido corregida y eliminada<sup>257</sup>.

Respecto a la problemática expuesta, cabe proponer una serie de medidas de simple aplicación y extraordinario potencial de mejora de este instrumento: en primer lugar, una actualización más frecuente y exacta de la información contenida, a cuyo propósito se antoja idónea la labor de información que las misiones diplomáticas repartidas por el orbe pueden llevar a cabo; y, en segundo lugar, más y mejor cooperación entre gobiernos para de alguna manera dar el visto bueno a la publicación de la información. En referencia al ejemplo citado, interactuación entre los gobiernos español y

---

<sup>256</sup> [http://travel.state.gov/travel/cis\\_pa\\_tw/cis/cis\\_1024.html](http://travel.state.gov/travel/cis_pa_tw/cis/cis_1024.html). Consultado el 14-12-2010

<sup>257</sup> <http://www.abriggs.com/>, <http://www.losviajeros.com/>, <http://www.officeoftourism.org/index.asp>, <http://photo.net/>, <http://boards.cruisecritic.com/archive/index.php>, consultado el 23-07-2013. En cambio, y con idéntica fecha de consulta el enlace <http://boisestate.abroadoffice.net/index.html> muestra la corrección ya introducida y, en consecuencia, el grado deseable de actualización.

americano para mejor precisar la calidad de la información contenida en el *travel warning* del Foreign Office.

El caso que mejor ilustra las consecuencias que la inestabilidad política puede generar en la contratación turística y la necesidad de que la información que se facilita al consumidor por parte del profesional, ya sea operador principal o mero intermediario tuvo lugar a mediados de la década de los 90 en Egipto, en el transcurso de un viaje combinado en el que participaban ciudadanos de nacionalidad española que habían contratado los servicios en España. Dichos turistas fueron objeto de un brutal atentado perpetrado por un grupo terrorista, con fatales consecuencias pues un menor de edad que viajaba con sus padres y hermana falleció como consecuencia del mismo. Fueron demandadas tanto la agencia que había intermediado como la asociación profesional a la que ésta pertenecía, en base a la deficiente información que habían facilitado, huérfana en cualquier caso de advertencia del peligro que suponía viajar en aquel momento a un destino de éstas características. Tanto en las instancias inferiores como en el Tribunal Supremo<sup>258</sup> se estimó procedente la responsabilidad de la agencia pero no así la de la organización, en base a un hecho significativo cual es el haber o no tenido en cuenta la advertencia de riesgo formulada por el Ministerio de Asuntos Exteriores del

---

<sup>258</sup> En su sentencia de 2 de febrero de 2006 la Sala de lo Civil, sección 1ª del Tribunal Supremo confirma en su mayor parte la sentencia que había dictado la Audiencia Provincial de Valencia, sección 6ª, el 26 de marzo de 1999, variando sólo respecto a la no existencia de responsabilidad de ACAV, una de las asociaciones empresariales que inicialmente había sido condenada solidariamente. Es remarcable el hecho de que tras el desgraciado accidente, el actor se había dirigido contra las agencias organizadora y comercializadora del viaje respectivamente, así como las asociaciones empresariales de ámbito estatal y autonómico e incluso contra la Administración Pública, en concreto el Ministerio de Comercio y Turismo, apreciando la existencia de una negligencia profesional por parte de todos ellos que excluiría los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito. El Tribunal no aprecia la existencia de este hecho respecto del ministerio por cuanto se había remitido por carta desde la Secretaria General de Turismo un aviso en el sentido de que, si bien no se desaconsejaba el desplazamiento al país en cuestión sí que se advertía de la conveniencia de no realizarlo por vía terrestre. Y en la medida en que este aviso fue transmitido por el órgano administrativo a las asociaciones profesionales y éstas dieron traslado a sus asociados, quedan exonerados de responsabilidad. Pero no así los profesionales que, haciendo caso omiso de la recomendación, programaron el viaje inadecuadamente. Ni tampoco la Asociación Catalana de Agencias de Viajes, en tanto en cuanto se considera que su actuación no puede ser la de suplir las carencias que la exigible diligencia profesional de sus asociados deban tener. No siendo aquí de aplicación el caso fortuito, pues no se trataba de un hecho imprevisible e inevitable.

gobierno español, que si bien no desaconsejó en ningún momento la visita al país en cuestión, si advertía de una serie de precauciones a tener en cuenta, entre las cuales evitar el desplazamiento por vía terrestre entre las ciudades del Cairo y Luxor, trayecto a efectuar de preferencia por vía aérea. La asociación transmitió esta recomendación a sus miembros, pero la agencia en cuestión desoyó el consejo y programó el viaje en autocar. Es en este hecho dónde los tribunales hallan claros indicios de falta de diligencia profesional y fundamentan la condena. Es por ello que cabe matizar que si bien la inestabilidad política puede constituir en sí circunstancia extraordinaria, ello no elimina la obligación de informar adecuadamente.

Pero a pesar de todo, esta responsabilidad no sería en todo caso exclusiva de los profesionales sino que podría caber un reparto de la misma con el propio perjudicado en función de las circunstancias concurrentes en la contratación del viaje<sup>259</sup>.

Cabe afirmar que no son los tribunales españoles los únicos que castigan el desconocimiento por parte de los profesionales de las circunstancias políticas que causan perjuicios en los viajeros. A tal efecto, es relevante para ilustrar la contextualización de la problemática descrita el caso de dos turistas franceses que en el año 2.000 fueron secuestrados por un comando islamista en la isla filipina de Jolo después de haber adquirido un forfait de alta especialización con el tour operador Ultramarina que incluía la práctica de submarinismo. Tanto la 1ª Instancia (sala 1ª del Tribunal de Grande Instance

---

<sup>259</sup> Tal es el caso de otro consumidor que también había adquirido el mismo producto si bien en un detallista distinto y sufrió heridas en el mismo atentado. Mientras que la 1ª Instancia sólo le concedió la octava parte de lo que pedía, la Audiencia Provincial incrementó la cuantía de su resarcimiento hasta la mitad, pronunciamiento que dejó inalterado el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de octubre de 2005, que reconoce que "... en el momento de contratar no se trató la cuestión de seguridad y que en este punto ambas partes contratantes conocían la situación inestable del país, no con detalle, pero conocen a través de los medios de comunicación que en el momento del viaje, agosto de 1994, Egipto llevaba más de dos años con actos intermitentes de violencia, inalterada, ... ". Y ello es significativo a efectos de descargar de una parte de responsabilidad al profesional, sin excluir obviamente la obligación de informar de manera diligente.

de Paris) como la apelación (Cour d'Appel de Paris) consideraron responsables solidariamente al profesional y a su aseguradora de los hechos y les condenaron a satisfacer una cuantiosa indemnización a sus clientes en concepto de daños morales<sup>260</sup>. Esta línea desestima cualquier parte alícuota de responsabilidad para el propio afectado, obviando que muchas veces el desconocimiento no es tan grande como parece de entrada, e incluso que en numerosas ocasiones, y la tendencia en este sentido puede estimarse creciente, se desarrolla un turismo en el cual el morbo de enfrentarse al peligro, de alejarse de lo convencional, está presente.<sup>261</sup>

### 3.1.2. Condiciones meteorológicas incompatibles con la seguridad del vuelo.

Si bien las condiciones meteorológicas han sido tradicionalmente consideradas causas de fuerza mayor y por tanto motivo de exoneración de la responsabilidad de las compañías, no se puede conferir a esta afirmación un valor absoluto<sup>262</sup> sino que debe ser matizada para analizar hasta qué punto el profesional sí debe hacer frente a una serie de compromisos.

En este supuesto cabe situar grandes catástrofes naturales que por su imprevisibilidad y grado de devastación hubiesen hecho inútil la adopción de cualesquiera medidas tendentes a eliminar o minimizar las consecuencias de dicho acontecimiento. La explosión del volcán islandés Eyjafjallajökull entra de

---

<sup>260</sup> Este caso es incluso más estricto con el profesional que el de Egipto (vide nota al pie 19), ya que aquí, al parecer, no existía ningún aviso que desaconsejara de manera expresa la visita del país por parte de las autoridades públicas francesas, ni tan siquiera la adopción de medidas de cautela. Y hace especial incidencia en el deber de informar por parte de los profesionales, que se sienten fuertemente desprotegidos ante la situación y se llegan a preguntar si tendrán que prever lo imprevisible o incluso llegar a consultar un vidente antes de ofrecer sus productos en el mercado, a expensas siempre de las volatilidades políticas de los destinos menos conocidos o socialmente más alejados (información disponible en [http://www.tourmag.com/Ultramarines-professionnels-devront-ils-prevoir-l-imprevisible\\_a13848.html](http://www.tourmag.com/Ultramarines-professionnels-devront-ils-prevoir-l-imprevisible_a13848.html), consultado el 20-08-2013).

<sup>261</sup> Vid. al respecto Michel, F. "Le voyage à l'épreuve du terrorisme", *L'autre voie* nº 1, 2005 en <http://www.deroutes.com/Images/L%27Autre%20Voie%20n%20B01/PDF%20AV1/Terrorisme%201.pdf>, consultado el 20-08-2013.

<sup>262</sup> Lyczkowska, K. "La nube de ceniza volcánica o la responsabilidad del transportista por retraso y cancelación del vuelo" en Revista Jurídica de Castilla La Mancha, nº 49, Diciembre 2010. Págs. 69-96



pleno en este concepto por las devastadoras consecuencias que condujeron a las autoridades aeronáuticas a la adopción de medidas tan drásticas como el cierre temporal pero total del espacio aéreo europeo, habiendo sido ésta quizás la prueba más visible que se ha podido tener del concepto de cielo único. No deja de existir una cierta contradicción en la propia idea de cielo único, puesto que a pesar del camino emprendido en 2.000, y la paulatina implementación de los distintos paquetes de medidas, algunos factores se antojan como obstáculos difícilmente salvables: por una parte la extraordinaria complejidad del tránsito aéreo en la unión, pues se trata de coordinar un volumen ingente de información y problemáticas diversas en las que se ven involucrados 60 centros de control, cerca de 17.000 controladores, 450 aeropuertos y 26.000 vuelos diarios; por otra parte, y ello se reconoce de manera explícita por la propia Comisión, el hecho insoslayable, quizás irreversible, que "...El espacio aéreo soberano de cada Estado sigue siendo la base del sistema de gestión del tránsito aéreo que, en Europa, está muy fragmentado y dominado por la prestación de servicios monopolísticos nacionales..."<sup>263</sup>

La erupción del volcán islandés puso de relieve la necesidad de contar con un organismo central capaz de coordinar las diversas actuaciones llevadas a cabo desde los niveles nacionales en aplicación de la idea recién comentada de espacio aéreo soberano. A esta necesidad intenta dar cobertura la creación de la Célula de Coordinación de Crisis de la Aviación Europea, bajo la supervisión de la propia Comisión y Eurocontrol. La conclusión de la sesión de trabajo organizada en Bruselas los días 22 y 23 de Mayo de 2012 a modo de jornada de reflexión sobre aquello que cabía extraer a nivel de aprendizaje de la crisis provocada por la erupción puso de manifiesto la necesidad de volcar

---

<sup>263</sup> Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la legislación relativa al cielo único: la hora de la verdad, de 14 de noviembre de 2011(Com (2011) 731 final. Texto en <http://europa.eu/geninfo/query/resultaction.jsp?page=1> (consultado el 01-08-2013)

los esfuerzos en un triple objetivo: estar preparados para posteriores hechos de incidencia similar, minimizar los efectos en caso de que éstas se produzcan y articulación de mecanismos que permitan recuperar la normalidad en el mínimo tiempo posible.

Uno de los mecanismos en los que cabría profundizar a efectos de prevenir, no el hecho en sí, puesto que la erupción de un volcán como la que se produjo en territorio islandés no es evitable a ningún nivel, sino los efectos perjudiciales que el mismo comporta a nivel de afectación a los derechos de millones de usuarios del servicio, podría ser la intermodalidad<sup>264</sup>; no cabe imaginar que la solución pueda ir más allá de minimizar o disminuir el impacto sin eliminarlo pero el transporte ferroviario y por carretera se antojan como elementos de complementariedad importantes a la hora de contribuir a mejorar la seguridad, también jurídica, de los pasajeros en circunstancias tan adversas y de gestión tan compleja. En un momento en el cual el transporte ferroviario está en vías de desarrollar y consolidar la alta velocidad, estando además incluido en el sistema de protección por idénticas contingencias que el transporte aéreo, se plantea como la solución más idónea para resolver estas cuestiones excepcionales, siendo indispensable una labor previa de coordinación y planificación por los gestores de dichos transportes tanto a nivel público como a nivel privado.

---

<sup>264</sup> En el transporte por ferrocarril está pendiente de ser dictada sentencia en el asunto C-509/11 en el cual el Tribunal deberá pronunciarse sobre la posibilidad de excluir la obligación de indemnizar en casos de fuerza mayor. Si se atiende sin embargo a las conclusiones del Abogado General, ya presentadas el 14 de Marzo de 2013, se inclinan en su propuesta de respuesta por no excluir el deber de la empresa ferroviaria de abonar una indemnización por el precio del billete en caso de fuerza mayor. Ello implica descartar la aplicación por analogía del Reglamento 261/2004, en base esencialmente a dos argumentos: en primer lugar, el hecho de que la particular naturaleza del transporte ferroviario hace que los hechos en los que el concepto de fuerza mayor pueda encontrar acomodo, condiciones meteorológicas adversas, daños a la infraestructura ferroviaria y conflictos laborales se pueden prever por lo que respecta a su frecuencia estadística, si bien sin predecir incidentes determinados, debiendo ello permitir a la empresa en cuestión aplicar estos criterios en el procedimiento de cálculo del billete. Y en segundo lugar, el hecho de que el legislador comunitario ha podido dictar normas que prevean distintos regímenes jurídicos de protección para los distintos medios de transporte en atención a las divergentes condiciones de utilización de los mismos. Y no sería de recibo obligar al pasajero del ferrocarril a pagar el importe íntegro por un servicio que no se ha prestado en su totalidad.

Y complementariamente se podría articular el establecimiento de un instrumento jurídico específico, independiente o incluido en el Reglamento, destinado a proteger a los pasajeros pero sin que suponga un castigo excesivo para las aerolíneas. Es decir, un término medio entre la obligación de compensación contemplada en la normativa, a todas luces excesiva en supuestos de alcance e impacto tan generalizado, y la exención total o limitada al limitado derecho de compensación que establece el texto legal. Lo que se propone es un derecho de atención cualificado o especial en atención a la especialidad o al carácter extraordinario de las circunstancias que a él dan lugar. Y ello tanto por lo que hace a su prolongación en el tiempo como por lo que hace a elementos cualitativos como podría llegar a ser la atención personalizada. Estableciendo por ejemplo un fondo de garantía tutelado por las instituciones de la Unión que permitiese cubrir aquellos supuestos que constituyan circunstancias extraordinarias de carácter especial de los cuales las aerolíneas no puedan hacerse cargo de manera exclusiva.<sup>265</sup> El único factor que se puede considerar determinante para avanzar en este sentido es la voluntad política de los Estados.

Acerca de esta problemática se pronuncia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sus sentencia de 13 de Enero de 2013, adoptada en el asunto C-12/11, cuyo objeto era una decisión prejudicial planteada por un Tribunal de Irlanda acerca de la interpretación y la apreciación de la validez de 2 preceptos del Reglamento, concretamente los arts. 5.1.b) y 9, en el marco de un litigio planteado por una pasajera contra la compañía Ryanair, cuyo motivo tenía por eje la negativa del operador a prestarle la asistencia prevista en los preceptos objeto de la decisión, esto es, comida y refrescos en todo caso y alojamiento y transporte entre éste y el aeropuerto en el caso de que el transporte alternativo previsto tuviese lugar al día siguiente.

---

<sup>265</sup> Este hipotético fondo de garantía podría también perfectamente dar respuesta a la necesidad de dotar de una mínima seguridad jurídica a aquellos pasajeros que deben hacer frente a la eventualidad de perder sus pasajes en los casos de concursos de acreedores de las aerolíneas.

La compañía aérea alegaba en este caso la concurrencia de circunstancias extraordinarias, pero incluso iba más allá del mero concepto, pretendiendo que se trataba de una categoría específica de circunstancias extraordinarias, las circunstancias “eminente” extraordinarias que no cubría la regulación contemplada en la normativa. De hecho, todo el mecanismo de asistencia gira en base a la posibilidad de que el transporte alternativo tenga su salida el mismo día en que se ha operado la cancelación o al día siguiente, mención expresa que recoge el texto legal en su tenor literal “... cuando la salida prevista del nuevo vuelo sea como mínimo al día siguiente de la salida programada del vuelo cancelado...”. En este caso existe la posibilidad de que un vuelo alternativo no pueda salir más que al cabo de varios días, lo que multiplica de manera exponencial los costes para la compañía en el caso de que tenga que prolongar la asistencia prestada a los pasajeros cuya situación se ve bloqueada en su punto de partida, con el agravante de la dificultad que supone la imposibilidad de efectuar un cálculo apriorístico de la duración de la contingencia y la consecuente extensión del cumplimiento de la obligación. Dificultad a la que se puede añadir la de encontrar alojamiento para un contingente elevado de consumidores afectados por idéntica circunstancia excepcional.

En definitiva, se trata de dirimir si hay situaciones que exoneren, además de la obligación de compensar económicamente, también la de prestar asistencia en el sentido del art. 9<sup>266</sup>. Y, si en el caso de que no la preste, el

---

<sup>266</sup> Son relevantes para el asunto del que se trata las acertadas consideraciones que efectúa el abogado general Sr. Yves Bot presentadas el 22 de Marzo de 2012. En los puntos 40 y siguientes de su exposición de propuesta de respuesta a las cuestiones planteadas distingue con claridad entre la compensación y el derecho de asistencia. Mientras que el primero pretende reparar un perjuicio prácticamente idéntico para todos los pasajeros cuyo contenido lo configura básicamente la pérdida de tiempo y ésta es de carácter irreversible, la reparación sólo puede tener carácter económico, viéndose el transportista exonerado de ella si no es responsable de la situación. El derecho de atención por el contrario tiene una finalidad completamente distinta, cual es la de prestar ayuda a los pasajeros para poder proseguir su viaje en las condiciones mejores posibles en una circunstancia en la que son especialmente vulnerables debido a su situación de bloqueo en una infraestructura aeroportuaria en unas condiciones especialmente angustiosas debido a la incertidumbre provocada por el desconocimiento de cuándo podrán reemprender viaje hasta su destino final. Cabe señalar la contundencia del abogado general cuando afirma que en este caso no sólo no cabe discutir el

pasajero puede por vía judicial ante el organismo competente de su jurisdicción nacional repetir el coste que le haya supuesto la manutención, alojamiento y comunicación sin que dicha repetición pueda entenderse como una indemnización por daños y perjuicios sino simplemente la traducción económica de los deberes del obligado que no han sido atendidos debidamente.

El Tribunal Comunitario deja sentado que no se puede pretender establecer una categorización dentro del concepto de extraordinarias, pues ello resultaría contrario a los elementos esenciales para la interpretación de la norma, esto es, su espíritu y el alcance que dicha expresión pueda tener en el lenguaje corriente. Y que no se puede establecer un límite de ningún tipo a la obligación de prestar asistencia al pasajero que debe prolongarse en tanto en cuanto duren las circunstancias que lo han motivado.<sup>267</sup> Lo que sí declara el Tribunal es la necesidad de cubrir sólo los gastos que resulten necesarios, adecuados y razonables al caso, siendo labor del juez nacional apreciar esta correspondencia.

Tampoco es atendida la pretensión del operador irlandés en el sentido de que la obligación de hacerse cargo de estos gastos supondría una vulneración de los principios de no discriminación o igualdad de trato en relación con otros medios de transporte que no se ven sometidos a esta obligación y del principio de equilibrio de intereses equitativo establecido por el Convenio de Montreal. En este supuesto porque se trata de una cuestión independiente de dicho instrumento jurídico y en aquél porque, y la cuestión tiene trascendencia en el

---

derecho del pasajero a que se le preste la asistencia que contempla norma, sino que ésta tiene más razón de ser si cabe. En definitiva, compensación no dada la magnitud y excepcionalidad de los hechos pero sí asistencia: estamos ante un efectivo reparto de responsabilidad entre la compañía y el pasajero.

<sup>267</sup> Abundando todavía más en su posición, el Tribunal hace suyas las consideraciones presentadas por el Abogado General en el sentido de que en los casos de espera prolongada es cuando más relevante deviene esta obligación de prestar asistencia, pues si imprevisto es para el transportista más lo es para el pasajero y éste debe tener acceso a productos de primera necesidad que garanticen en la medida de lo posible un nivel adecuado de bienestar en circunstancias tan adversas.

marco ideológico de la fijación de los principios de protección de los consumidores, cuyo incremento constituye, no cabe obviarlo, el principal propósito de la normativa comunitaria, se reconoce de una manera implícita que la asunción del riesgo de la actividad empresarial debe recaer en el sujeto que ejerce dicha actividad, que en este caso no es otro que el operador, no pudiendo en ningún caso se traslada esta responsabilidad al consumidor.

Como ha puesto de relieve algún autor<sup>268</sup> este suceso supuso una auténtica prueba de stress y puso de relieve el limitado alcance de integración conseguido por la aviación civil en el ámbito comunitario. La afectación de más de 100.000 vuelos con miles y miles de implicaciones a nivel personal dio lugar a un marco idóneo para debatir y replantear una vez más el concepto de circunstancia extraordinaria y las obligaciones de los profesionales. Dejando en definitiva en evidencia la necesidad de profundizar en las cuestiones de seguridad y acelerar la delimitación del concepto de cielo único.

### 3.1.3. Riesgo o deficiencias inesperadas para la seguridad del vuelo.

Cuando aparece el término seguridad en relación al transporte aéreo son enormes la cantidad de cuestiones que se plantean y que pueden ser objeto de análisis, excediendo en mucho el objeto de este estudio. Por lo que es obligado señalar que su tratamiento se limitará al objeto del estudio. A diferencia de lo que sucede con los idiomas inglés o francés, que disponen de 2 términos para designar los 2 ámbitos a los que se puede hacer referencia, en castellano es necesario acudir a adjetivos o explicaciones para distinguir: por una parte la protección de los pasajeros contra actos ilícitos en general y terroristas en particular (“sûreté”)<sup>269</sup> y por otra todo aquel conjunto de aspectos técnicos que

---

<sup>268</sup> Alemanno, Alberto, The European Volcanic Ash Crisis: Between International and European Law (July 15, 2010). American Society of International Law (ASIL) insight, Vol. 14, No. 21, July 13, 2010. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1640430>

<sup>269</sup> Magdelenat, JL. “Sûreté aérienne. Un arsenal de procédures internationales.” en *Cahier Espaces* 73, junio 2002. Pág 74.

hacen referencia al buen funcionamiento del avión y las aptitudes de los pilotos (“sécurité”).

Este supuesto se diferencia del epígrafe anterior por cuanto aquí se trata de circunstancias que hacen referencia a la seguridad operacional del vuelo, en referencia a aquellas deficiencias técnicas o averías que impiden el normal desarrollo del mismo. No cabe considerar este supuesto como circunstancia extraordinaria en el sentido del art. 5 apartado 3 del Reglamento. Este es el sentido en el que se pronuncia la sentencia del TJUE de 22 de Diciembre de 2008, recaída en el asunto C-549/07. En este caso se trataba de dilucidar si se aplicaba el concepto de circunstancias extraordinarias a un supuesto de cancelación en un vuelo que una ciudadana austriaca había contratado para ella y dos personas más que debía cubrir el trayecto entre Viena y la ciudad italiana de Brindisi, destino al que llegó con 3 horas y 40 minutos de retraso puesto que la cancelación inicial afectó directamente al enlace que debía efectuar en la capital italiana, dónde perdió el vuelo previsto y debió tomar otro posterior. La sentencia se pronuncia también sobre los efectos jurídicos de la frecuencia con la que un determinado operador sufre averías y el alcance de las medidas razonables a adoptar por el mismo.

El motivo de la cancelación del primer vuelo había sido una incidencia técnica de elevada trascendencia en la turbina del avión, que había comportado la necesidad de traer piezas de repuesto de las que no se disponían en un primer momento.

La sentencia del tribunal europeo, en el mismo sentido que la de la primera instancia austriaca cuya apelación dio lugar al planteamiento de la cuestión prejudicial cuya resolución se analiza en este apartado excluye la posibilidad de incorporar a los límites de las circunstancias extraordinarias el supuesto de las averías técnicas en base a los siguientes argumentos:

- Siendo el principal objetivo de la norma garantizar un elevado nivel de protección a los consumidores, la interpretación de las circunstancias que se

describen en el considerando 14 como origen posible de circunstancias extraordinarias, sin que lo constituyan en sí, debe ser restrictiva. Por lo tanto, y aun asumiendo que una avería técnica supone un riesgo para la seguridad del vuelo, no formará parte del ámbito del término “extraordinaria” por cuanto debiera tratarse de un acontecimiento no inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo en cuestión y que escape al control efectivo de dicho transportista a causa de su naturaleza o de su origen. Y no puede tener tal consideración la tarea habitual de revisión y mantenimiento del óptimo estado operativo de las aeronaves que debe formar parte del ejercicio normal de la actividad. A no ser que estemos hablando de defectos técnicos causados por terceros no detectables en una revisión habitual, cual podrían ser los defectos ocultos de fabricación o actos de sabotaje o terrorismo.

- La frecuencia con la que un determinado transportista sufra problemas técnicos no es “per se” elemento suficiente para excluir el concepto de circunstancia extraordinaria, ya que deberán ser analizados de manera casuística para determinar si lo son o no.

- Particular interés reviste la cuestión que se plantea acerca de si la realización del mantenimiento estándar de la aeronave es elemento suficiente para exonerar de responsabilidad al transportista. Es decir, argumento de éste en el sentido de asimilar las revisiones periódicas al ejercicio normal de la actividad y a una actuación diligente que le permita salir económicamente indemne de la pretensión de la parte actora. La importancia del pronunciamiento del Tribunal viene dada por el hecho de señalar que no todas las circunstancias extraordinarias tienen carácter exoneratorio, sino sólo aquellas que no podrían haberse evitado aunque se hubieran adoptado todas las medidas razonables. Y, a mayor abundamiento, para mayor incremento del nivel de protección del consumidor, se hace recaer la carga de la prueba en el profesional, con lo cual será el transportista el que deberá demostrar no sólo la concurrencia de la circunstancia extraordinaria, sino además que ésta no se pudo evitar a pesar de la adopción de medidas diligentes, o que fue imposible adoptar tales medidas por causas ajenas a su voluntad. Se llega a exigir al transportista que ponga a disposición de la consecución de la finalidad toda su



capacidad organizativa y financiera, con la única salvedad de que ello pueda comprometer la viabilidad de la empresa y poner en entredicho su continuidad. Esta sentencia se muestra todavía más proteccionista del consumidor que la que hubiese podido recaer en el asunto C-396/06, archivado a instancia del Presidente de la sala 4ª del Tribunal <sup>270</sup>, de haber seguido este las recomendaciones propuestas en las conclusiones del Abogado General <sup>271</sup>, que si bien no varían en lo esencial el espíritu de ampliación de la protección al consumidor, sí que parecen dejar una puerta abierta a facilitar la alegación de dichas circunstancias extraordinarias por parte del transportista

La sentencia que se analizará en el apartado siguiente de 19 de Noviembre de 2009 <sup>272</sup> abunda en la línea interpretativa del Tribunal al establecer que “...el concepto de «circunstancias extraordinarias» utilizado en dicha disposición no se aplica a un problema técnico surgido en una aeronave que provoque la cancelación o el retraso de un vuelo, a menos que este problema se derive de acontecimientos que, por su naturaleza o por su origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escapen al control efectivo de dicho transportista.”

---

<sup>270</sup> Orden de 8 de Abril de 2008 publicada en el D.O.U.E de 15 de Agosto de 2008 (c 209/37) en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ%3AC%3A2008%3A209%3A0037%3A0037%3Aen%3APDF>, consultado el 12-08-2013.

<sup>271</sup> Respecto a la adopción de medidas razonables, se propone que incluyan en tiempo y forma el cumplimiento del programa de mantenimiento y revisiones de la aeronave y, una vez aparecidos los síntomas del problema técnico, la ejecución de todas las operaciones sucesivas razonables en función de las circunstancias para resolver dicho problema sin retirarla del servicio. Lo cual es susceptible de ser cuestionado en el sentido de que si existe un riesgo para la seguridad la no retirada del servicio requiere extremar las medidas de precaución y coordinar a la perfección la actuación de todos los integrantes de las operaciones de mantenimiento. En cuanto al contenido del término extraordinario, aboga la propuesta por interpretarlo conforme a su sentido en el lenguaje corriente, es decir, que se trate de casos que no suelen darse de forma periódica conforme al histórico de sucesos de estas características de la compañía.

<sup>272</sup> Esta sentencia, recaída en los asuntos acumulados C-402/07 y C/432/07, conocida como sentencia Sturgeon, es de extraordinaria trascendencia, no tanto por su tratamiento del alcance jurídico de circunstancias extraordinarias, que cabe enmarcar en la línea general de pronunciamientos del Tribunal, como por ser la que determina la obligatoriedad, no contemplada en el Reglamento, de compensar económicamente los retrasos que sobrepasan las tres horas análogamente a los supuestos de cancelación y denegación de embarque.

Otro interesante pronunciamiento lo constituye la sentencia de 12 de Mayo de 2011 recaída en el asunto C-294/10. El cierre del espacio aéreo sueco debido a un fallo de los sistemas energéticos comportó la anulación de un vuelo que inicialmente podía haber despegado si bien con retraso.

En este caso el transportista no había previsto que las circunstancias extraordinarias podían provocar un retraso y permitir el despegue una vez finalizadas y no tomó las medidas organizativas con lo cual la tripulación se hubiese visto compelida a superar el máximo tiempo de vuelo permitido. La sentencia se pronuncia en un término medio, demandando a la compañía previsión, sin que ello tenga que suponer realizar un sobreesfuerzo económico de imposible soporte.

“...El transportista aéreo, toda vez que está obligado a tomar todas las medidas razonables para evitar las circunstancias extraordinarias, debe razonablemente, al planificar el vuelo, tener en cuenta el riesgo de retraso vinculado a la posible aparición de tales circunstancias. En consecuencia, tiene que prever una cierta reserva de tiempo que le permita, si es posible, efectuar el vuelo en su integridad en el momento en que las circunstancias extraordinarias hayan finalizado. En cambio, dicha disposición no puede interpretarse en el sentido de que impone, en concepto de medidas razonables, planificar, de manera general e indiferenciada, una reserva de tiempo mínima aplicable indistintamente a todos los transportistas aéreos en todas las situaciones de aparición de circunstancias extraordinarias. La apreciación de la capacidad del transportista aéreo de garantizar la integridad del vuelo previsto en las nuevas condiciones resultantes de la aparición de estas circunstancias debe llevarse a cabo velando por que la amplitud de la reserva de tiempo exigida no tenga como consecuencia llevar al transportista aéreo a consentir sacrificios insoportables habida cuenta de las capacidades de su empresa en el momento pertinente....”

#### 3.1.4. Huelgas que afecten al transportista encargado de efectuar el vuelo.

Debiendo excluir aquellas paralizaciones de la actividad laboral de carácter intrínseco, puesto que, salvo los casos de huelgas ilegales no anunciadas por el personal de la compañía, ésta debe conocer con antelación que se producirán y articular los mecanismos para evitar, no la propia huelga sino la afectación de la misma a sus pasajeros. Sí cabe contemplar aquellos supuestos en que la causa es extrínseca y sobrevenida, inesperada para la compañía. Piénsese en las huelgas de controladores aéreos efectuadas sin mediación de preaviso, las denominadas huelgas salvajes.

Este es uno de los supuestos típicos de afectación al normal desarrollo de las operaciones de las compañías aéreas, planteándose el interrogante de si constituye un supuesto de fuerza mayor el hecho de que la interrupción de la jornada laboral por parte del personal de cabina o de tierra ejerza en un momento determinado los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico le confiere y decida no desarrollar su labor profesional. Siendo esto así, el derecho de huelga está reconocido como derecho fundamental y como tal goza de la especial protección que le confiere nuestra norma suprema, no es menos cierto que la propia regulación del mismo contempla mecanismos para apaciguar o minimizar el impacto y existe la obligación de efectuar el preaviso, con lo cual la compañía, obligada al cumplimiento de sus obligaciones, puede adoptar las medidas para que el perjuicio ocasionado se pueda ver disminuido.

Ante el máximo órgano jurisdiccional comunitario se planteó el supuesto de si las circunstancias extraordinarias cubren sólo los vuelos a los que afecten directamente o por el contrario se aplican también a vuelos posteriores que, a pesar de no verse afectados por las mismas, sufren retrasos o cancelaciones como consecuencia de las necesidades organizativas del transportista.

El 28 de julio del 2006 en el aeropuerto del Prat una huelga salvaje protagonizada por el personal de tierra<sup>273</sup> trastocó los planes de vuelo de miles de pasajeros<sup>274</sup> y que tuvo amplísima repercusión. También en el plano jurídico, en el que fue dictada una sentencia en el ámbito penal por el Tribunal Supremo que condenó a los autores de la invasión de pista como autores de un delito de desórdenes públicos<sup>275</sup>, no apreciando vulneración de ningún derecho fundamental, pues una de las pruebas que se tuvo en cuenta fue la grabación de medios de telecomunicación en las que salían imágenes de los acusados ni tampoco vulneración de la presunción de inocencia, pues han quedado demostrados todos los hechos que se les imputan después de ser sistemática y razonadamente desestimados todos los argumentos de la defensa.

Una vez normalizada la situación, estos hechos siguieron afectando a vuelos posteriores puesto que el cierre de las instalaciones no sólo afectó a los

---

<sup>273</sup> La huelga se inició con la actitud pasiva de los trabajadores de tierra que prestan el conocido como servicio de “handling” que no procedieron a trasladar los equipajes entre las aeronaves y las instalaciones aeroportuarias y viceversa. A ellos se sumaron otros trabajadores que no hicieron llegar los medios necesarios para que los pasajeros llegados desembarcaran o los que iban a salir se pudiesen trasladar a sus aviones. A ello siguió la colocación de vehículos de manera estratégica en las pistas para imposibilitar la circulación de aviones hasta que se consiguió la interrupción total del tráfico aéreo decretado por las autoridades competentes. Todo ello culminó con la invasión de pista por parte de los trabajadores, que fueron posteriormente acusados de un delito de desórdenes públicos.

<sup>274</sup> La trascendencia e impacto que este hecho tuvo en la movilidad que el transporte aéreo garantiza fue enorme y afectó, lo cual no deja de ser consecuente con la idea de Cielo Único, a toda la UE. El tratamiento en los medios de comunicación puede ser calificado de espectacular y hasta cierto punto sensacionalista. Vid. al respecto Santiago, E. “La huelga de El Prat en los medios de comunicación escritos”, en <http://www.ae-ic.org/santiago2008/contents/pdf/comunicaciones/435.pdf>. (consultado el 16 de agosto de 2013).

<sup>275</sup> Otros hechos distintos pero con consecuencias similares fueron los que se produjeron con motivo de la huelga de controladores en los aeropuertos españoles los días 3 y 4 de Diciembre de 2010, y que dieron lugar a la sentencia de la Audiencia Nacional de 8 de Noviembre de 2011 (Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo, sentencia dictada en el recurso 583/11)). El interés de esta resolución viene dado por el hecho de que no analiza la responsabilidad de los trabajadores que abandonaron sus puestos de trabajo, sino que se pronuncia sobre la inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, no cabe olvidar el carácter de entidad pública empresarial del organismo AENA, sentando el principio de que una empresa no es responsable de los daños y perjuicios ocasionados por sus empleados cuando éstos actúan al margen de su actividad laboral, aunque la problemática origen del conflicto derive de ella, y lo hacen además sin respetar los cauces legalmente establecidos para solventar los desencuentros producto de dicha actividad laboral. Este pronunciamiento viene a restringir el amplio margen que la Constitución contempla en su art. 106 para el tratamiento de la responsabilidad administrativa.

vuelos programados durante este espacio de tiempo sino también a vuelos posteriores que sufrieron una especie de “efecto dominó” en cuanto a contingencias. Porqué lo que se persiguió desde el primer momento fue que los pasajeros inicialmente afectados pudiesen viajar lo antes posible, lo cual comportó una concatenación de retrasos para los que tenían reservas para los vuelos posteriores.

En este contexto se enmarca el litigio que planteó un pasajero cuyo vuelo con Finnair entre Barcelona y Helsinki, 2 días después de que tuviesen lugar los acontecimientos descritos, sufrió una denegación de embarque y le fue desestimada la petición de compensación reglamentaria solicitada. El Tribunal finlandés ante el que planteó su demanda inicialmente desestimó la misma basándose en una interpretación restrictiva del Reglamento y considerando que el concepto de denegación de embarque sólo hace referencia a excesos de reserva por razones económicas. En la consiguiente apelación se revocó esta sentencia y se concedió al demandante, ya apelante, una compensación de 400 euros incluyendo en el concepto de denegación de embarque también los motivos operativos en que cabría incluir el supuesto de huelga. El Tribunal Supremo finlandés recibió el recurso y dio traslado de cuestión prejudicial a Luxemburgo para que se clarificara el alcance de los preceptos que hacen referencia al concepto de denegación de embarque y al régimen jurídico de ésta y de la cancelación.

Esta pretensión dio lugar al pronunciamiento de 4 de Octubre de 2012 en el asunto C-22/11, en que se dio, una vez más, la razón al consumidor en el sentido de que el concepto de denegación de embarque debe entenderse no sólo referido a situaciones de exceso de reserva sino también a otras causas como los motivos operativos. Y en este marco el transportista no puede eximirse de su obligación de satisfacer las correspondientes compensaciones amparándose en el concepto de circunstancias extraordinarias, que si bien pueden existir en estos casos, no pueden justificar la denegación de embarque.

La primera de las decisiones fundamentada en la letra del texto legal y de los trabajos preparatorios en los que no se vincula la denegación de embarque

a una causa concreta. Si bien originariamente es una situación que se deriva de un exceso de reservas por motivos económicos, no cabe limitarla para poder dar cumplimiento al espíritu de la normativa, esto es, reducir las situaciones indeseadas en que se deniega el embarque e incrementar el umbral de protección de los pasajeros. Y la segunda en que no es razonable entender que en el listado no exhaustivo de situaciones que pueden dar lugar a circunstancias extraordinarias no cabría incluir la que plantea el supuesto de hecho. En realidad, siendo cierto y loable que el transportista reasignó plazas de vuelos posteriores para que los que debían salir el día de la huelga sufrieran el mínimo retraso posible, no lo es menos que en el fondo eligió entre varios pasajeros aquellos a los que denegaba el embarque. También podía haber optado por no perjudicar los vuelos posteriores y dejar sin transporte a priori a los del vuelo inicial, con lo cual la denegación de embarque habría afectado a menos cantidad de pasajeros pero habría provocado para los afectados retrasos de varios días. U optar por otra solución de mayor complejidad a nivel de gestión pero sin duda mucho más efectiva, no necesariamente eficiente, como recolocar a su pasaje en otras compañías con las que hubiese tenido convenio o simplemente fletar aeronaves suplementarias. Pero esta decisión compete exclusivamente al profesional y no se pueden repercutir en el consumidor sus efectos. Y a mayor abundamiento, el concepto de circunstancias extraordinarias se entiende referido a una aeronave determinada y su operativa en una fecha determinada, no pudiendo incluirse en el mismo los efectos de ninguna consecuencia de ese vuelo concreto. No existe de hecho relación causa-efecto por la reorganización de vuelos posteriores, no pudiendo considerarse que la huelga haya motivado la denegación de embarque a un pasajero que se ha presentado debidamente en tiempo y forma dos días después de los hechos.

#### 3.1.5. Otras circunstancias de posible inclusión en el concepto de excepcionalidad.

Con la inclusión de las averías técnicas en el ámbito de análisis del concepto de riesgo o deficiencias inesperadas para la seguridad del vuelo, no

aparece en el análisis jurisprudencial ninguna circunstancia no comprendida entre las enumeradas, aunque no de forma exhaustiva, en el precepto reglamentario.

Sí es importante señalar que en el momento de ser redactado este epígrafe, existen una serie de cuestiones prejudiciales pendientes de resolución, demostración del estado vivo de la cuestión objeto de estudio y de la labor delimitadora del órgano jurisdiccional del texto normativo. Brevemente descritas, son las siguientes:

- ¿Cabe incluir en el concepto de retraso el caso de un vuelo que habiendo salido puntualmente del aeropuerto de origen ha sufrido una demora porque en la escala intermedia la compañía decide hacer un cambio de aparato por motivos organizativos y el de reemplazo presenta una deficiencia que impide su salida?<sup>276</sup> Siguiendo la pauta marcada en el asunto C-549/07, no se trata de una actividad no inherente a la actividad profesional habitual del transportista y bajo ningún concepto escapa a su control efectivo, por lo que no nos hallamos ante una circunstancia extraordinaria susceptible de exonerar al transportista de compensar por el retraso.

- ¿Puede constituir circunstancia extraordinaria un fenómeno meteorológico adicionado a un problema técnico previo conocido por el transportista?<sup>277</sup> Todo parece indicar que el conocimiento debiera haber permitido la adopción de las medidas necesarias.

- ¿la expresión motivos razonables por razones de seguridad debe ir directamente referida al pasajero en cuestión o puede referirse a otros motivos incluidos los de la fuerza mayor?<sup>278</sup> En principio, cabe recordar que el

---

<sup>276</sup> Cuestión Prejudicial planteada en el asunto C-365/11, D.O.U.E C 282/10 de 24 de Septiembre de 2011.

<sup>277</sup> Cuestión Prejudicial planteada en el asunto C-150/12, en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=122689&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=Reglamento%2B261%252F2004&doclang=ES&cid=69920>, consultado el 20 de Agosto de 2013.

<sup>278</sup> Cuestión Prejudicial planteada en el asunto C-316/12, en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=126876&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=261%252F2004&doclang=ES&cid=877265#ctx1>, consultado el 20 de Agosto de 2013

legislador desestimó el uso del término fuerza mayor para evitar problemas de interpretación, con lo cual la cuestión debe ser analizada exclusivamente en base al criterio de si existen o no circunstancias extraordinarias.

- ¿Debe la circunstancia excepcional referirse al vuelo reservado o puede, tratándose de la misma aeronave, hacer referencia a vuelos anteriores?<sup>279</sup> En la medida en que el problema no exceda la cuota de previsión y diligencia profesional que cabe exigir al transportista, parece más acorde al espíritu de la norma inclinarse por ampliar el abanico y dejar abierta la posibilidad de que se refiera también a vuelos operados precedentemente con la misma aeronave. Una cuestión adicional de considerable importancia si se adoptara esta solución es la de plantear un límite temporal referente a anteriores vuelos de una determinada aeronave que tomar en consideración para determinar el carácter extraordinario de una determinada circunstancia y la fijación de dicho límite.<sup>280</sup>

Respecto al tema de los desastres naturales o alteraciones significativas de la seguridad existen instrumentos a disposición de cualquier ciudadano para estar informado, prácticamente a tiempo real, de en qué lugares del planeta se están produciendo o se han producido estos hechos.<sup>281</sup>

---

<sup>279</sup> Cuestión Prejudicial planteada en el asunto C-68/13, en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=135868&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=261%252F2004&doclang=ES&cid=877265#ctx1>, consultado el 20 de Agosto de 2013.

<sup>280</sup> Cuestión Prejudicial planteada en el asunto C-412/14, en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160185&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=261%252F2004&doclang=ES&cid=430050#ctx1>, consultado el 26 de agosto de 2015.

<sup>281</sup> RSOE EDIS, Emergency and Disaster Information Service es una fuente de información disponible en abierto y que puede ser complementado con un servicio de alertas conectado a dispositivos móviles, lo que incrementa de manera notable su grado de eficiencia cuando estamos hablando de movilidad de los ciudadanos a nivel mundial. <http://hisz.rsoe.hu/alertmap/index2.php?smp&lang=eng> es un enlace con información a tiempo real de las vicisitudes que pueden afectar a la seguridad no sólo de un vuelo sino de cualquier desplazamiento a nivel global. A título de ejemplo, consultado el 01-08-2013 a las 20 h. 13, se halla disponible la información que hace referencia a un temblor de tierra acaecido en la localidad española de Aledo a las 5 h. 30 del mismo día, con una intensidad de 2,8 grados.



El Reglamento confiere una extraordinaria importancia a la concurrencia de circunstancias extraordinarias en la generación de la molestia o perjuicio, dado que si concurre también una diligencia profesional por parte del operador que conlleve la adopción de medidas encaminadas a minimizar su impacto puede llegar a suponer una causa de exoneración completa de la responsabilidad.

Por ello no ha de extrañar que se trate sin ningún género de dudas de la causa más alegada por parte de las compañías, en tanto en cuanto su concurrencia supone para ellas la consecución de su pretensión, esto es, la exoneración de responsabilidad.

Estas circunstancias, generadoras de situaciones de fuerza mayor que escapan al control de quien las padece, se circunscriben tradicionalmente a los fenómenos meteorológicos de extrema virulencia o a situaciones de convulsión político-social como pueden ser las huelgas, revueltas, incidentes armados de gran impacto, etc. Más dudoso es el supuesto en que se pretende su existencia ligada a averías mecánicas o causas de organización interna de las propias compañías. Se hacía necesaria la intervención del Tribunal para delimitar su concepto y el alcance, los efectos jurídicos que pudiese llegar a producir en la relación contractual.

Se puede observar claramente la coincidencia entre la problemática detectada por parte de la Comisión y el objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal, siendo ello suficiente para extraer como conclusión la complementariedad y coordinación implícita de la labor de ambas instituciones. Es sin duda esta complementariedad la mejor garantía de calidad para el estatuto jurídico del pasajero aéreo, no debiendo en cambio ser conceptualizado o concebido en ningún caso como amenaza para los profesionales prestatarios de servicios, en tanto en cuanto sólo un nivel adecuado de protección de los consumidores es factor promotor e incentivador del consumo, garantía a su vez para aquellos de supervivencia económica. No debería plantearse la dicotomía consumidor profesional como un versus sino como una integración del desarrollo y el progreso social. Ambos deben convivir desde un punto de vista

contractual, si bien el amparo jurídico del primero no debería suponer carta blanca o posibilidad de lucro para el segundo.

La continua acción del Tribunal es sin duda un elemento esencial para articular una revisión de la normativa que obedezca a criterios de pragmatismo y eficiencia, por cuanto da respuesta no a situaciones hipotéticas, sino a problemáticas realmente planteadas en casos concretos y que afectan a usuarios específicos.

Los pronunciamientos más destacados en la reciente labor clarificadora del juzgador comunitario delimitan algunos de los conceptos y términos más controvertidos de la normativa, demostrando ello la necesidad de que el legislador acompañe esta tarea de una futura y conveniente modificación del texto normativo.

### 3.2. Cuestiones relativas a los retrasos.

#### 3.2.1. Los horarios sí forman parte del contrato.

Según una encuesta<sup>282</sup> realizada a finales de 2014 por la Organización de Consumidores y Usuarios entre más de 9.000 usuarios del transporte aéreo en diversos países, una cuarta parte de los mismos reconoce haber sufrido retrasos en sus vuelos. De estas demoras, el 81% no alcanzan el umbral mínimo de las 3 horas para merecer el acceso a la compensación económica a la que, reglamentariamente, y no precisamente gracias al legislador, tienen derecho los pasajeros que las hayan padecido. Del 19% restante, sólo el 7% ha sido compensado. Esta aproximación estadística permite traducir una doble idea:

- La gran cantidad de situaciones de retraso que escapan de la compensación por no alcanzar el límite previsto. Pero que igualmente

---

<sup>282</sup> Vid. al respecto noticia publicada en [www.hosteltur.com](http://www.hosteltur.com) el 30 de diciembre de 2014. Consulta realizada el 27 de agosto de 2015.

son susceptibles de generar molestias y descontento entre los pasajeros.

- El bajo índice de compensaciones pagadas por las compañías en relación a aquellas situaciones de retraso que deberían suponer el consiguiente desembolso de entre 250 y 600 € en función de la distancia a recorrer.

Esta doble consideración lleva a plantear el carácter inequívocamente favorable a los transportistas del régimen establecido y su funcionamiento.

#### 3.2.1.1. Una cláusula controvertida

Al analizar la contingencia del retraso, no se puede obviar la que durante mucho tiempo fue una de las más claras demostraciones de la poca voluntad de las compañías de cumplir la normativa. En efecto, se trata de la cláusula novena de las condiciones generales de IATA, cuyo tenor literal era el siguiente:

“El transportista se compromete a esforzarse todo lo posible para transportar al pasajero y equipaje con diligencia razonable. Las horas indicadas en los horarios o en cualquier otra parte no se garantizan ni forman parte del contrato. En caso de necesidad y sin previo aviso, el transportista puede hacerse sustituir por otros transportistas, utilizar otros aviones y modificar o suprimir puntos de parada previstos en el billete. Los horarios están sujetos a modificación sin previo aviso. El transportista no asume la responsabilidad de garantizar los enlaces”.

La primera reacción de cualquier lector puede ser, en el mejor de los casos, de perplejidad. No tanto por la primera parte de la frase, cuya obviedad se traduce en su carácter superfluo, pues sólo está sentando una declaración de intenciones de diligencia profesional, sino por el carácter claramente ilegal de la segunda. Que lo que viene a plantear en su sentido literal es que hay una parte del contrato que no forma parte del contrato.

Este carácter ya había sido puesto de manifiesto en repetidas ocasiones tanto por la jurisprudencia como por la doctrina. E incluso yendo más allá por

las propias instituciones públicas con responsabilidades en la adopción de decisiones en el ámbito de la gestión, lo que hace todavía más difícil entender que haya podido estar presente en el ámbito de la contratación durante tanto tiempo, y, es más siga estándolo todavía en el ámbito de algunos profesionales vinculados al fenómeno turístico<sup>283</sup>.

### 3.2.1.2. Una cláusula inequívocamente abusiva

Para sustentar el contenido del párrafo precedente, cabe hacer referencia a varios elementos apuntados en el párrafo precedente:

1. El propio Gobierno Español se pronuncia de manera pública<sup>284</sup> en su momento a favor de la inadmisibilidad de la cláusula por su carácter marcadamente abusivo. El Instituto Nacional de Consumo refleja por una parte que existe un manifiesto desequilibrio entre las obligaciones y derechos de las partes en contra de las exigencias de la buena fe, definición en esencia de la cláusula abusiva, mientras que el ministerio de Sanidad y Consumo llega a plantear la posibilidad de imponer sanciones por la aplicación de la citada estipulación.
2. Las compañías aéreas implicadas directamente, Iberia y Air Europa, adoptan una actitud defensiva para hacer frente a la acusación, esgrimiendo principalmente dos argumentos, de distinta intensidad jurídica:
  - a. Por una parte, y éste supone un razonamiento bastante huérfano de fundamento, afirman que todas las compañías hacen lo mismo en tanto en cuanto están aplicando una recomendación de IATA. No parece de recibo por cuanto estamos hablando de

---

<sup>283</sup> Cláusula 5ª de las condiciones generales de contratación de la compañía Fred.Olsen Express, dedicada al transporte marítimo. Se puede observar en <https://www.fredolsen.es/es/condiciones-generales-de-transporte>, consultado el 27 de agosto de 2015.

<sup>284</sup> “El Gobierno cree 'abusivo' que Iberia se exima en los billetes de garantizar los horarios La compañía asegura que casi todas las aerolíneas del mundo utilizan esa cláusula” en El país, publicado el 1 de julio de 2000. Consultado en <http://vlex.com/vid/abusivo-exima-horarios-utilizan-clausula-16554160> el 27 de agosto de 2015.

corporaciones perfectamente capacitadas para disponer de asesoramiento que les permita sortear las recomendaciones que llevan a la comisión de ilegalidades. Y desmarcarse de este habitual proceder en el sector podría por su parte haber sido aprovechado para mejorar su imagen frente a los usuarios. A mayor abundamiento, asumir que ante cualquier cambio de orientación en la recomendación se suprimirá la cláusula equivale a reconocer su improcedencia.

- b. Por otra parte, y aquí el calado jurídico puede ser más profundo, ambas compañías alegan una falta de proporcionalidad en la obligación de cumplir el horario, pues a diferencia de otros medios de transporte, ellas no disponen del ámbito de gestión suficiente sobre algunos elementos que pueden predeterminar la posibilidad de cumplir en mayor o menor medida, como puede ser el uso de las instalaciones aeroportuarias, pronunciándose en favor de un reparto de la responsabilidad por incumplimiento entre todos los implicados.
3. La jurisprudencia <sup>285</sup> ha tenido ocasión de emitir diversos pronunciamientos sobre la cláusula en cuestión, mostrándose absolutamente unánime a la hora de considerarla abusiva, lo que si cabe agrava en sentido negativo el juicio de valor que cabe emitir respecto del comportamiento profesional de los transportistas y su asociación representativa. Seguir manteniendo una cláusula después de que haya sido considerada ilegal por los Tribunales no es de recibo a ningún efecto, y la interpretación de tal hecho no puede si no ir orientada hacia un intento por parte de las compañías de encontrar subterfugios para disminuir su responsabilidad y hacer más tortuoso el

---

<sup>285</sup> Toda la jurisprudencia utilizada en el presente epígrafe ha sido consultada en la base de datos Aranzadi, en <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es.cataleg.uoc.edu/maf/apágs./search/template?stid=all&stnew=true&crumb-action=reset&crumb-label=all>, consultado el 27 de agosto de 2015

camino de la reclamación para los usuarios, lo que no deja de suponer negarles un derecho básico a éstos. Puede ser ilustrativo en este punto traer a colación algunos de los pronunciamientos citados:

a. A nivel de Audiencias Provinciales<sup>286</sup>

i. La sentencia de la AP de Barcelona (sección 13ª) de 4 de marzo de 2002 (AC/2002/1026) afirma con rotundidad que

“... siendo los horarios previstos una condición esencial del contrato que no puede eludir, salvo fuerza mayor, a su libre voluntad (dado que el viajero contrata con la Compañía, entre otras razones, confiando en su cumplimiento), por mucho que existe aquella cláusula, homologada por la IATA (International Air Transport Association) para la que no asume la responsabilidad de garantizar los enlaces, no puede dejarse el cumplimiento al arbitrio del transportista (1256 CC), y sin que se ajuste a la buena fe y al justo equilibrio de las prestaciones.”

ii. La sentencia de la AP de Madrid (sección 9ª) de 15 de septiembre de 2005 (JUR/2006/265620)

“... es indudable que la fecha y hora del vuelo se configuran como en elemento esencial del contrato y de las obligaciones del transportista. A la luz de dichos preceptos y del art. 10 bis de la LGDCU , así como de lo establecido en la Disposición Adicional Primera apartado 9º, que establece la nulidad de aquellas cláusulas que implique la limitación o exclusión de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor por el incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del profesional, al tratarse de condiciones generales impuestas por una de las partes, en este caso las compañías aéreas demandadas, y por otro que lo que se establece en dichas cláusulas, es un sistema de exención de responsabilidad de las mismas en perjuicio del consumidor, debe entenderse que son abusivas, no sólo por contravenir lo establecido en la LGDCU, sino también por lo establecido en la normativa especial del transporte aéreo, imponiendo en definitiva una renuncia a los consumidores y usuarios

---

<sup>286</sup> La sentencia del AP de Madrid de 6 de abril de 1998 supondría la única nota discordante cuando afirma que “... no podemos considerar abusiva la falta de responsabilidad por alteración de los horarios concertados siempre y cuando se demuestre que la compañía aérea actuó con la diligencia debida para conseguir transportar a los pasajeros a su punto de destino con la mayor celeridad posible y que el retraso fue motivado por causa justificada ...”. Nótese sin embargo que es la primera de toda la serie de sentencias citadas.

de unos derechos que les vienen expresamente reconocidos tanto por la Ley de Navegación, como por el Convenio de Varsovia, deben entenderse nulas, en cuanto que implica una exención de responsabilidad del transportista contrario a la buena fe y al justo equilibrio de las prestaciones.”

iii. La sentencia de idéntica AP (sección 11ª) de 17 de diciembre de 2004 (JUR/2004/2121)

“... el porteador, en el transporte de personas, debe no sólo realizarlo dentro de su término temporal, sino que debe iniciarlo en la hora marcada y finalizarlo a la hora anunciada (lógicamente, «plazo» más estricto que en el transporte de mercancías); es el horario , que no puede quedar al arbitrio del porteador, al tratarse el transporte aéreo de un servicio público generalmente explotado en virtud de concesión o autorización administrativa, y de ahí que el régimen de horarios es elemento básico de la relación contractual.”

iv. La sentencia de la AP de Sevilla (sección 6ª) de 31 de octubre de 2003 (AC/2003/1686)

“... tal cláusula ha de considerarse abusiva, y por tanto nula y por no puesta, al tratarse de una cláusula impresa en un contrato de adhesión que implicaría dejar su cumplimiento al arbitrio de una sola de las partes...”

v. La sentencia de la AP de las Islas Baleares (sección 3ª) de 18 de febrero de 1998, a cuyo tenor

“... el contrato de transporte obliga al transportista no sólo a lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley ( art. 1.258 C.C .), siendo el cumplimiento de los horarios previstos una obligación esencial expresamente contratada que no puede eludir, salvo casos de fuerza mayor, a su libre voluntad, puesto que el viajero contrata con la compañía, entre otras razones, confiado en su cumplimiento, por mucho que en la indicada cláusula se diga que no forma parte del contrato y que no asume la responsabilidad de garantizar los enlaces, ya que ello supone dejar el cumplimiento del contrato al arbitrio del transportista.”

b. A nivel de Primera Instancia

i. En sentencia de 4 de noviembre de 2003 (AC\2003\1782) el Juzgado de 1ª Instancia de Madrid, se pronuncia en favor de la validez de la cláusula, en base al argumento de que

“La falta de garantía del horario puede estar justificado por los evidentes riesgos que conlleva el tráfico aéreo que exige que se extremen las medidas de seguridad y vigilancia sobre el mismo viniendo encargada su regulación a personas ajenas a las compañías aéreas que en cada aeropuerto ordenan los turnos correspondientes para despegar o tomar tierra, en atención a la intensidad del tráfico y condiciones externas, como las climáticas, que pueden condicionarlo, sin que unilateralmente puedan vulnerarse tales órdenes por las compañías de transporte; por ello, valorando estas circunstancias, es posible concluir que la cláusula en sí misma no puede ser considerada abusiva o nula ...”

- ii. El Juzgado de Primera Instancia de Oviedo en sentencia de 31 julio de 2000 (AC\2000\1661) se había pronunciado con anterioridad en sentido opuesto al supuesto anterior considerando que

“... tal cláusula reúne los requisitos para ser declarada nula de acuerdo con la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU), más claramente después de la modificación llevada a cabo por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación. Dicha Ley es aplicable al caso al concurrir en los demandantes la condición de usuarios de un servicio, de acuerdo con los términos del art. 1.2 de la LGDCU.

Para que proceda la nulidad de la mencionada cláusula, debe tratarse en primer lugar de una estipulación no negociada individualmente, como exige el art. 10.1 de la LGDCU, y así ocurre en el presente caso, y en segundo lugar, que dicha cláusula sea considerada abusiva, conforme a los arts. 10.1. c).10 bis y disposición adicional primera de la citada Ley, encontrándose en esta última disposición una lista, no exhaustiva, de tipos de cláusulas abusivas entre las que figuran al menos dos en las que encajaría la cláusula aquí discutida, así, el apartado II.9 de la disposición adicional, se refiere a las estipulaciones que recojan la exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del profesional, y en el número III.15, las que se refieran a la imposición de obligaciones al consumidor para el cumplimiento de todos sus deberes y contraprestaciones, aun cuando el profesional no hubiere cumplido los suyos.

No existe duda que una cláusula que exonera de responsabilidad a la Compañía por los retrasos (incumplimiento parcial o defectuoso del profesional), limita los derechos legales del consumidor...”

- iii. En idéntico sentido, otra sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Oviedo de 30 de Marzo de 2007



(JUR\2008\62658) refrenda la orientación mayoritaria abundando en argumentos ya expuestos en anteriores pronunciamientos

“... la cláusula general cuya nulidad se invoca deja a la sola voluntad del transportista la determinación de uno de los elementos del contrato, cual es el plazo en que ha de verificarse el transporte, sin conceder al consumidor ventaja o contraprestación alguna por la variación o el retraso, lo que además de resultar contrario al art. 1256 CC implica un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato, pues mientras el consumidor ha de abonar con antelación el precio íntegro del billete, la compañía aérea se reserva la facultad de modificar o incumplir el horario previsto, siendo así que el elemento temporal en el contrato de transporte aéreo suele tener gran trascendencia, máxime en los casos en que se hayan contratado enlaces posteriores ...”

Del análisis de estas sentencias, a la que hay que adicionar la del Juzgado de 1ª Instancia de Madrid de 8 de marzo de 2001 cabe concluir que el horario sí forma parte del contrato e intentar excluirlo constituye una cláusula abusiva, básicamente porque priva al consumidor de sus derechos básicos, supone un desequilibrio entre las prestaciones de la relación contractual y admitirla como válida sería equivalente a dejar el cumplimiento del contrato al arbitrio de una de las partes. Si bien también hay que afirmar que la nulidad de la cláusula no implica en su caso la nulidad de todo el acuerdo, y en aplicación del principio de la supervivencia de los contratos cabe considerar válidas todas aquellas estipulaciones no abusivas.

4. La doctrina ha sido también clara en su posicionamiento respecto a la nulidad indiscutible de la cláusula. Así, Mapelli<sup>287</sup> pone de manifiesto este carácter respecto de las condiciones de adhesión realizando un exhausto recorrido doctrinal a lo largo de la contratación aérea. También Ferrer Tapia<sup>288</sup> se pronuncia en idéntico sentido, así como Garrido<sup>289</sup>, Pizarro<sup>290</sup> y Ruiz<sup>291</sup>.

---

<sup>287</sup> Mapelli, E. “Regulación del retraso en el transporte aéreo de viajeros según la legislación internacional y de la Unión Europea” en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XXXVII (2004). Págs 342-345

<sup>288</sup> Ferrer Tapia, B. *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*. Ed. Dykinson, Madrid, 2013, en <http://vlex.com/source/contrato-de->

En otros ámbitos cabe señalar que la problemática es análoga, lo que conduce a afirmar que la falta de diligencia profesional en este aspecto no es exclusiva de las compañías aéreas. Piénsese por ejemplo en las cláusulas hipotecarias. Como afirma Vilà<sup>292</sup>, ha llegado ya el momento de que los Estados miembros aseguren a los consumidores unos niveles de protección que aseguren el ejercicio de los Derechos que les garantiza el derecho de la Unión.

### 3.2.1.3. Mejora insuficiente en el clausulado.

En la actualidad, la situación parece haber sido reconducida, pero sólo hasta cierto punto. Efectivamente la cláusula motivo de la discordia ya no se encuentra en sus términos iniciales pero las compañías, o al menos algunas de ellas, siguen dándoles a los retrasos el carácter de contingencias de menor importancia que los otros supuestos de inconvenientes, cancelaciones y denegaciones de embarque. Así lo demuestra el contenido de las condiciones del contrato de la compañía Iberia<sup>293</sup> al establecer para los retrasos que

“Conforme a lo dispuesto en el Reglamento (CE) N° 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, en caso de gran retraso de un vuelo respecto a la hora de salida prevista, el pasajero tiene derecho a recibir atención y asistencia inmediata durante el retraso”

Mientras que para las denegaciones de embarque se establece que

---

transporte-aereo-de-pasajeros-sujetos-estatuto-y-responsabilidad-11653 Acceso restringido, consultado el 27 de agosto de 2015.

<sup>289</sup> Garrido, D. “Las condiciones generales del contrato de transporte aéreo de pasajeros y de su equipaje”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* num.18. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2006.

<sup>290</sup> Pizarro, M.J. “Cuando las vacaciones se convierten en pesadilla....” *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* num.34. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001.

<sup>291</sup> Ruiz Jiménez, J. “la infracción del deber de información como causa de responsabilidad en el transporte aéreo” en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 701, mayo-junio 2007. Pgs 1375 y 1376

<sup>292</sup> Vilà, B. “L’Espagne et la réglementation des clauses abusives: a Never Ending Story?” en *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, nº 2014/2, pág. 229

<sup>293</sup> Condiciones establecidas en <http://www.iberia.com/es/condiciones-transporte/>, consultado el 27 de agosto de 2015.

“Conforme a lo dispuesto en el Reglamento (CE) N° 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, en caso de denegación de embarque a un pasajero que se haya presentado al embarque en las condiciones establecidas por el Reglamento, se establece una compensación, y el transportista deberá ofrecer atención y asistencia inmediata al pasajero.”

Y para las cancelaciones el articulado de la compañía estipula que

“Conforme a lo dispuesto en el Reglamento (CE) N° 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, en caso de cancelación de un vuelo se establece una compensación, salvo que la cancelación sea debida a circunstancias extraordinarias, y obliga al transportista a ofrecer atención y asistencia inmediata a los pasajeros afectados.”

Es relevante hacer mención del deficiente nivel de redacción del apartado referente al supuesto de los retrasos en comparación con el de sus compañeros de viaje, cancelaciones y denegaciones de embarque. En primer lugar se hace referencia a la normativa pero se omite el carácter compensable de los retrasos de cierta entidad a partir de la interpretación de la instancia judicial comunitaria, elemento que no se omite respecto de los otros dos supuestos. Y en segundo lugar, sólo se menciona en el clausulado el gran retraso respecto a la hora de salida prevista, eludiendo el perjuicio que se puede causar si la contingencia opera respecto de la hora de llegada. Las dos consideraciones, la primera en especial ponen de manifiesto la poca voluntad de las compañías de cumplir la normativa, o, lo que es lo mismo, su predisposición a hacer lo posible por escapar de la obligación de compensar económicamente las molestas originadas a sus clientes.

Este razonamiento, junto con la comprobación de que la cláusula de exención de responsabilidad respecto de las horas fijadas en el contrato es netamente abusiva para todos (Gobierno, jurisprudencia, doctrina) menos para las compañías aéreas, lleva a afirmar el carácter cercano a la sensación de impunidad con las que éstas pretenden operar en el mercado. Desconociendo en su clausulado el viraje provocado por la obligación de compensar los retrasos.

El tratamiento que el Reglamento confiere a los retrasos<sup>294</sup> difiere notablemente de la protección que se da a las denegaciones de embarque y las cancelaciones. Es más, del análisis detallado del contenido de algunos considerandos<sup>295</sup>, parece desprenderse que el legislador no considera que los retrasos causen perturbaciones del mismo nivel que las otras incidencias citadas. Y ello se plasma en el art. 6, cuando para los retrasos se contempla la cobertura de los arts. 8 y 9, esto es, reembolso y transporte alternativo o atención respectivamente, pero no la del art. 7, la compensación económica. Todo parece indicar que en el ánimo de la norma se quieran establecer distintas categorías en función de la perturbación de la que se trate. No parece de recibo otra interpretación que no sea la de considerar que la norma pretendía blindar la carga económica que para los transportistas pueda suponer tener que hacer frente al elevado número de retrasos que se ocasionan diariamente. No obstante, se verá a continuación que la interpretación que hace el Tribunal difiere sustancialmente de ésta.

### 3.2.2. Derecho a compensación de retrasos importantes: modificación esencial del Reglamento.

Esta evidente discriminación ha sido ya resuelta por la sentencia de la sala 4ª del Tribunal de Justicia de 19 de Noviembre de 2009 que en definitiva equipara los retrasos a las denegaciones de embarque y a las cancelaciones a efectos de la aplicación del art. 7 del Reglamento, que contempla la necesidad de compensar económicamente a los pasajeros en las circunstancias citadas. Este pronunciamiento, dictado en los asuntos acumulados C-402/07 y C-432/07, supone de facto una modificación importante de la norma a la vez que

---

<sup>294</sup> Vid. al respecto El Kaoutit, T. “La responsabilidad de las compañías aéreas por el incumplimiento de horarios en el transporte aéreo de pasajeros”. Tesis Doctoral, Septiembre 2012. Universidad Rey Juan Carlos I. Págs. 351 y ss

<sup>295</sup> El tenor literal de los considerandos 9, 12 y 17 no deja lugar a dudas: mientras que en los dos primeros existe una mención expresa a la necesidad de reducir las denegaciones y cancelaciones, tal especificación no aparece en el 17, que se limita a recoger el derecho de atención y sólo contempla la posibilidad de resarcimiento económico en caso de que el pasajero decida no proseguir su viaje, con lo cual el supuesto contemplado pasaría a ser el de cancelación.

una revisión o reformulación del espíritu de la misma, pronunciándose también sobre otros aspectos esenciales, como el concepto de circunstancias extraordinarias<sup>296</sup>.

¿Cuáles fueron los argumentos que condujeron a la inclusión de los retrasos en el ámbito de la compensación económica?

- La partes dispositivas de las normas deben interpretarse en función de la motivación que ha conducido a su adopción, en este caso dar amplia cobertura y garantía a los consumidores.

- De los primeros considerandos interpretados conjuntamente se desprende esta voluntad del legislador y el hecho de que todas las incidencias contempladas causan niveles de molestia similares. Lo que debe llevar a interpretar que los pasajeros de los vuelos retrasados no pueden presumirse carentes de compensación.

- El concepto de circunstancias extraordinarias como nexo vertebrador de las incidencias: como el gran retraso se incluye en el contexto de las circunstancias extraordinarias que permiten al transportista exonerarse del pago de las compensaciones, al mismo nivel que denegaciones de embarque y cancelaciones; cabe deducir que el legislador lo vincula también al derecho a compensación.

- No puede darse un trato diferente a situaciones que tienen idénticas consecuencias, en este caso la pérdida de tiempo de los pasajeros afectados, sólo reparable dada su irreversibilidad a través de la compensación económica. Y no existe diferencia real entre los pasajeros de vuelos cancelados a quienes se les ofrece un vuelo alternativo que les lleva a su destino con retraso de los pasajeros de vuelos no cancelados que sufren un gran retraso; si los primeros tienen derecho a la compensación sería un trato perjudicial diferenciado no ofrecérsela a los segundos.

---

<sup>296</sup> Vid. al respecto nota al pie 33.

### 3.2.3. Delimitación de la diferencia entre el retraso y la cancelación.

Los antecedentes de hecho hacen referencia a sendos litigios interpuestos por dos familias contra las compañías aéreas Condor y Air France por demoras respectivas de veinticinco y veintidós horas en sus vuelos. En el primero de los casos se plantea la cuestión de si estamos ante un gran retraso o ante una cancelación, teoría esta defendida por el particular.

En base a la clara diferencia conceptual establecida entre retraso<sup>297</sup> y cancelación no cabe en ningún caso tener por cancelado un vuelo que ha sufrido un retraso, sea cual sea la dimensión de éste. El elemento clave para diferenciar ambas situaciones lo constituye la programación inicialmente prevista del vuelo, que en caso de no ser modificada circunscribe la situación al supuesto de retraso. En cambio, si a causa del retraso los pasajeros son transportados a distinta aeronave cuya programación inicial difiere de la de la nave de procedencia se puede hablar de cancelación. La cuestión es menos trascendente si se equiparan ambas situaciones a efectos de la aplicación del art. 7.

Para calificar una determinada situación de retraso o cancelación hay que atender a las circunstancias objetivas, no pudiendo tomar como elemento configurador ni tan siquiera la información que se facilite a través de las pantallas de visualización de datos de los aeropuertos ni la obtención de nuevas tarjetas de embarque.

### 3.2.4. El retraso: ¿respecto de la hora de llegada o de salida?

A pesar de la afirmación vertida por el Tribunal en la sentencia Sturgeon en su considerando 31, interpretando el art. 6 del Reglamento en el sentido de que

---

<sup>297</sup> El retraso está establecido, y ello es criticable en la medida en que esta consideración no cubre todas las situaciones de molestias o perjuicios que puedan sufrir los pasajeros, únicamente en relación a la hora de salida.

el legislador comunitario ha partido de un concepto de retraso que considera únicamente la hora de salida prevista y que, con posterioridad a la misma, no es relevante ningún otro elemento, la cuestión se ha planteado de nuevo a partir del asunto C-11/11<sup>298</sup>, sobre el que recayó la sentencia de 26 de Febrero de 2013<sup>299</sup>.

El caso plantea la cuestión prejudicial presentada por un tribunal alemán a raíz del litigio promovido por una pasajera contra Air France como consecuencia de su pretensión de recibir la compensación económica reglamentariamente prevista tras su llegada al destino final con un retraso de once horas después de la realización de diversas escalas. Estas fueron las que provocaron el retraso final, pues el vuelo inicial despegó con un retraso menor de 3 horas, pero ello comportó la pérdida de los vuelos de enlace en las diversas ciudades en las que se hacía escala. Según el Tribunal alemán, el derecho a compensación depende de si es aplicable también la jurisprudencia sentada por el juzgador comunitario, básicamente en la sentencia Sturgeon, conforme a la cual los retrasos deben ser compensados de conformidad con el art. 7 en función de la hora de salida, a los retrasos soportados con respecto a la hora de llegada.

El Tribunal ampara la petición de la pasajera, interpretando el concepto de retraso no sólo respecto a la hora de salida, sino también a la hora de llegada, en aras a no crear una discriminación totalmente injustificada.

Y especialmente significativas parecen las consideraciones realizadas en los apartados 76 a 83, que sin formar parte del núcleo de la decisión, cual es la de incluir los grandes retrasos computados respecto de la hora de llegada en el ámbito material de la compensación, sí que de alguna manera viene a cerrar la

---

<sup>298</sup> La resolución de este asunto comportó la retirada de otro caso pendiente, en los asuntos acumulados C-436/11 y C-437/11 (D.O.U.E C 331/10 de 12 de Noviembre de 2011), por orden del Presidente de 22 de Mayo de 2013 <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=138684&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1606287>, consultado el 22 de Agosto de 2013.

<sup>299</sup> <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134201&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1606287>, consultado el 22 de Agosto de 2013.

polémica alumbrada y mantenida por los transportistas<sup>300</sup> respecto al hecho de que un excesivo deber de compensar tenga para ellos consecuencias inasumibles desde el punto de vista económico. Los argumentos que permiten desestimar esta fatal incidencia de la compensación de los retrasos en la viabilidad de las compañías son obvios: sólo se trata de grandes retrasos, lo que reduce mucho el número de compensaciones en comparación con la mayoría de retrasos que se producen por debajo del umbral de las tres horas y no alcanzan la dimensión exigida para ser compensados; estos supuestos también pueden verse sometidos a reducción en el importe de la compensación del 50% en caso de que se logre reducir el impacto del retraso; es de plena aplicación la exoneración de la obligación de compensar el hecho de que el gran retraso se haya producido por circunstancias extraordinarias; y; en todo caso, las compañías pueden ejercer un derecho de repetición contra el causante del retraso que debe permitirles resarcirse de los perjuicios económicos ocasionados. En definitiva, lo que señala el pronunciamiento judicial es la plena compatibilidad de la inclusión de la figura del retraso entre los supuestos de compensación con el mantenimiento de un alto nivel de protección de los consumidores, objetivo principal de la norma, llegando a afirmar que es tal la importancia de este factor que puede llegar a justificar consecuencias económicas negativas, incluso considerables, para determinados operadores económicos.

### 3.3. Delimitación de los supuestos de compensación.

Consecuencia del carácter transversal de los conceptos analizados, la compensación ya ha sido objeto de análisis en el apartado precedente, por lo

---

<sup>300</sup> Esta pretensión de rebajar las compensaciones económicas, tanto por lo que se refiere a su importe como a los supuestos en que éstas deban ser satisfechas, es paralela a la vida de la norma y al respecto cabe señalar dos hechos trascendentes susceptibles de zanjar la polémica: por una parte la reducción de las compensaciones a lo largo de los trabajos preparatorios previos a la aprobación del Reglamento del 2004, y por otra la sentencia IATA de 2006 ratificando la validez del mismo y desestimando todas las pretensiones de la asociación de transportistas.



cual en éste su presencia se limitará a algunos aspectos complementarios necesariamente relacionados con retrasos

### 3.3.1. Compatibilidad de instrumentos jurídicos: Convenio de Montreal y Reglamento.<sup>301</sup>

La relación y compatibilidad entre ambas normas vuelve a cuestionarse a raíz de sendas cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal en los asuntos acumulados C-581/10 y C-629/10 que dan lugar a la sentencia de 23 de octubre de 2012<sup>302</sup> en la que se plantean una serie de cuestiones de elevado interés para la interpretación del Reglamento. Una vez reiterada la jurisprudencia ya consolidada que amplía el derecho de compensación a los pasajeros que sufran grandes retrasos más allá de que dicho supuesto no sea contemplado de manera expresa en el texto, se contesta a la cuestión prejudicial que versa acerca de la compatibilidad de los arts. 5 a 7 del Reglamento en relación con el Convenio de Montreal y su art. 29. El Tribunal llega a la conclusión de que ambos preceptos son plenamente compatibles, por cuanto se refieren a realidades distintas, siendo la finalidad de la norma comunitaria compensar sólo lo retrasos que generan un pérdida de tiempo determinada, hecho que se compensa. Puede ser que parte de esta pérdida de tiempo efectiva, el retraso genere otros daños distintos que pueden ser reclamados en forma de indemnización al amparo jurídico del art.29 del Convenio de Montreal. A tenor del considerando 59 de la sentencia, esto lo permite el propio Reglamento en su art. 12<sup>303</sup>.

---

<sup>301</sup> Acerca de la compatibilidad de los instrumentos jurídicos comunitarios e internacionales, vid. la Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de Diciembre de 1972 en los asuntos acumulados C-21-24/72, que exige como requisito de dicha compatibilidad que el instrumento jurídico internacional sea vinculante para la Comunidad.

<sup>302</sup>

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=128861&pageIndex=0&doclanq=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2061137>, consultado el 23 de agosto de 2013

<sup>303</sup> Vid. apartado 2.3.3

Esta resolución ha hecho inútil que recaiga sentencia en los asuntos pendientes C-315/11<sup>304</sup> y C-255/11<sup>305</sup>, pues tenía el mismo objeto y la sentencia citada da respuesta cumplida a las cuestiones prejudiciales en ella planteadas

### 3.3.2. Concepto y alcance del concepto de compensación suplementaria.

Cuando el art. 12 del Reglamento establece la posibilidad de una compensación suplementaria está en el fondo estableciendo la compatibilidad del mismo con el Convenio de Montreal. También está reconociendo implícitamente el reducido importe de las compensaciones que contempla el art. 7, comprensibles hasta cierto punto si se tiene en cuenta que sólo se está reparando la pérdida de tiempo, en comparación con el límite del Convenio, éste de 4.150 Derechos Especiales de Giro a tenor de su art. 22, pero inclusive de cualquier perjuicio generado por el retraso. Y los efectos económicos negativos no pueden ser alegados en este caso por los operadores teniendo en cuenta que se establece la posibilidad de que la compensación obtenida pueda deducirse de la indemnización que resulte de la aplicación del Convenio.

### 3.3.3. Derecho a compensación en caso de que el retraso se reduzca a iniciativa del pasajero

Cuestión, planteada en el asunto C-262/13, que queda pendiente de resolución es sí Cabe reclamar una compensación en virtud del art. 7 del Reglamento cuando la salida del vuelo reservado se retrasa más de tres horas y el pasajero hace una reserva con otra compañía aérea, reduciendo de este

---

<sup>304</sup> Archivado el 13 de Enero de 2013. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=133521&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2067068>, consultado el 23 de Agosto de 2013.

<sup>305</sup> Archivado el 30 de Noviembre de 2012. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=132031&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2069728>, consultado el 23 de Agosto de 2013.

modo sensiblemente el retraso en la llegada del vuelo inicial, si se da la circunstancia de que tanto el vuelo inicial como el vuelo alternativo llegan al destino inicial con un retraso muy superior a tres horas. Puede resultar determinante para resolver esta cuestión la forma y la iniciativa en la que se haya hecho este trámite, si con ayuda del transportista o por iniciativa propia.

#### 3.4. Delimitación y alcance del concepto de denegación de embarque.

Definido como la negativa a transportar pasajeros, siempre que estos hayan cumplido los requisitos legales, esto es, disponer de reserva confirmada y haberse presentado a dicho embarque con la antelación marcada por el transportista o, en su defecto, 45 minutos, o haber sido transbordados por un transportista aéreo u operador turístico del vuelo para el que disponían de una reserva a otro vuelo, independientemente de los motivos que hayan dado lugar al transbordo, esta incidencia confiere al pasajero el ejercicio de todos los derechos recogidos en la norma, compensación, reembolso o transporte alternativo y asistencia.

El problema surge cuando los motivos de la citada negativa no se circunscriben a la salud o la seguridad o la presentación de documentos inadecuados, que ya se recogen *ex lege* como excluyentes de responsabilidad para el profesional, sino que se deben a una sobreventa de billetes conveniente sólo a los intereses económicos de éste.

El caso más ilustrativo recientemente resuelto por el Tribunal de Justicia llegó a raíz de una cuestión prejudicial<sup>306</sup> planteada por el Juzgado de lo Mercantil de La Coruña el 28 de Junio de 2011 y que demuestra inequívocamente el uso abusivo que se puede pretender hacer de esta figura por parte del transportista. Se trata de dirimir si se produce una denegación de

---

<sup>306</sup> D.O.U.E C 282/3 de 24 de Septiembre de 2011

embarque en el sentido reglamentario cuando la compañía, en un vuelo compuesto de diversos trayectos, sufre un retraso en el primero de los mismos sólo a ella imputable y revende el título del segundo trayecto presuponiendo que el pasajero no llegará a tiempo al embarque, pretendiendo que no existe la negativa a embarcar porque el pasajero no se ha presentado a dicho embarque con la antelación requerida. Pero los pasajeros llegaron justo cuando se estaba realizando la última llamada para el embarque, que les fue denegado puesto que sus tarjetas, todas habían sido expedidas en el aeropuerto de origen, habían sido anuladas. Y negando en consecuencia el ejercicio de los derechos que la ley le reconoce, argumentando que no se produce una denegación de embarque producto del overbooking sino del retraso de un vuelo anterior, operado ciertamente por la misma compañía. Con lo cual la cuestión que se plantea es la de la delimitación del ámbito del concepto de denegación de embarque, si es sólo cuando lo que lo origina es un exceso de reservas o debe aplicarse también al supuesto en cuestión.

Para responder a esta cuestión prejudicial, la Sala 3ª del Tribunal de Justicia dictó la sentencia de 4 de Octubre de 2012 en el asunto C-321/11<sup>307</sup>, en el que reconoce de manera contundente que el caso se enmarca en los límites de la denegación de embarque, debiendo por lo tanto los pasajeros ser compensados en consecuencia con la cantidad de 600 € cada uno de ellos en función de que se trataba de un vuelo intercontinental.

Para llegar a esta conclusión, el órgano jurisdiccional argumenta que el art. 2.j) no establece relación alguna entre la denegación de embarque y una situación de exceso de reservas en el vuelo correspondiente creada por el transportista por razones económicas, como sí hacía el anterior Reglamento del 91. Pero con la adopción del Reglamento del 2004 se pretendió ampliar el ámbito de protección de los pasajeros reduciendo el número de aquellos a los que se deniega injustificadamente el embarque contra su voluntad, considerado

---

307

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=128002&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2283091>, consultado el 26 de Agosto de 2013.

demasiado elevado en aquel momento y se atribuyó al concepto un sentido más amplio, incluyendo en él todos los supuestos en que un transportista deniega un transporte a un pasajero. Una interpretación distinta sería contraria al espíritu y los objetivos del reglamento vigente, recogidos en el primer considerando de su exposición de motivos

*La actuación de la Comunidad en el ámbito del transporte aéreo debe tener como objetivo, entre otros, garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros. Además se deben tomar plenamente en consideración los requisitos de protección de los consumidores en general.*

El único requisito que establece el Tribunal para incluir el supuesto analizado en el concepto de denegación de embarque es el de asegurar que no hay motivos razonables para la misma que constituirían motivos de salud o seguridad o presentación de documentos de viaje inadecuados. Y no los hay en este caso pues no merece tal consideración un motivo meramente operativo. A mayor abundamiento, se impide que sea el transportista el que pueda de manera arbitraria ampliar significativamente los supuestos en que tendría derecho a denegar justificadamente el embarque de un pasajero, dado que ello provocaría una indeseada situación de indefensión para éste, justo lo contrario de aquello para lo cual la norma fue dictada y posteriormente modificada.

3.5. Cancelación. ¿Es requisito indispensable que el avión no haya despegado?

Define el legislador la cancelación como la “no realización de un vuelo programado para el que había reservada al menos una plaza” (art. 2.1) del Reglamento).

La necesidad de delimitar el alcance de este concepto surge a raíz del litigio planteado por unos clientes de Air France que debían volar de Paris a Vigo. El avión despegó a la hora prevista pero por problemas técnicos indeterminados el comandante de la aeronave decidió regresar poco después a

su origen. La mayoría de los pasajeros fueron recolocados en otro vuelo de la misma compañía, pero a varios de ellos se les obligó a pernoctar en el aeropuerto hasta el día siguiente, siéndoles ofrecidas alternativas diversa para cubrir el trayecto previsto. El desacuerdo surge en base a la consideración por parte de algunos de estos pasajeros de que se trata de una cancelación divergiendo el operador por cuanto el vuelo había efectivamente despegado y negándose o ofrecerles la compensación correspondiente. El Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pontevedra traslada la cuestión prejudicial a la instancia comunitaria en un doble sentido: el alcance del término vuelo acerca de si es comprensivo o no de los supuestos en que no se da una ausencia de salida pero si un regreso al punto de origen por una parte y el contenido del término “compensación suplementaria” del art. 12 del Reglamento sobre si debe incluir la indemnización de daños y perjuicios incluyendo daños morales o por el contrario debe limitarse a los gastos realizados por los pasajeros debidamente acreditados y no resarcidos suficientemente por el transportista en el ámbito que delimitan los arts. 8 y 9 del Reglamento o se pueden considerar ambos conceptos complementarios y compatibles.

Esta situación fue resuelta por el Tribunal en su sentencia de 13 de octubre de 2011 en el asunto C-83/10<sup>308</sup> con un pronunciamiento favorable, una vez más, a los intereses de los consumidores.

Sobre la primera cuestión prejudicial, la interpretación del término vuelo no deja lugar a dudas, configurándose como esencial a tal efecto el concepto de itinerario y la unidad del mismo, que designa el recorrido completo que ha de realizar el avión desde el aeropuerto de salida hasta el de llegada conforme a una programación preestablecida. En base a esta premisa, resulta obvio que el avión que ha despegado pero regresa a su punto de destino sin haber transportado a los pasajeros hasta su destino no ha realizado el vuelo. Y ello

---

308

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111221&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2287089>, consultado el 26 de Agosto de 2013.

debe producir los efectos jurídicos de la cancelación, aún en el supuesto de que los pasajeros hayan sido transferidos a otro vuelo.

No parece de recibo tampoco, y esta interpretación puede desprenderse del tenor literal del art. 5 del Reglamento, que el transportista debe compensar a los pasajeros cuyo vuelo haya sido cancelado si no se ha avisado con la antelación determinada, si esta cancelación no tiene ningún efecto perjudicial sobre el pasajero y éste es transportado desde el origen hasta el destino en el tiempo previsto. Piénsese en una programación inicial de un vuelo alterada por circunstancias organizativas y que recibe incluso un número de vuelo distinto pero realiza el trayecto conforme al resto de las especificaciones del título de transporte.

Acercas de la delimitación y alcance del contenido de la compensación complementaria regulada en el art. 12 del Reglamento, se reconoce su carácter adicional a las medidas compensatorias previstas en los preceptos precedentes a efectos de que los pasajeros puedan ser resarcidos por la totalidad del perjuicio que hayan sufrido, lo cual permite indemnizarles en base a fundamentos jurídicos distintos del Reglamento, en particular el Convenio de Montreal o las disposiciones del derecho nacional de que se trate. Y este complemento puede provenir tanto de un daño sufrido de carácter material como moral.

Sin embargo, esta compensación suplementaria no puede incluir aquellos gastos que los pasajeros hayan debido efectuar debido al incumplimiento por parte del profesional de las obligaciones de asistencia y atención.

### 3.6. Especial referencia a los efectos de la sentencia Vueling en el asunto C-487/12.

Se plantea en este caso, por lo que a los hechos se refiere, el caso de una pasajera a quien Vueling cobra una cantidad por facturar equipaje. La consumidora plantea una reclamación ante el organismo nacional correspondiente, autonómico en este caso, quien resuelve imponiendo una

sanción económica por infracción administrativa, consecuencia del incumplimiento de la normativa interna. La compañía presenta recurso en instancia judicial por entender improcedente dicha imposición y el juez nacional eleva la cuestión prejudicial a las instancias comunitarias, que adopta la decisión de declarar la incompatibilidad de ambas normas, la nacional y la comunitaria, y la prevalencia de la segunda.

La importancia de este pronunciamiento viene dada porque contiene la solución a dos cuestiones que se suscitan a partir del planteamiento de una cuestión prejudicial en la que la compañía Vueling se enfrenta al Instituto Gallego de Consumo de la Junta de Galicia, que impuso una sanción a aquella por la facturación adicional de equipaje por parte de unos pasajeros al amparo de la presunta ilegalidad de esta práctica en base al derecho interno español y más concretamente la Ley de Navegación Aérea.

### 3.6.1. Prevalencia del Derecho de la Unión Europea sobre el derecho nacional.

En virtud de la aplicación del reglamento 1008/2008, y sin perder de vista que el principal objetivo de la norma es la protección del consumidor, el núcleo de la cuestión estriba no en no cobrar el equipaje facturado, sino en que esta tarificación sea comunicada al pasajero de forma clara e inequívoca, puesto que no se trata de elementos indispensables con los cuales se deba obligatoriamente viajar, lo cual no sucede con el equipaje de mano.

La interpretación de la Administración española difería de ésta en tanto en cuanto se consideran abusivas todas las cláusulas que comporten incrementos de precio por servicios accesorios no solicitados por el consumidor. Más no es este el caso, pues la comunicación al consumidor del precio adicional por facturación de equipaje de manera clara, inequívoca y transparente le da traslado efectivo de la facultad de decidir la contratación o no de este servicio accesorio a través de un trámite explícito de aceptación.



Como señala acertadamente Grigorieff<sup>309</sup>, otro aspecto relevante de esta sentencia es que tiene en cuenta la evolución de la realidad del mercado, haciéndose eco de la preferencia de un considerable número de consumidores que prefieren no facturar equipaje si ello redundaría en una disminución del coste efectivo del billete. Con el añadido de que la legislación española impediría de ser aplicada una comparación efectiva de precios con compañías sometidas a otras legislaciones nacionales que no se ven constreñidas a no cobrar por equipaje facturado, conduciendo ello a una distorsión de la competencia.

De todo ello se deduce que la norma que debe prevalecer es la de rango comunitario sobre el ordenamiento interno de cada uno de los Estados miembros.

### 3.6.2. Confirmación de la libertad tarifaria.

El segundo efecto del pronunciamiento analizado es la confirmación del principio que dio origen a todo el proceso analizado en la primera parte del presente trabajo, el de libertad tarifaria para los operadores como eje fundamental para articular una política efectiva de protección del consumidor. Cabe recordar que el sentido del proceso que se inició a finales de los años 80 y principios de los 90<sup>310</sup> tenía por principal finalidad incrementar la facilidad de acceso de los consumidores al servicio, a través del mecanismo de la reducción de precios, para lo cual se debía favorecer la competencia, lo que a su vez se traduciría en un incremento de la oferta, esto es, una mayor disponibilidad de cara a la posibilidad de elección por parte del consumidor<sup>311</sup>.

En efecto, el art. 22 del Reglamento 1008/2008 establece la libertad de tarifas y fletes de los servicios aéreos en la Comunidad. Según el Tribunal “El Reglamento... prevé... de manera explícita la libertad de fijación de precios en

---

<sup>309</sup> Grigorieff, C. “Arrêt Vueling: la liberté tarifaire des compagnies aériennes confirmée” en *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, nº 2014/2, págs 417-421

<sup>310</sup> Vid. al respecto capítulo II epígrafe 2.3, pg 69 del presente estudio.

<sup>311</sup> En este mismo sentido se pronuncia Pazos, R. (2014). “Libertad de precios y cobro por la facturación de equipaje en el transporte aéreo de pasajeros” en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 11, 2014. Pág 232

cuanto al transporte de pasajeros...”. Dicha disposición se complementa con el precepto siguiente, al cual también le debe ser aplicable dicha libertad tarifaria a efectos, en cumplimiento del considerando 16 de la misma norma, de establecer una efectiva posibilidad de comparar los precios que redunde en beneficio de los intereses del consumidor.

### 3.7. Criterios comunes a todas las sentencias.

Del análisis efectuado de los diversos pronunciamientos jurisprudenciales se pueden extraer unos rasgos comunes que conforman el espíritu del órgano comunitario jurisdiccional al interpretar el ejercicio de los derechos que el Reglamento confiere a los pasajeros del transporte aéreo en el marco genérico de la política comunitaria de protección de los consumidores.

- La importancia de la figura jurídica del planteamiento de las cuestiones prejudiciales por parte de los tribunales nacionales, como auténtico instrumento de homogeneización de la aplicación del corpus comunitario en los diferentes países.

- El carácter determinante de los considerandos previos de las normas a la hora de interpretar el contenido dispositivo de las mismas. Son numerosos los pronunciamientos que hacen referencia a las exposiciones de motivos como auténtico texto contenedor del espíritu de las normas.

- La extraordinaria potencia de la política comunitaria de protección de los consumidores, verdadero hilo conductor de la adopción de decisiones por parte de los órganos jurisdiccionales, y que llega en el planteamiento de los mismos a justificar perjuicios económicos incluso significativos para los transportistas aéreos.

- La trascendencia de los pronunciamientos previos del propio Tribunal a la hora de adoptar una determinada interpretación de la norma, así como también de las conclusiones de los abogados generales, cuyas propuestas en poco o nada difieren de las resoluciones finalmente adoptadas.

- La interpretación de las circunstancias extraordinarias debe realizarse con carácter restrictivo, excluyendo mayoritariamente las averías técnicas de los supuestos que pueden dar lugar a las mismas. Ello se reconduce a exigir al transportista un mínimo de previsión y diligencia profesional que permita un margen de actuación para evitar en la medida de lo posible las consecuencias de dichas circunstancias extraordinarias. Y quien alega su existencia, de común el transportista, debe soportar la carga de la prueba.

- La concurrencia de circunstancias extraordinarias puede ser motivo de exoneración de la obligación del transportista de compensar, pero no de la de prestar asistencia y atención al pasajero sin más límite temporal que el que establezca la situación que origina tales circunstancias.

- El concepto de denegación de embarque ha sufrido una evolución en los dos últimos decenios, no limitándose actualmente a los supuestos en que se deja a un pasajero en tierra por razones de política empresarial de exceso de reservas, sino que también cabe incluir los motivos operativos.

- Los pasajeros que sufren retrasos a partir de las 3 horas sufren perjuicios de idéntica trascendencia que aquellos a quienes se deniega el embarque o cuyo vuelo se cancel, por lo que no procede una desigualdad de trato y deben tener acceso a la misma compensación que establece el Reglamento.

- Dicho retraso no puede computarse únicamente en función de la hora prevista de salida, sino, y de manera especial, respecto de la llegada, susceptible también de ocasionar molestias y perjuicios a los pasajeros.

- La compensación a la que tiene derecho el pasajero es compatible con la solicitud de otras indemnizaciones complementarias conforme al Convenio de Montreal para resarcir el total de los perjuicios.

- Ampliación en contexto proteccionista del consumidor del alcance de conceptos como vuelo y cancelación.

- La interpretación de los términos empleados en la normativa debe realizarse conforme al sentido habitual de éstos en el lenguaje corriente, su contexto y los objetivos perseguidos.

- Exigencia general de interpretar de manera amplia y favorable las disposiciones que conceden derechos a los pasajeros aéreos.

- Los actos comunitarios deben ser interpretados de manera que no se ponga en duda su validez, priorizando, cuando existan diversas posibilidades, aquella interpretación que permita su efecto útil, es decir, la consecución de los resultados que persigue,

- Se deben interpretar los actos comunitarios de manera integradora sin que las situaciones comparables reciban un trato diferente, que no reciban trato diferente situaciones idénticas sin que ello esté objetivamente justificado.

- Debe mantenerse en la medida de lo posible un equilibrio entre intereses de los pasajeros aéreos y de los transportistas, si bien la importancia del objetivo de la protección de aquellos en el marco genérico de la protección de consumidores puede justificar consecuencias económicas negativas para éstos, incluso de considerables dimensiones.

- Alineamiento de todas las sentencias con el pronunciamiento IATA de 11 de Febrero de 2006, especialmente por lo que respecta a la validez de los arts. 5, 6 y 7 del Reglamento; no cuestionada en ningún momento a pesar de los continuos intentos por parte de los transportistas y sus asociaciones de que se declare su nulidad.

La conclusión parcial que cabe extraer de este análisis jurisprudencial a nivel comunitario es altamente significativa con relación al planteamiento general de la cuestión. Es el Tribunal de Justicia el órgano que ha contribuido de manera más eficaz a la protección del consumidor por cuanto sus pronunciamientos son los que han asumido con mayor claridad la rápida evolución y transformación que ha sufrido el transporte aéreo en los últimos años, su democratización y la incorporación de la tecnología a los sistemas de contratación y los diferentes trámites que le son inherentes, en especial la reserva y el pago de los títulos de transporte. Como ya ha sido puesto de relieve en alguna ocasión por algún autor (Subrémon<sup>312</sup>), el progreso es evidente pero insuficiente a nivel de satisfacción de los intereses ciudadanos y si bien el Tribunal supone una línea de flotación segura, sus constantes apariciones en la materia no contribuyen precisamente a mejorar la percepción del sector y sus responsables.

No siempre la labor del Tribunal es evaluada en sentido positivo, reprochándosele a veces cierta ambigüedad en sus decisiones, a pesar de reconocer que ofrece por regla general soluciones acordes al caso concreto planteado<sup>313</sup>.

4. La exclusión parcial del transporte de la Directiva 2011 y sus efectos en la protección de consumidores.

Es en el año 2004, prácticamente de forma simultánea a la aparición del Reglamento, cuando la Comisión inicia el procedimiento de revisión de la legislación comunitaria en materia de consumo<sup>314</sup>, proceso que culmina con la publicación del Libro Verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo

---

<sup>312</sup> Subrémon, A. "Quand la Cour de Justice fait progresser les droits des passager aériens", en *Revue de l'Union Européenne*, nº 572, octubre-novembre 2013. Págs 544-550

<sup>313</sup> Font i Mas, M y Marín Consarnau, D. "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el fin del Derecho, 18 de marzo de 2010. Universitat Autònoma de Barcelona. Facultat de Derecho". *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 62, Nº 1, 2010, págs. 338 – 341.

<sup>314</sup> Con la comunicación "Derecho contractual europeo y revisión actual del acervo: perspectives de futuro". COM(2004) 651 final, DO C 14 de 20.1.2005, pág. 6.

presentado el 8 de Febrero de 2007<sup>315</sup>. En este ambicioso texto se plantea ya la inclusión de la revisión de hasta 8 Directivas y el dilema de si optar por un sistema horizontal, con una única norma que dé cobertura a todos los aspectos que de alguna manera incidan en el ámbito de la protección de los consumidores o por una vertical manteniendo la multiplicidad de normas diversas sectorialmente individualizadas. Y a caballo entre ambas posibilidades se sitúa una postura ecléctica en base a la cual se optaría por un sistema mixto en el que conviviesen determinada normas integrada en una normativa genérica con otras individualizadas para temas o aspectos concretos. Destaca en cualquier caso la Comisión el hecho de la necesidad de armonización, sea cual sea su grado, dada la disparidad y la multiplicidad de normas existentes. Un aspecto significativo puede deducirse del Anexo 2 del Libro Verde, cuando se realiza la enumeración de las 8 Directivas a priori afectadas por la revisión, que incluye temas como los contratos negociados en el exterior de establecimientos mercantiles o a distancia, las cláusulas abusivas o los Viajes combinados o la multipropiedad<sup>316</sup>.

Todo el proceso se enmarca en la progresiva construcción de una política comunitaria, sólida y eficiente, de protección de consumidores. La estrategia para su consecución requiere de una labor de planificación que queda perfectamente definida y delimitada temporalmente en el documento<sup>317</sup> de la Comisión que fija las directrices a seguir.

Con una sistema cuestionable, pues se fijan los objetivos generales y a continuación se procede a priorizar las actuaciones antes de establecerlas, sin

---

<sup>315</sup> COM(2006) 744 final

<sup>316</sup> Cabe señalar que se incide en el núcleo duro de la contratación turística con una excepción que a la larga acabaría consolidándose en el texto definitivo, la no contemplación de la integración del Reglamento del overbooking en el acervo objeto de revisión; por una parte resulta comprensible una hipotética reticencia a la revisión de una normativa de muy reciente aprobación, pero por otra se aleja de la coherencia no incluir en una acción legislativa de carácter horizontal consagrada a la protección de los consumidores una norma cuyo principal objetivo no es otro que este, tal como queda explicitado en la propia exposición de motivos y tal como con posterioridad se ha ocupado de poner de relieve la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

<sup>317</sup> Estrategia comunitaria en materia de política de los consumidores 2007-2013

que ello altere no obstante el resultado perseguido, se diseña un sistema encaminado a ofrecer una protección global de los consumidores adecuada a la situación cambiante y cada vez más compleja del mercado a través de 3 ejes fundamentales:

- Mejorar la calidad de la información, no como finalidad en sí misma, sino para que ésta pueda transmitir una mayor confianza, lo que debe redundar necesariamente en un incremento de los actos cotidianos de consumo.

- Incrementar, en especial de manera cualitativa, la seguridad jurídica que ofrece el mercado en cuanto a ofertas y precios.

- Articular la protección de los consumidores a través de organizaciones representativas, incluso de carácter supranacional, en el bien entendido que el consumidor individualmente considerado está desprotegido en ciertos supuestos, en situación de clara indefensión ante contrataciones efectuadas con operadores profesionales especialmente poderosos.

El mecanismo que ha de permitir la consecución de estos objetivos es claro, al menos desde la perspectiva de la percepción teórica: una base jurídica, entiéndase marco normativo, simple y sólido y unos mecanismos que permitan de manera eficiente darle cumplimiento, es decir, un procedimiento ágil y práctico de aplicación y de reclamación, vía por ejemplo recursos.

Se fijan una serie de acciones debidamente priorizadas que pasan por:

- Homogeneizar no tanto las legislaciones nacionales como la información acerca de las mismas, creando, a partir de instrumentos estadísticos, bases de datos que faciliten la elección de los consumidores en cuanto a los diversos sistemas existentes.

- Revisión del acervo de consumo y sus directivas básicas para adecuar la normativa a la nueva realidad social.

- Profundizar en el sistema de resolución de conflictos a través básicamente de dos medidas: la implementación efectiva de las medidas jurídicas adoptadas y el diseño de vías de reclamación eficaces que no supongan un coste excesivo para los consumidores, tanto en términos de plazos como en términos económicos.

- Progresar en la educación de los consumidores, en el sentido de proporcionar instrumentos que capaciten a los mismos para mejorar la calidad de sus decisiones en cuanto al consumo. Es de reseñar que se introduce en esta vía la concienciación ambientalista, pero quizás se puede oponer la parcialidad o deficiente ambición, puesto que se podía haber optado por ampliar la concienciación medioambiental hacia la de la sostenibilidad. Si bien se hace una explícita referencia al consumo sostenible, toda la enumeración de medidas se circunscribe al ámbito del medio ambiente.

- Transformar la política de consumidores en una acción transversal que sirva de eje para la articulación de otras políticas, como reconocimiento a su importancia y determinación en un mercado único.

- Internacionalizar la protección de los consumidores, asumiendo que en un mercado global, consecuentemente de difícil control, los mecanismos de fraude pueden ser llevados a cabo con mayor grado de facilidad.

Esta labor y el correspondiente procedimiento de consulta con las partes interesadas<sup>318</sup> desembocaron en la propuesta de Directiva que el Parlamento y el Consejo efectuaron el 8 de Octubre de 2008<sup>319</sup>. El texto parte de la asunción del elevado nivel de desconfianza existente entre los consumidores a la hora de realizar operaciones transfronterizas y pretende resolver este problema con una mejor definición del marco jurídico del acervo de consumo a nivel comunitario.

Manteniendo la Directiva como instrumento jurídico regulador, por su mayor flexibilidad para incorporar a los distintos ordenamientos jurídicos internos, léase Códigos de consumo nacionales, los objetivos de la propuesta y por su

---

<sup>318</sup> De este procedimiento de consulta surgió la preferencia por adoptar un modelo legislativo horizontal basado en una armonización plena específica acompañado sin embargo por una revisión vertical de las Directivas sectoriales en vigor. Se está apostando en realidad por un modelo mixto, idóneo a todas luces, dada la complejidad del objeto a regular, marcado especialmente por su carácter transversal.

<sup>319</sup> COM(2008) 614 final



mayor facilidad de interpretación y aplicación para sus destinatarios, consumidores y profesionales.

Se pretende, en definitiva, dar un paso adelante en las relaciones comerciales transfronterizas respecto de los nuevos hábitos de los consumidores ya implantados a nivel interno de los diferentes Estados, básicamente las ventas a distancia, y en especial aquellas realizadas a través de canales electrónicos.

Esta propuesta cristaliza finalmente a finales del año 2011, con la aprobación el 25 de Octubre, publicación el 22 de Noviembre<sup>320</sup> y entrada en vigor el 12 de Diciembre de la Directiva 2011/83 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de Octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 99/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

Al tratarse de una Directiva armonizada plenamente, de las que no permite a los Estados miembros mantener ninguna disposición en su ordenamiento jurídico interno divergente de la misma, es de esperar que ello redunde en una mayor homogeneización y seguridad jurídica para los consumidores<sup>321</sup>. Lo que significa que ningún Estado puede proteger a sus consumidores por debajo del nivel establecido por la disposición comunitaria, pero tampoco por encima.

Al analizar la Directiva sorprende en primer lugar la larga lista de contratos que están excluidos del ámbito de aplicación. Y no sólo los que están excluidos de forma total, sino aquellos que lo están de forma parcial. Es decir, que no todos los preceptos se aplican a todos los contratos, debiendo distinguir entre

---

<sup>320</sup> D.O.U.E L/304 de 22 de Noviembre de 2011.

<sup>321</sup> Vid. al respecto Marín López, M.J. "La Directiva 2011/83/UE: esquema general, ámbito de aplicación, nivel de armonización y papel de los Estados miembros" en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 1, 2012.

aquellos a los que no se les aplica la norma y aquellos a los que se les aplica de manera parcial. Lo que introduce en su estudio un elemento de complejidad añadida.

A los efectos del presente estudio, el tema de interés que plantea esta norma se centra básicamente en el análisis crítico de la exclusión parcial que hace del transporte el art. 3.3 k) de la misma y en menor medida la de los servicios incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990,<sup>322</sup> relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados. Estos servicios incluyen en la mayoría de ocasiones la prestación de transporte, en especial el aéreo, lo que desemboca en realidad en una doble exclusión de dicha prestación: en modo parcial en la medida en que se considere el servicio suelto contratado con sustantividad propia o totalmente en tanto en cuanto el mismo forme parte de un viaje combinado. Menor todavía puede ser la incidencia de la exclusión también total en el ámbito de aplicación de los contratos incluidos en la esfera de la Directiva 2008/122/CE, de 14 de Enero de 2009<sup>323</sup>, que regula el aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio.

Si bien cabe preguntarse si la adición de todas estas exclusiones del ámbito de aplicación de la Directiva no deja seriamente comprometida la seguridad jurídica del consumidor turístico, pues no es otro que el turismo el denominador común que todos estos servicios ostentan. Sin embargo, el legislador pretende evitar una superposición de normativas como queda claramente explicitado en el considerando 32 del texto legal, cuyo tenor literal aduce que “la legislación de la Unión en vigor... incluye numerosas normas de protección de los consumidores: Por consiguiente, la Directiva no debe aplicarse a dichos sectores”. Este razonamiento puede ser cuestionado en la medida en que respecto a normas de difícil interpretación, como las relativas a

---

<sup>322</sup> D.O: L 158 de 23 de Junio de 1990, p. 59

<sup>323</sup> D.O L 33 de 3 de Febrero de 2009, p. 10

viajes combinados, el derecho a obtener una información de calidad es un tema en el que la norma podía haber aportado algo positivo al acervo, con lo cual su no aplicación resta efectividad y eficiencia a un sistema que configura la protección del consumidor como finalidad última. Y, si bien cabe perseguir una simplificación normativa, ésta tampoco puede justificar un menoscabo en los estándares de protección de los consumidores; no se trataría tanto de intentar evitar la sobreprotección, como de pretender una mejor cobertura de los derechos e intereses de los ciudadanos que realizan actos de consumo.

También cabe reseñar el margen de maniobra que se concede a los Estados miembros en dos supuestos particulares: la posibilidad de optar por la no aplicación de la Directiva a los contratos celebrados fuera del establecimiento cuando el importe económico de la operación no supere los 50 euros, con fijación si así lo desean de un importe mínimo inferior, y la no obligación de aplicar el texto a las transacciones cotidianas que comporten la ejecución de las mismas en el momento de la celebración. Cabe entender el límite cuantitativo en aras de una mayor eficiencia de la norma, si bien la cantidad global de operaciones que no superen este montante puede ser ingente; asimismo, no parece el mejor ejemplo de claridad<sup>324</sup> el uso de la expresión “transacciones cotidianas”, por su elevado grado de indeterminación. Y se puede pensar que serán los órganos jurisdiccionales los que acabarán dotando de contenido al concepto de cotidianeidad.

La exclusión del transporte de personas del ámbito de protección de la norma tiene en efecto carácter complejo por cuanto ésta no es total, lo que requiere delimitar las excepciones que constituyen por consiguiente supuestos de sí aplicabilidad. Esta complejidad ya había sido puesta de manifiesto y criticada desde las propias instituciones comunitarias, concretamente a través del Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la propuesta de

---

<sup>324</sup> En este mismo sentido se pronuncia algún autor como Marín López, M.J. “La Directiva 2011/83/UE: esquema general...” op. cit.

Directiva<sup>325</sup> que en el primer punto de su quinto apartado dedicado a las observaciones particulares se expresa con el tenor literal siguiente:

“ El texto de la propuesta se presenta globalmente complejo, con un uso excesivo de remisiones ... que dificultan su percepción y lectura, recurriendo con frecuencia a expresiones vagas o indeterminadas que producirán dificultad en la transposición ... sistematización no siempre es comprensible ... “.

Se propone al respecto la inclusión de una disposición explícita que reconozca la necesidad de interpretar de manera siempre favorable al consumidor los casos en que estas dificultades desemboquen en litigios, la protección, en definitiva, de la parte más débil, extremo éste que constituye en sí mismo el reconocimiento de un principio general del derecho.

Estos parámetros de la Directiva que sí se aplican al contrato de transporte constituyen aspectos esenciales del mismo y de la protección de los intereses especialmente económicos del consumidor:

a. En los supuestos en que se trate de un contrato a distancia celebrado por medios electrónicos en el que el consumidor deba pagar<sup>326</sup>, el profesional estará obligado a poner en conocimiento del consumidor de manera clara, destacada y comprensible, antes de que éste efectúe el pedido: las características principales de los bienes o servicios que se están contratando, el precio total de los mismos, incluidos los gastos adicionales o la expresión de que éstos existirán y deberán ser abonados en el caso de que no pudiesen ser determinados de antemano, la duración del contrato o las condiciones de resolución si es de duración indeterminada o se prolonga de forma automática y la duración mínima de las obligaciones del consumidor derivadas de la ejecución del contrato.

---

<sup>325</sup> D.O.U.E C 317 de 23 de Diciembre de 2009, págs.. 54 a 61.

<sup>326</sup> Regulación contenida en el art. 8.2 de la Directiva en relación con el art. 6.1 apartados a), e), o) y p). Y que constituye sin lugar a dudas un buen ejemplo de la complejidad del texto atribuible al gran número de remisiones entre preceptos que se efectúan.

b. De especial relevancia cabe calificar la prohibición por parte de los profesionales de imponer tasas por la utilización de determinados medios de pago. La referencia implícita a las tarjetas de crédito y a la contratación electrónica es de primordial relevancia para la comercialización de títulos de transporte aéreo.

Es habitual que los cargos adicionales hagan aumentar de manera significativa el precio final del billete de avión. El art. 19 de la Directiva lo que establece es una prohibición de imposición de estos cargos en razón del uso de medio electrónico de pago, limitándolos al coste que deba asumir el comerciante por el uso de tales medios<sup>327</sup>.

c. En tercer lugar, se establece en el art. 22 de la Directiva una importante limitación directamente relacionada con la analizada en el párrafo precedente, referente a los pagos adicionales, no ya por el uso de determinados medios de pago, sino por cualquier otro motivo. Se establece que antes de que el consumidor quede vinculado deberá haber prestado su consentimiento expreso para que se le efectúe cualquier cargo adicional al importe acordado para la obligación principal contractualmente establecida. Y el alcance del consentimiento expreso queda absolutamente limitado por el legislador al establecer que si dicho consentimiento ha sido meramente deducido por el comerciante a través de la vía de requerir al adquirente para que rechace de forma expresa opciones que de no hacerlo supondrían la aceptación, este adquirente tendrá derecho a la devolución del importe pagado.

De capital importancia cabe considerar este precepto por lo que a la contratación electrónica se refiere, por cuanto es habitual requerir al consumidor para que marque casillas de forma expresa para rechazar

---

<sup>327</sup> Según un estudio de Kayak, conocido buscador de viajes on line, los viajeros españoles pagan entre seis y trece euros adicionales por este tipo de contratación, correspondiendo el porcentaje más alto de dicho cargo a los vuelos domésticos y siendo el medio de pago más utilizados la tarjeta de crédito Visa. Esta información está disponible en la publicación electrónica especializada Nexotur, que se autodefine como el diario *on line* del agente de viajes (publicado el 13 de Febrero de 2014, consultado el 13 de Marzo de 2014 en <http://www.nexotur.com/nexotur/cargos/adicionales/compra/billetes/aeacutereos/tarjeta/creacutedito/pueden/ser/13/euros/seguacuten/kayak/65163/>)

determinados productos o servicios accesorios, siendo penalizado en caso contrario con la incorporación de los mismos al precio final del contrato, con la dificultad añadida de que en multitud de ocasiones, la navegación y consiguiente lectura no se efectúa en la propia lengua materna. Lo que es tanto como reiterar la antigua prohibición de llevar a la parte débil de la relación a pagar por bienes, productos o servicios de carácter no principal no solicitados.

Este mecanismo de protección del consumidor frente a abusos en el precio final por la aparición indeseada de suplementos retoma la línea establecida por otro de los instrumentos de acompañamiento al proceso de liberalización, el Reglamento (CE) 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de septiembre sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad<sup>328</sup>.

La transversalidad del acervo protector del consumidor queda patente con la posibilidad de llegar a considerar esta falta de transparencia como un supuesto de publicidad engañosa, y ello en base al precepto recogido en la Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa<sup>329</sup>, cuyo art. 3 establece tal posibilidad en su apartado b, que configura el precio como uno de los elementos determinantes a tener en cuenta para establecer tal carácter referente a la citada publicidad.

5. La consolidación de una cultura de la información para el consumidor turístico: el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad, de 24 de septiembre de 2008<sup>330</sup>.

---

<sup>328</sup> D.O.U.E L 293/3 de 31 de octubre de 2008.

<sup>329</sup> D.O.U.E L 376/23 de 27 de diciembre de 2006.

<sup>330</sup> D.O.U.E L/293/3 de 31 de octubre de 2008

Partiendo de la base de que la información, cualitativa y cuantitativamente considerada, es elemento esencial para configurar un efectivo estatuto protector de los derechos de los pasajeros del transporte aéreo, cabe considerar de vital importancia cualquier actuación institucional encaminada a satisfacer esta necesidad. En este sentido, es de destacar que ya en la Resolución del Consejo de 2 de octubre de 2000<sup>331</sup> sobre los derechos de los pasajeros de las líneas aéreas se comprueba que los pasajeros no están suficientemente informados de sus derechos, lo que los sitúa en una posición de inferioridad jurídica en relación a la otra parte contractual. Ello comporta que entre las actuaciones prioritarias propuestas se sitúen en primer lugar aquellas que tiendan a mejorar dicha información mediante una triple actuación que conlleve de manera simultánea:

- El incremento de la inteligibilidad de los contratos: mayor accesibilidad y facilidad de comprensión, especialmente de los elementos más importantes. Entre estos elementos cabe destacar el del precio, elemento muchas veces definidor de la elección del consumidor, que requiere que en dicho elemento se incluyan todas las cantidades a satisfacer, lo que conduce a afirmar la necesidad de la globalidad del precio ofertado. Esta esencialidad ha sido puesta de manifiesto por Rodrigo Uría<sup>332</sup>: “... *El viajero asume, en cambio, la obligación fundamental de pagar el precio, junto a otras secundarias, como las de... tomar las precauciones normales de seguridad en su propia persona, etc.*”

- La mejora de la información que hace referencia a las incidencias que puedan acontecer durante el viaje: retrasos, cancelaciones e imprevistos varios.

---

<sup>331</sup> D.O.C.E 2000/C 293/01 de 14 de octubre de 2000

<sup>332</sup> Vid. al respecto Uría, Rodrigo. Derecho Mercantil, 26ª edición. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999. Págs. 746 y 754 a 755.

- La creación de instrumentos que permitan a los consumidores tener acceso fiable a elementos de comparación entre distintos operadores para de esta manera poder decidir con mejor criterio a la hora de contratar.

En la normativa comunitaria anterior las obligaciones que tenía el transportista de ofrecer una información transparente eran prácticamente nulas. Así, el art. 8 del Reglamento CEE nº 2342/90 del Consejo, de 24 de julio sobre las tarifas de los servicios aéreos regulares<sup>333</sup> establece un difuminado derecho a la información y no para mejorar los niveles de contratación y transparencia, sino para articular el derecho de participación de las asociaciones representativas de los consumidores a través de un procedimiento de consulta que el propio Reglamento deja en el aire, refiriéndose en su parte final a “los participantes”, término que resulta cuanto menos inconcreto sino excluyente. Ello se complementa con el establecimiento de una obligación para la Comisión de presentar un informe bianual a modo de rendición de cuentas sobre el funcionamiento de la norma. Exactamente el mismo redactado el mismo art. del Reglamento CEE nº 2409/92 del Consejo, de 23 de julio, sobre tarifas y fletes de los servicios aéreos<sup>334</sup>. Ello permite afirmar que en aquel momento el derecho a una información transparente para los consumidores respecto a las tarifas sea prácticamente inexistente.

Diversas son las opciones que desde una perspectiva política se podían plantear para hacer frente a la necesidad de actualizar la normativa contenida en el tercer paquete de medidas liberalizadoras, que, si bien había cumplido en gran medida los objetivos para los que había sido creado, no garantizaba la transparencia de las tarifas para los consumidores, habiendo quedado, en definitiva, agotado.<sup>335</sup> Las opciones que se podían barajar una vez consolidada

---

<sup>333</sup> D.O.C.E nº L 217 de 11/08/1990 p. 0001 - 0007

<sup>334</sup> D.O.C.E nº L 240 de 24/08/1992 p. 0015 - 0017

<sup>335</sup> Así se recoge en un documento de trabajo de los servicios de la Comisión de 18 de julio de 2006 que recoge el resumen de la evaluación de impacto de la propuesta del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas comunes para la operación de servicios aéreos en la Comunidad Europea. COM(2006) 396 final



la idea de la necesidad de la modificación quedaban reducidas a dos: o bien se optaba por una solución de cariz conservador, conservando los 3 reglamentos integrantes del tercer paquete de medidas liberalizadoras, modificándolos en mayor o menor grado para adaptarlos a la realidad actual o bien se adoptaba un nuevo texto a modo de refundición de los instrumentos normativos existentes para dotar de nuevo vigor e impulso al proceso de liberalización.

La opción elegida fue la segunda, tras ser realizada por parte de la Comisión una valoración de las implicaciones económicas, sociales y ambientales susceptibles de producirse tras la implantación de la modificación. Entre las medidas que atañen a los dos primeros aspectos cabe destacar dos ámbitos que tienen una influencia directa sobre la protección de los intereses de los consumidores:

- En lo concerniente a los requisitos para la obtención de licencias de explotación, cabe destacar una doble mejora; por una parte, un control más estricto de la concesión de las propias licencias y, consecuentemente, también de su revocación y, por otra parte, y tanto o más importante, un incremento del mantenimiento de dicho control, especialmente para las empresas de nueva creación. Sorprende el hecho del abandono por parte de la Comisión de la idea propuesta de establecer una autoridad de carácter supranacional, comunitario, encargada de velar por la correcta procedimentación de la concesión de licencias, perdiéndose de esta manera la oportunidad de homogeneizar la concesión y control de las licencias de explotación; sin embargo, como toda iniciativa comunitaria, su implantación depende de la voluntad política de los Estados, y las autoridades nacionales no estaban por la labor de renunciar a una cuota importantísima del control que ejercen sobre las compañías aéreas. Y el establecimiento de un órgano de estas características sin el beneplácito de dichas autoridades no supondría más que un incremento de conflictividad entre la propia Unión y los Estados miembros, además de no responder al mínimo

principio de eficacia y eficiencia que cabe esperar de una iniciativa de este alcance.

- El segundo de los aspectos, y de mayor trascendencia al objeto del presente trabajo, se refiere a la transparencia de las tarifas y a la voluntad de que este elemento actúe como dinamizador y núcleo de una auténtica liberalización en el sector dejando la fijación de precios a las fuerzas del mercado con el único límite del respeto a las normas generales de competencia.

La modificación pretendida es, en definitiva, la de incrementar y potenciar el mercado interno de la unión, ampliando la posibilidad de elección de los consumidores con un acceso más transparente a la oferta de precios que sea, de una vez por todas, auténticamente global y compatibilizar esta situación con una disminución de los costes para el usuario sin perder garantías en cuanto a los niveles de seguridad, sino al contrario, aumentando este parámetro.

Y se puede afirmar que el mecanismo queda perfectamente diseñado por lo que a la transparencia de tarifas se refiere, que queda establecido en la norma como principio y eje alrededor del cual pivota la protección del pasajero que deberá conocer en todo momento de manera clara y precisa el precio final que va a pagar, sin que puedan aparecer recargos en forma de adiciones ocultas. Todo ello sin entorpecer el principio de la libertad de fijación de precios por parte de los operadores, asegurada en el art. 22 del reglamento, premisa básica para todo el proceso y garantía de la libre competencia que debe en el fondo suponer una mayor garantía para el consumidor. El art. 23 deja por su parte escaso margen a la imaginación del transportista pues es tajante la afirmación de que

“...incluso en internet ...Se indicará en todo momento el precio final que deba pagarse, que incluirá la tarifa o flete aplicable, así como todos los impuestos aplicables y los cánones, recargos y derechos que sean obligatorios y previsibles en el momento de su publicación.”

Un análisis detallado de este precepto lleva a dos conclusiones: desde la perspectiva del profesional la extraordinaria labor de diligencia que se le impone al exigirle una labor incluso de previsión respecto de cargos que puedan aparecer<sup>336</sup>; y desde la perspectiva del usuario consumidor la garantía de que el precio que verá publicado es coincidente con el importe que tendrá que desembolsar para tener acceso al servicio contratado, tanto en lo principal como en lo accesorio. Si bien la norma no le va a servir para conocer de antemano en qué concepto pueden publicársele los suplementos, sí es cierto que el Ministerio de Fomento del Gobierno de España ha realizado una útil labor de disección del precio final del billete y ofrece una información muy completa<sup>337</sup>, casi exhaustiva, del hipotético desglose del precio final del billete, que debe ser tenido en cuenta y analizado. En este sentido, constituirán partes integrantes del precio final:

- La tarifa, precio que aplica la compañía dirigido por la libertad de competencia y de mercado.
- Tasas, tributación impuesta por los poderes públicos como contrapartida a la recepción de servicios públicos, el uso de infraestructuras aeroportuarias por ejemplo.
- Equipaje, coste impuesto por determinados operadores por el transporte de determinados bultos, variable en función de su número y peso. Extremo este que ha sido controvertido pues existen pronunciamientos de opuesto signo, y sobre el que arroja luz una decisión<sup>338</sup> del Tribunal de Justicia<sup>339</sup>.

---

<sup>336</sup> A pesar de la fina picaresca con que algunas compañías pueden enfocar el reto. Se refiere esta afirmación a la decisión de alguna compañía de imponer un recargo de 2 euros para hacer frente al sobre coste que les puede originar la normativa europea objeto del presente estudio que obliga a compensar a los pasajeros. ([http://www.hosteltur.com/155100\\_ryanair-cobrar-recargos.html](http://www.hosteltur.com/155100_ryanair-cobrar-recargos.html), consultado 16\_07\_2014). Todo ello en base a que la consideran injusta y contraria a sus intereses. Sin que ambos conceptos tengan porqué ser sinónimos.

<sup>337</sup> Información disponible en [http://www.fomento.es/MFOM/LANG\\_CASTELLANO/DIRECCIONES\\_GENERALES/AVIACION\\_CIVIL/PASAJEROS/INFORMACION\\_UTIL\\_PARA\\_PASAJEROS/BILLETES\\_Y\\_TARIFAS/](http://www.fomento.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENERALES/AVIACION_CIVIL/PASAJEROS/INFORMACION_UTIL_PARA_PASAJEROS/BILLETES_Y_TARIFAS/), consultado el 17 de abril de 2014.

<sup>338</sup> Vid. al respecto el epígrafe 3.5

<sup>339</sup> Es de gran trascendencia señalar a este respecto las conclusiones del Abogado General en el asunto C-487/12, asunto en el que se plantea de fondo la compatibilidad de la normativa europea con la normativa interna del Estado español. Y se pronuncia en el sentido de la no

- Pero debe asumirse la tendencia de las instancias judiciales a considerar que los servicios de bajo coste, si bien no deben menoscabar los niveles básicos de protección de los consumidores, si comportan una cierta limitación<sup>340</sup>. Así, no sólo el transporte aéreo, sino otros servicios o productos como los establecimientos de alojamiento, las superficies comerciales o los automóviles se apuntan a la dinámica ofreciendo lo básico a un precio mínimo, con cumplimiento de todos los requisitos legales. En opinión del abogado general, el concepto de “low cost” consistente en cubrir el mero transporte del pasajero sin ninguna prestación adicional pero a un precio reducido, lo más atractivo posible, no es contrario al derecho de la Unión y en concreto al precepto recogido en el art. 22.1 del Reglamento 1008/2008, la libertad de fijación de tarifas y fletes de transporte intracomunitario. La cuestión estriba simplemente en saber si la facturación adicional por transporte de equipaje queda incluida o no en esta libertad. Y parece evidente que la respuesta debe ser afirmativa interpretando las normas en su conjunto y atendiendo a su finalidad, la de ofrecer precios más bajos a los consumidores, hecho éste fuera de toda duda atendiendo a la realidad de los hechos. Por lo tanto, y sin

---

compatibilidad, por cuanto el art. 22 del Reglamento 1008/2008 de 24 de septiembre no prohíbe la facturación adicional por equipaje como sí hace la normativa española. Sin menoscabo ello, y la precisión no es menor, del derecho del pasajero a ser debidamente informado de todos los suplementos que se le van a facturar. Se observa una vez más que la esfera de protección del consumidor no está tan orientada a reducir los costes del producto o servicio sino a dotarle de los instrumentos necesarios para que pueda optar y deber satisfacer un precio mayor o menor en función de esta opción.

<sup>340</sup> Esta limitación debe contemplar a su vez determinados límites y no puede ser considerada una suerte de cheque en blanco para que las compañías puedan facturar por cualquier concepto. Relevante a estos efectos resulta el pronunciamiento recogido en la sentencia de 10 de Enero de 2010 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona, que declara abusiva una cláusula por la que el operador cobra la impresión de la tarjeta de embarque cuando el pasajero se presenta sin ella en el mostrador de facturación. Se consideran alteradas las obligaciones impuestas a cada una de las partes contratantes provocando un desequilibrio en las prestaciones, ya que el hecho de ser una compañía de bajo coste no legitima para alterar las obligaciones contractuales básicas y repercutirlas en el cliente. Aunque el precepto aplicable del Convenio de Montreal, art. 3, no especifica que parte debe hacerse cargo del trámite en cuestión, según el Juez no cabe albergar “... duda alguna de que se trata de una obligación esencial que recae sobre el transportista y no sobre el pasajero”. No se trata de un cobro de tasas por prestaciones accesorias, sino que estamos ante el cobro de un importe por la asunción de obligaciones inherentes a la propia compañía, que es quien redacta tal cláusula sin posibilidad de negociación individual. Lo que lleva a la consideración de que el desequilibrio de prestaciones, base conceptual de la cláusula abusiva, lleve a su declaración de nulidad y exigencia de que se tenga por no puesta.

desatender el razonamiento de que la manipulación de estos equipajes supone un coste añadido para las compañías, cabe entender conforme a la normativa comunitaria esta facturación adicional, sin que los Estados miembros puedan llevar a cabo ningún tipo de actuación, disposición normativa incluida, para restringir esta práctica. Sí que cabe insistir, puesto que de la interpretación teleológica parte todo el razonamiento, que el art. 23 del Reglamento citado establece un contrapeso de indudable valor para la salvaguarda de los derechos de los usuarios, cual es la obligación de informar, de dar transparencia al contenido de las tarifas y los servicios que éstas incluyen. Es decir, facturar por servicios complementarios no incluidos en el básico del transporte sí, pero sin sorpresas que impliquen un desembolso superior al inicialmente previsto tras la consulta de todos los materiales publicitarios utilizados para poner los servicios a disposición de los consumidores. La obligación es de incluir todos los conceptos que se facturen adicionalmente, de una manera clara, transparente y sin ambigüedades al comienzo de cualquier proceso de reserva, realizado todo ello en base a una opción de inclusión por parte del pasajero, lo que asegura la prestación de un consentimiento expreso a cualquier tipo de recargo. Se puede observar como la norma establece con claridad el qué, el cómo y el cuándo, lo que deja escaso margen a la discrecionalidad de la compañía y blinda de manera suficiente la capacidad de decisión del adquirente.

- Cargos de emisión<sup>341</sup>, relativos al título de transporte propiamente dicho.

---

<sup>341</sup> Especialmente significativo en relación con los cargos de emisión es el contenido de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga de 1 de Septiembre de 2006 (sent. Nº 142/2006). En este pronunciamiento, de manera acertada, el Magistrado se pronuncia a favor de la improcedencia de estos cargos de emisión o *service fees* considerándolos una imposición estipulada en el contrato de adhesión no negociada individualmente contraria a las exigencias de la buena fe; ello frente a la pretensión de la compañía demandada, Spanair, que alegaba que en el caso de la contratación por internet funciona como intermediario y la emisión se trata de un servicio que ofrece la compañía diferente al de transporte de viajeros, bifurcando por lo tanto su actividad en una doble contratación, la propia del transporte y la de reserva. Se trata, en definitiva, de reconocer que un agente económico no puede actuar como comisionista de si mismo.

- Cargos por el incremento del precio del carburante<sup>342</sup>, elemento éste de elevada volatilidad e íntimamente ligado al desarrollo de las relaciones internacionales a nivel político.

- Servicios adicionales ofrecidos por las compañías y que deben ser aceptados por el pasajero, tales como el disfrute de salas VIP o seguros adicionales como los que protegen los elementos del equipaje de especial valor y que quedarían excluidos de la compensación automática a tanto alzado que establece el Convenio de Montreal para el caso de pérdida o grave deterioro de los mismos.

- Finalmente, las condiciones especiales, estipulaciones inherentes al precio de un determinado título que suponen simultáneamente una ventaja económica para el pasajero y la obligación de observar determinadas limitaciones que establece la compañía. Así, podemos pensar en estancias que incluyan un fin de semana o imposibilidad de realizar determinados cambios una vez emitido el billete.

Este marco sólido de amparo de los derechos del pasajero al abrigo de la obligación inexcusable de la compañía de dar absoluta transparencia al precio, podría haberse completado de haber aprovechado la norma para establecer, y el considerando 7 y su consiguiente desarrollo en el art. 11 que impone obligaciones complementaria<sup>343</sup> de aseguramiento a las compañías adicionales a las preexistentes<sup>344</sup>, era una ocasión para hacerlo, si se hubiese regulado un

---

<sup>342</sup> Es ésta una de las pocas causas recogidas en la normativa española que regula los viajes combinados como motivo para incrementar el precio final del viaje, siempre y cuando la comunicación de dicho incremento se notifique con una antelación mínima de 20 días. En efecto, el art. 157 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (B.O.E de 30 de noviembre de 2007), estipula que la variación de precios se limitará a incorporar la variación del precio del transporte incluido el coste del carburante, además de impuestos y tasas relativos a determinados servicios y variaciones del tipo de cambio aplicado.

<sup>343</sup> Obligación por parte de la compañía aérea de haber contraído seguro que cubra su responsabilidad en los casos de accidente con respecto al correo.

<sup>344</sup> El Reglamento (CE) nº 785/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre los requisitos de seguro de las compañías aéreas y de los operadores aéreos, (D.O.L 138 de 30 de abril de 2004) impone la obligación de suscribir un seguro que cubra la responsabilidad en caso de accidente respecto a los pasajeros, a la carga y a terceros.

mecanismo adicional de garantía para el supuesto de quiebra de las compañías.

En definitiva, la Directiva excluye el transporte de viajeros con el argumento de que ya es objeto de otra normativa de la Unión. No parece de recibo este razonamiento por dos motivos:

- En primer lugar la aplicación de varias normativas que persiguen una finalidad común no tiene porqué ser excluyente entre sí, y la protección de los consumidores como objetivo genérico de las correspondientes políticas de la Unión no se puede ver socavado por una decisión de estas características.

- En segundo lugar, no parece muy acorde con el principio expresado repetidamente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de que la protección de los usuarios del transporte aéreo debe enmarcarse en el objetivo más general de la protección de los consumidores, debiendo construirse un marco de seguridad jurídica en el que la participación de diversos instrumentos normativos puede ser beneficiosa para su consecución.

- El propio considerando 27 de la Directiva es contradictorio, pues establece que sí deben aplicarse las disposiciones de la misma a los costes excesivos por utilizar determinados medios de pago, básicamente se está refiriendo a las tarjetas de crédito o contra los costes ocultos. En tanto en cuanto éstos también disponen de normativa propia en el seno de la Unión, no parece razonable excluir por el contrario la aplicación de los derechos de desistimiento.

- Si bien es cierto que el derecho de desistimiento debería tener distinto tratamiento en el caso de la contratación de mercancías y de servicios, en tanto que la dificultad de volver a poner estos en el mercado una vez efectuado el desistimiento es superior a la de aquellas.

- Resulta evidente que un plazo de 14 días para desistir especialmente en contratación de servicios de transporte aéreo realizados a distancia es extraordinariamente desmesurado, puesto que se trata de supuestos en que dicha contratación se realiza muchas veces poco antes, horas incluso, de la efectiva prestación del servicio. Pero ello no debe resultar óbice para la

aplicación de una medida de desistimiento adaptada a la singularidad del caso, toda vez que ésta supone una garantía de la que el consumidor no debería verse privado.

Sin duda, el gran reto global a corto plazo por lo que a la protección de los consumidores se refiere consiste en superar el aforismo de que el papel lo aguanta todo. En este sentido, a ello se refiere de manera casi literal el documento de reflexión salido de la Cumbre Europea del Consumidor 2013 cuando afirma que "... el cumplimiento de la legislación en materia de consumo consiste en llevar a la práctica... los derechos que los consumidores europeos tienen sobre el papel."<sup>345</sup> Y en la misma orientación está encaminada la pregunta formulada por el diputado David Casa en sede parlamentaria el 30 de Septiembre de 2013 y contestada por el comisario Kallas el 5 de Noviembre del mismo año<sup>346</sup>, en el sentido de que la combinación de una mayor coordinación entre los organismos nacionales y la clarificación de los derechos de los pasajeros, p.e de la delimitación del concepto de circunstancias extraordinarias, debería conducir a una mayor facilidad y efectividad de implementación de los mecanismos de protección.

Los retos que debe afrontar la UE en esta materia están marcados por la rápida evolución de los hábitos de consumo, en especial de los medios empleados para contratar, liderados por la irrupción imparable de la contratación electrónica, cada vez tecnológicamente más al alcance de mayor número de ciudadanos. Con la complicación de que este fenómeno es cada vez más transfronterizo, los servicios turísticos son un buen ejemplo de ello, mientras que las prerrogativas o competencias siguen dependiendo de órganos nacionales, lo que fragmenta la normativa y dificulta la homogeneidad de niveles de protección. Se están llevando a cabo actuaciones encaminadas a mejorar el nivel de armonización del acervo en materia de consumidores, pero todavía queda camino por recorrer, por ejemplo el de integrar a otros agentes

---

<sup>345</sup>

[http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/docs/07032013\\_consumer\\_summit\\_discussion\\_paper\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/docs/07032013_consumer_summit_discussion_paper_es.pdf). Consultado el 17 de Julio de 2014

<sup>346</sup> D.O.U.E C 280/308 de 3 de Julio de 2014.



como organizaciones de consumidores y asociaciones empresariales, susceptibles de llevar a cabo útiles tareas de pedagogía y propuesta de acciones.

De la Cumbre Europea de Consumo de 2014, dedicada a la protección del consumidor en el escenario global de la economía digital, parece desprenderse el carácter irreversible de la ubicación de la mayoría de las compras en el entorno *on line*. La misma tendencia se pone de manifiesto al analizar la información disponible de idéntico evento del año 2015. En Europa existen actualmente más de setecientos noventa millones de abonados a servicios de telefonía móvil y más de trescientos setenta millones de ciudadanos usan internet<sup>347</sup>, datos bastante elocuentes para sustentar la tendencia a la que las transacciones se enfrentan. La adquisición de billete aéreo no es una excepción a esta tendencia y el uso de los canales electrónicos para la adquisición de billetes ha superado cualquier previsión<sup>348</sup>, si bien hay que puntualizar que se trata de servicios sueltos, siendo sin duda distinta la proporción si entramos en el análisis de los viajes combinados. Dinámica que también está variando aceleradamente, por la aparición del concepto de paquete dinámico, cuando es el consumidor el que elabora su propio paquete con contrataciones de diversos servicios, cosa que hace a través de internet. La cuestión más relevante que aparece desde el punto de vista jurídico es sin duda como regular la responsabilidad en caso de incumplimiento contractual, pues la aplicación de la regla general de la solidaridad en caso de que los obligados sean varios deviene aquí de difícil aplicación, por cuanto cambia el concepto de organizador en relación a su consideración tradicional. Será este sin duda uno de los retos que tendrá que afrontar la reforma de la Directiva 90/314, pero sobre todo la jurisprudencia, pues no es aventurado augurar numerosos conflictos que aterrizarán en sede judicial.

---

<sup>347</sup> Datos obtenidos del comunicado de prensa de la Comisión Europea de 1 de abril de 2014, en [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-353\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-353_es.htm), consultado el 21 de agosto de 2015.

<sup>348</sup> Según un estudio de la empresa TripAdvisor, ya en 2011, la adquisición del 80% de los billetes se realizaba a través de internet, en [http://www.larazon.es/historico/8630-el-80-de-la-compra-de-vuelos-en-espana-se-realiza-por-internet-GLLA\\_RAZON\\_375395#.Ttt1w3el8518xiM](http://www.larazon.es/historico/8630-el-80-de-la-compra-de-vuelos-en-espana-se-realiza-por-internet-GLLA_RAZON_375395#.Ttt1w3el8518xiM), consultado el 21 de agosto de 2015.

6. La nueva propuesta de Reglamento: confirmación de la hipótesis. Inclinación del legislador comunitario por la opción menos proteccionista del consumidor.

El recorrido procedimental culmina el 13 de marzo de 2013 con la presentación de la propuesta de modificación del Reglamento<sup>349</sup>, que confirma los presagios menos optimistas para los intereses de los pasajeros.

De hecho, la presentación de la propuesta reaviva la oposición de un amplio abanico de sectores representativos de los intereses de los pasajeros, básicamente organizaciones de consumidores y plataformas dedicadas a gestionar reclamaciones.

La posición de estos agentes implicados viene producida por la interpretación de que el nuevo Reglamento va a suponer dificultades análogas a la hora de presentar reclamaciones y éstas, a pesar de representar un volumen significativo en el total de acciones de los consumidores, van a seguir suponiendo un nivel ínfimo en comparación con los percances o incumplimientos originados por los operadores.

Este hilo argumental se desarrolla a partir de la publicación y correspondiente impacto mediático de las cifras correspondientes a las reclamaciones que no se llevaron a cabo teniendo derecho los pasajeros a ellas. En efecto, se estima<sup>350</sup> que para el año 2012 el ahorro que las compañías aéreas obtuvieron a través de este concepto alcanzó los 400 millones de euros, montante que se vio reducido a lo largo del año 2013 hasta los 300 millones.

---

<sup>349</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento (CE) nº 261/2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y el Reglamento (CE) nº 2027/97 relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje. COM (2013) 130 final.

<sup>350</sup> Según noticia distribuida por Europa Press y recogida por la mayoría de la prensa genérica y especializada. <http://www.europapress.es/turismo/transportes/aerolineas/noticia-pasajeros-dejaron-reclamar-300-millones-aerolineas-2013-refundme-20140422192819.html> (consultado el 2 de diciembre de 2014).

Sin embargo, si el análisis se realiza desde una perspectiva temporal más amplia, la cifra resultante es espectacular, alcanzando la cifra de 4.500 millones de euros para el periodo comprendido entre los años 2004 y 2014. El promedio resultante es de 450 millones anuales, y la disminución progresiva es comprensible si se tiene en cuenta que el transcurso del tiempo ha acrecentado el nivel de conocimiento de los usuarios y los medios de reclamación, producto estos no tanto de los medios que la norma pone a disposición de éstos sino de iniciativas privadas como la de la *start up* mencionada, y también del esfuerzo que pueden realizar las aerolíneas producto de su conciencia de la progresiva mayor disposición de los pasajeros a reclamar. No parece este sin embargo el planteamiento correcto.

La idea esencial que la nueva propuesta incorpora reside en guardar un equilibrio entre la salvaguarda de los derechos de los pasajeros y los intereses económicos de las compañías. Así se reconoce de manera expresa en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre las normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos cuando se afirma en el texto de su introducción que "... viajar en avión ha dejado de ser un lujo y se ha convertido en una necesidad para atender a las necesidades de las empresas y permitir a los ciudadanos europeos ejercer su derecho inalienable a circular libremente, ... quedan ámbitos que deben seguir analizándose para garantizar los derechos de los pasajeros y, al mismo tiempo, facilitar a los transportistas aéreos un entorno legal y empresarial sólido que les permita prosperar en un mercado altamente competitivo".

Conseguir lo primero sin comprometer lo segundo se plantea como indispensable para mejorar globalmente la eficacia del sistema. Reconociendo de entrada el documento que contiene la propuesta que el primero de los objetivos no está siendo conseguido, se propone velar por la viabilidad económica de los transportistas y su capacidad para operar en un mercado liberalizado en condiciones armonizadas.

Sin embargo, no hay que ir más allá en la lectura de la primera conclusión del Dictamen para observar lo que ya era imaginable y parte en realidad de la

hipótesis principal que sustenta la investigación, el hecho de que el nivel de protección de los consumidores es netamente mejorable; lo que se desprende de manera inequívoca de la afirmación "... el CESE lamenta que la propuesta de la Comisión no contenga un alto nivel de protección de los consumidores". Es decir, en el haber, marco jurídico sólido con clarificación de algunos conceptos tradicionalmente abocados a enormes dificultades interpretativas; pero en el debe nivel insuficiente de protección de los consumidores, lo que se traduce en la inexistencia de una clara voluntad política de obligar a los transportistas a disminuir el número de situaciones que ocasionan molestias a los usuarios y que, no cabe olvidar, constituye la finalidad última de la normativa analizada.

Los problemas más evidentes y frecuentes detectados desde las instituciones comunitarias residen en problemáticas determinadas: dificultad para garantizar de manera efectiva los derechos reconocidos por la norma (dificultad de traslación del contenido del papel a la realidad), que este reconocimiento sea homogéneo<sup>351</sup> para todos los ciudadanos de la Unión (lo que implica una interpretación uniforme de la norma), que se integren diversas lagunas existentes en la normativa del 2004 (a cuyos efectos contribuye de manera determinante la labor interpretativa del Tribunal de Justicia), necesidad de recuperación de la confianza por parte de los ciudadanos (pues la dificultad de llevar a la realidad las reparaciones propuestas dificulta la existencia de este necesario vínculo) y, finalmente, poder ofrecer un nivel de información suficiente, pues es del todo obvio que el conocimiento de los derechos es requisito indispensable para poder hacer valer efectivamente su cumplimiento (constituye sin duda uno de los talones de Aquiles del actual sistema y uno de los principales retos futuros).

---

<sup>351</sup> Es sin duda uno de los mecanismos más idóneos para la consecución de tal objetivo el sistema de planteamiento de cuestiones prejudiciales por parte de los Tribunales nacionales, cuya labor contribuye de manera definitiva a que una determinada problemática, en forma de duda, por parte de un Estado, tenga cumplida respuesta aplicable de manera inmediata a los 27 Estados restantes, además del que ha planteado la cuestión.

Era fácil predecir que el devenir del Reglamento de 2004 no iba a ser pacífico, ya a partir de la impugnación del mismo por parte de IATA (buscar aquí referencia al mismo texto), ni iba a transcurrir demasiado tiempo sin que se levantaran posiciones firmes a favor de su modificación. Si bien estas pretensiones deben estar fundadas en opiniones e informes técnicos, de ahí la extraordinaria importancia de los estudios que desde organizaciones profesionales independientes externas a la organización de las instituciones comunitarias se llevan a cabo para determinar el grado de cumplimiento e implementación de la norma y determinar, en su caso, las acciones correctoras necesarias a tener en cuenta en futuras evoluciones del texto normativo. Paralelamente a esta intervención de carácter técnico, cabe destacar las aportaciones de las diferentes consultas con las partes implicadas directamente en el alcance de la norma, como organizaciones de consumidores y prestadores de servicios, en este caso compañías integradas en IATA.

Esta forma de proceder, dejando amplio grado de participación a las partes implicadas, reconduce a una especial forma de gobernanza en la adopción de decisiones que debiera traducirse en una menor conflictividad de la norma en su aplicación. Sin embargo, no parece ser ésta la tónica dominante, lo que presumiblemente invita a pensar en una reducida incorporación de las propuestas efectuadas en estos procedimientos de participación a las reformas efectivamente llevadas a cabo.

Para estructurar el análisis del proceso que ha conducido a la propuesta de modificación del Reglamento es indispensable realizar un recorrido por los resultados de algunos de los estudios que en la dirección comentada se han llevado a cabo.

Así, es ya en febrero del año 2007 cuando sale publicado un primer estudio del grado de implementación y cumplimiento de la normativa; no se puede ignorar el hecho de que el estrecho margen que media entre la entrada en vigor de la normativa, esto es, febrero de 2005, y la obtención de las primeras conclusiones sobre su aplicación dos años más tarde puede sugerir cierta precipitación en la obtención de las mismas o bien el caso contrario, una

diáfana claridad en las lagunas y problemas que la aplicación de la normativa está planteando, producto del elevado grado de situaciones amparadas por la normativa que la realidad está deparando.

Se trata del análisis realizado por la consultora independiente Steer Davies Gleave que constituye un auténtico documento preparatorio de la revisión de la normativa. De este trabajo cabe destacar su concisión y precisión al señalar los aspectos de la normativa necesitados de ser revisados<sup>352</sup>: la definición de retraso, el alcance de los beneficios que debe proporcionar en un tercer país un transportista no sujeto a la regulación comunitaria, los derechos de la figura establecida por la norma del voluntario a la denegación de embarque, la definición de circunstancias extraordinarias, el trato que se deba dispensar a los pasajeros afectados por grandes retrasos, los requisitos que se deban imponer a las compañías para reconducir a los pasajeros, el alcance de la obligación de las aerolíneas de proporcionar asistencia, el porcentaje del billete a reembolsar en caso de acomodación del pasajero en una clase inferior a la inicialmente contratada y la definición de destinación final. No se plantea en cambio ninguna variación por lo que respecta al montante de las compensaciones, sí no obstante su revisión en función de la inflación con una periodicidad de 5 años.

Más allá de la mera revisión, se plantea incluso la extensión del ámbito de protección a supuestos inicialmente excluidos o no contemplados en la redacción vigente, como la extensión del ámbito de competencias ejecutivas de los organismos nacionales, la prestación de asistencia en caso de desvío de la aeronave o en el caso de pérdida de conexiones y extensión de la protección a los vuelos de fuera de la UE operados por compañías no comunitarias.

El diagnóstico en forma de conclusiones alude de manera inequívoca a la deficiente implementación en algunos Estados miembros y a la falta de claridad

---

<sup>352</sup> Estos aspectos tienen un elevado grado de coincidencia con las cuestiones prejudiciales que serán resueltas con posterioridad por el TJUE, y que a su vez serán incorporadas a la propuesta de reforma.

de algunos preceptos. Entre las causas de la primera deficiencia cabría resaltar el corto periodo de aplicación de la norma, la falta de eficiencia, especialmente en algunos Estados, por lo que a la imposición de sanciones se refiere, el déficit de recursos, tanto desde el punto de vista humano como desde el punto de vista técnico, para supervisar y tramitar todas las reclamaciones, con el problema añadido que los incrementos de recursos operados hasta la fecha han resultado insuficiente por venir acompañados por un número todavía superior de incidencias reportadas por los usuarios y finalmente, el carácter cada vez más transfronterizo de las reclamaciones que obstaculiza el proceso tanto por la distinta naturaleza de los distintos órganos nacionales como por cuestiones idiomáticas. Especialmente significativo es la falta de cumplimiento del requisito de la efectividad y disuasión que la normativa exige a los distintos procedimientos sancionadores nacionales. Se puede sin embargo afirmar que el planteamiento es erróneo al menos en parte si se entiende que la disuasión debe ser el resultado o consecuencia de la efectividad y sobretodo de la eficiencia, siempre y cuando el mecanismo que vincule ambos términos sea la proporcionalidad entendida como adecuación de los medios utilizados a la finalidad perseguida. Como sorprendente resulta la estimación de que en un Estado de larga tradición aeronáutica y con profusión de compañías operando como el Reino Unido el control idóneo pasaría por la creación de una Agencia especializada con una cuarentena de trabajadores a tiempo completo y una inversión de entre 5 y 10 millones de euros<sup>353</sup>. No deja de ser lícito preguntarse si resulta inviable cuando la contraprestación es la satisfacción de la protección de los consumidores en la medida que demanda la normativa y, por extensión, la voluntad política que en ella se traduce. Si es que ésta existe.

---

<sup>353</sup> Cantidad calificable de irrisoria si se compara con las estimaciones de los montantes que las compañías se ahorran por las incidencias que, a pesar de existir realmente, no se traducen en reclamaciones efectivas de los usuarios. Según la ya citada compañía especialista en reclamar frente a los operadores aeronáuticos, Refund.me, la cifra más espectacular que se puede ofrecer es el total de dinero no satisfecho en reclamaciones en los prácticamente primeros diez años de vigencia del Reglamento, que ascendería a 4.500 millones de euros, cifra realmente impactante, especialmente desde el punto de vista mediático, si se analiza con independencia del contexto del enorme auge cuantitativo de los desplazamientos en avión. Cifra ofrecida por la publicación especializada Nexotur a partir de datos ofrecidos por la citada empresa. [www.nexotur.com](http://www.nexotur.com) (consultado el 04-12-2014).

Quizás las compañías deban cambiar de registro a partir del momento en que se hacen públicas las estimaciones cuantitativas de compensaciones no satisfechas por la sencilla razón que las reclamaciones no han sido presentadas.

#### 6.1. Mecanismo de revisión incorporado en el propio Reglamento: la jurisprudencia a escena como indicador de valoración.

En previsión de las dificultades que su aplicación iba a comportar, el propio Reglamento prevé un mecanismo de autoevaluación a corto plazo. En la comunicación<sup>354</sup> de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 4 de abril de 2007 se reconoce de manera explícita que el corto lapso de tiempo transcurrido desde la entrada en vigor del Reglamento es susceptible de no ofrecer una visión real de la situación, puesto que de lo máximo que se dispone en aquel momento es de meros indicios, tendencias procedentes de las reclamaciones presentadas por algunos pasajeros ante los organismos nacionales encargados de recibir las reclamaciones. Y se empieza a detectar una falta de cumplimiento por parte de algunas compañías de las exigencias de la nueva norma, lo cual es coherente con la oposición frontal que habían mostrado en su momento y que desembocó en el proceso judicial que dio lugar a la sentencia judicial de 10 de enero de 2006 que desestimó las pretensiones de IATA.

A las reclamaciones citadas sería deseable añadir a efectos de computar el grado de cumplimiento los procesos judiciales iniciados, si bien actualmente su número no es todavía significativo para llevar a cabo una evaluación cuantitativa y cualitativa de este parámetro. Pero es reseñable que la Comisión

---

<sup>354</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de conformidad con el art. 17 del Reglamento (CE) nº 261/2004 sobre el funcionamiento y los resultados del presente Reglamento por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos: COM (2007) 168 final.



plantee el indicador jurisprudencial como elemento de valoración de la calidad del servicio prestado por las compañías. Lo que hace todavía más necesario elevar el grado de conocimiento de los derechos de los pasajeros para que no se deje de contemplar la vía judicial como mecanismo de amparo de los mismos.

Ya en aquel incipiente momento se detectan los grandes problemas de aplicación del Reglamento:

- El uso indiscriminado del paraguas del mecanismo jurídico de las circunstancias extraordinarias como eximente de la obligación de compensar en el caso de las cancelaciones.

- La dificultad de delimitar los retrasos y prestar la asistencia legalmente requerida una vez éstos producidos.

- El déficit de información que deben recibir los pasajeros; especialmente cuando esta información se debe comunicar “in situ”, en las propias instalaciones aeroportuarias.

Y se proponen diversas soluciones, aunque el transcurso del tiempo va a permitir demostrar que no es la Comisión sino el TJUE el sujeto que establecerá los mecanismos que garanticen la puesta en marcha de los factores de corrección necesarios como la delimitación de conceptos jurídicos imprecisos: cancelaciones, retrasos, circunstancias extraordinarias ...

El plazo que en aquel momento se contempla para que las compañías implementen el cumplimiento es de 6 meses.

#### 6.1.1. El nivel de cumplimiento de las compañías.

No resulta fácil establecer unos parámetros sólidos por lo que respecta al nivel de cumplimiento de las compañías que tengan una base científica más allá de la mera intuición u observación de la realidad. Los principales incumplimientos detectados por el Informe encargado por la Comisión giran en torno a los siguientes aspectos:

- En un primer momento, y dado el distinto tratamiento que tienen desde el punto de vista de la compensación, las compañías intentan minimizar las

cancelaciones reconduciéndolas por la vía del concepto de retraso, en aquel momento excluido de la aplicación del art. 7 del Reglamento. No existe una diferenciación clara e inequívoca de los dos conceptos.

- Respecto a las denegaciones de embarque, no existe ninguna fuente de información oficial que permita determinar cuál es su afectación real. Agravado por la negativa de las compañías a facilitar datos al respecto.

- Son mucho mayores las evidencias de omisiones en la información que de incumplimiento, si bien lo primero se puede entender como una oportunidad perdida de demostrar el efectivo cumplimiento de la norma. Entre las omisiones más destacables que el estudio pone de relieve se hallan la información a los pasajeros con movilidad reducida, información de los derechos del pasajero en el momento del embarque, información sobre los derechos de asistencia y reembolso o transporte alternativo o llamada a la figura de los voluntarios en caso de denegación de embarque.

- Es también significativa la negativa de las aerolíneas a facilitar la información que proporcionan a sus empleados y a las empresas que les prestan servicios sobre el grado y mecanismos de implementación del Reglamento. Basándose en argumentos tan dispares por lo que a su consistencia argumental se refiere como la confidencialidad o el menos comprensible excesivo volumen del manual requerido.

- Las compañías se escudan en el concepto de circunstancias extraordinarias para justificar la imposibilidad de cumplir la normativa en determinados casos, como el de la huelga, la imposibilidad de prestar asistencia a nivel de encontrar alojamiento disponible para todos los pasajeros o asistencia en aeropuertos remotos dónde las infraestructuras y los servicios básicos son difíciles de encontrar. Aunque ello no justifique que en opinión de AENA las aerolíneas cumplan las demandas legales de la denegación de embarque pero raramente faciliten el contenido mínimo de la asistencia por lo que se refiere a comida, bebida y llamadas de teléfono, ni la información prescrita por la norma. En países con infraestructuras desarrolladas, sólo una excepcionalidad del calibre de un cierre aeroportuario daría justa explicación a tal carencia.

- En consonancia con esta realidad, las acciones que deberían permitir a las aerolíneas minimizar el impacto de los inconvenientes provocados pasarían por :

- Mejor definición de conceptos como circunstancias extraordinarias.
- Delimitación de los conceptos de retraso y cancelación.
- Definición del transporte alternativo y de la obligación de ofrecerlo.

- En definitiva, del primer análisis se deduce una proporción significativa de aerolíneas que cumplen la normativa, aunque muchas veces no se refieran a ella de manera explícita. Con algunos incumplimientos puntuales referidos a aerolíneas concretas, como el que hace referencia a la compañía Iberia, de la que se destaca su carencia de condiciones generales.

- Otra conclusión es el bajo número de reclamaciones<sup>355</sup> presentadas a los organismos nacionales competentes a tal efecto, a pesar del incremento progresivo detectado en base a la nueva regulación. No parece tampoco que en la conciencia de las partes interesadas se haya acabado de asumir la importancia del referido estamento.

- Sólo 90 sanciones impuestas por infracciones demuestran el bajo grado de eficacia de los organismos nacionales. Pero la cifra es todavía más reveladora, si se añade el hecho de que sólo 7 países lo han hecho, pero es que de ellos uno sólo, Italia, ha impuesto 63, y otro, Polonia, 16. Datos que permiten concluir que el sistema de sanciones administrativas en manos de los Estados miembros en aquel momento no existe más allá del papel. Cosa distinta sucede si atendemos a los procesos judiciales iniciados, de los cuales puede dar significativa cuenta el número de cuestiones prejudiciales planteadas, analizadas en otro capítulo del presente estudio.

- El importe de las compensaciones es otro punto de conflicto dónde las visiones de las diferentes partes interesadas difieren notablemente, siendo las aerolíneas partidarias de dejarlo igual en el mejor de los casos y los

---

<sup>355</sup> Entre las reclamaciones presentadas hasta el momento de elaboración del informe, la mayor parte hacen referencia a retrasos, casi la mitad, seguidas de cerca por las cancelaciones y una mínima proporción de denegaciones de embarque.

consumidores partidarios no tanto de incrementarlas como de hacer efectiva su percepción y su actualización en función de los niveles de inflación.

## 6.2. La gobernanza como mecanismo: participación de las partes implicadas.

El mecanismo que se sigue para hacer una evaluación cualitativa del Reglamento y preparar su modificación viene caracterizado por el elevado nivel de gobernanza, entendida como sistema de adopción de decisiones desde la gestión pública que contempla la inclusión de la toma en consideración de todas las opiniones y sensibilidades de las partes implicadas, en este caso las compañías, los consumidores, los gestores aeroportuarios y las autoridades nacionales competentes en la materia<sup>356</sup>. Este sistema, si bien no debe vincular la decisión final, si puede contribuir a modificarla para mejorarla y hacer en todo caso más pacífica su futura aplicación.

El resultado obtenido de la consulta pública efectuada acerca de cinco aspectos clave de la normativa que debieran permitir incrementar su grado de eficiencia y transparencia es revelador del posicionamiento de cada uno de los agentes implicados y también de su voluntad de contribuir a la consecución de los objetivos.

Grupo de interés	Consumidores	Aeropuertos	Industria aeronáutica	Autoridades nacionales
Cuestión planteada				
Necesidad de que las compañías trasladen información periódicamente a los organismos nacionales	84	67	26	52

---

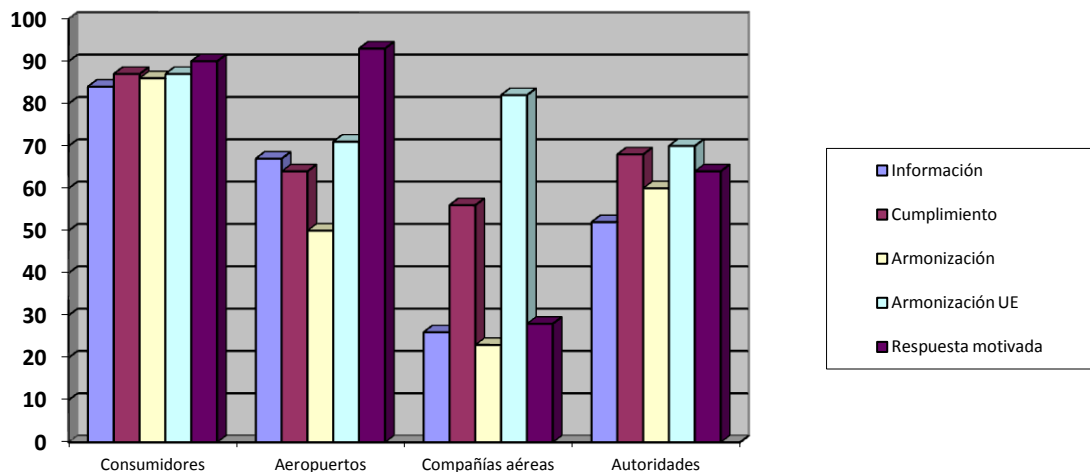
<sup>356</sup> Analysis and evaluation of contributions to the public consultation on air passenger rights carried out by the European Commission from 15-12-2009 to 10-03-2010 , p. 42-59 consultado el 02-07-2015 en [http://ec.europa.eu/transport/themes/passengers/consultations/doc/2010\\_03\\_01\\_apr\\_final\\_report.pdf](http://ec.europa.eu/transport/themes/passengers/consultations/doc/2010_03_01_apr_final_report.pdf)

Necesidad de que los organismos informen sobre cumplimiento normativa y sanciones aplicadas	87	64	56	68
Armonización de procedimientos de reclamación	86	50	23	60
Armonización voluntaria o a través de normativa comunitaria	87	71	82	70
Obligación de las compañías de responder motivadamente a todas las reclamaciones	90	93	28	64

Fuente: elaboración propia a partir de datos extraídos de la Evaluación de Impacto

La conclusión visible de estos datos conduce irremediabilmente a la afirmación de la mínima predisposición por parte de las compañías a la adopción de cualquier tipo de medida tendente a mejorar la aplicación práctica de la normativa, escenificada en su máxima expresión en el último de los datos de la tabla, que pone de manifiesto que sólo una cuarta parte de las mismas estaría dispuesta a mostrarse favorable a responder motivadamente a las reclamaciones, mínimo indispensable para considerar amparados los derechos básicos de los pasajeros. No se trata de responder afirmativa o favorablemente a la reclamación, tan sólo de motivar la respuesta.

A mayor abundamiento, reticencia considerable también cuando se trata de dar publicidad a los datos que permitirían poner de manifiesto el grado de cumplimiento efectivo de la normativa. O de incumplimiento, causa más probable de la mencionada reticencia.



Fuente: elaboración propia a partir de tabla obtenida de la Evaluación de impacto.

La finalidad del gráfico anterior permite comparar el nivel de respuesta de los consumidores en relación al de las compañías para concluir que el único aspecto dónde la percepción es equiparable es en la voluntad de regular la armonización a través de instrumentos institucionales antes que a través de instrumentos voluntarios.

### 6.3. La propuesta.

El resultado del largo recorrido de trabajos preparatorios queda plasmado en la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento (CE) nº 261/2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y el Reglamento (CE) nº 2027/97 relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje.

La propuesta de modificación no deja de ser un reconocimiento, en cierta medida, de un fracaso. La Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo de 4 de abril de 2007<sup>357</sup> abogaba por la estabilidad de la norma cuya entrada en vigor tuvo lugar en 2005, dejando una hipotética reforma de la misma como última solución siempre y cuando la labor de coordinación de todos los agentes implicados, operadores, Estados miembros y propias instituciones europeas, no resultara satisfactoria. En todo caso, el periodo de estabilidad que se propugnaba para lograr una aplicación comprensible y coherente del Reglamento y para asegurar los derechos de los pasajeros aéreos no ha producido los frutos deseados. Esta pretendida estabilidad no se consigue de ninguna manera y el descontento, por distintos motivos, de las partes implicadas, desemboca en el proceso que debe conducir a la modificación.

La propuesta de modificación resultado de todo el proceso participativo y que debe servir de eje a la tramitación institucional pivota alrededor de los siguientes elementos:

- Defectuosa garantía de los derechos de los pasajeros en caso de que se produzcan las contingencias objeto de protección normativa, tanto por lo que respecta a las que ampara el Reglamento 261/2004 como las que quedan bajo la protección del Reglamento 2027/1997 que incorpora al acervo comunitario la protección contemplada en el Convenio de Montreal.

- No es suficiente nivel de protección de los consumidores establecer un catálogo de derechos, esto es, un estatuto jurídico, para el pasajero sino que se debe garantizar la debida aplicación de estos derechos. En efecto, la dificultad de los pasajeros para hacer valer de manera efectiva estos derechos demuestra una laguna en el sistema que debe ser subsanada adecuadamente. Agravado ello por el hecho de que el nivel de protección en los Estados miembros no puede ser considerado homogéneo, lo cual es especialmente

---

<sup>357</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de conformidad con el art. 17 del Reglamento (CE) nº 261/2004 sobre el funcionamiento y los resultados del presente Reglamento por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, de 4 de abril de 2007. COM (2007) 168 final.

sorprendente si se tiene en cuenta que el instrumento usado como soporte jurídico es un Reglamento, que hace innecesaria su incorporación a los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros, consecuencia de su directa aplicabilidad en todo el territorio.

- Importancia capital de la información que se debe proporcionar a los usuarios como elemento clave para garantizar la posibilidad de que vean sus derechos respetados.

- Transmisión a los viajeros de la percepción de una correcta aplicación de las normas por parte de los Estados y de las compañías, así como de la aplicación de instrumentos de reparación sencillos y suficientes, esto es, satisfactorios en cuanto a su contenido cuantitativo y cuya dificultad no sea disuasoria, lo que equivaldría en la práctica a una renuncia de los derechos forzada por la falta de instrumentos de resolución.

- Necesidad de que la reforma de la norma sea coordinada con todo el acervo comunitario, tanto en el plano genérico como en el específico en materia de protección de los consumidores. Así, en el primero de los sentidos, cabe demandar una observancia escrupulosa de la Carta de Derechos Fundamentales, en especial por lo que se refiere a aspectos como la protección de datos de carácter personal, la integración de personas con discapacidad<sup>358</sup> y la prohibición de todo tipo de discriminación, idea que traslada el tránsito de la idea de accesibilidad a la de inclusividad y el derecho a la tutela judicial efectiva prestada desde la más absoluta imparcialidad.

- Reconocimiento del papel decisivo de los pronunciamientos jurisprudenciales en la interpretación del Reglamento, verdadero instrumento en el que se asentarán las bases de la reformulación de algunos preceptos que

---

<sup>358</sup> En un sentido amplio cabría incluir en este concepto no sólo a aquellas personas con minusvalías físicas o psíquicas, sino también a aquellos que sin éste tipo de limitaciones deben ser objeto de especial atención y protección a causa, por ejemplo, de su dificultad para desenvolverse en determinado entorno de infraestructuras como pueden ser personas mayores, progenitores o acompañantes de menores de muy corta edad con una autonomía muy limitada



adquirirán tras la labor interpretativa del Tribunal una dimensión verdaderamente proteccionista de los intereses del pasajero<sup>359</sup>.

- Ampliar el estatuto jurídico del pasajero aéreo a cualquier pasajero de cualquier modalidad de transporte. Si se aboga por un modelo de transporte combinado, es lógico que la protección también adquiera este cariz de multimodalidad, abarcando aspectos tradicionalmente excluidos de las consideraciones de ámbito jurídico, como los cualitativos, junto con otros pendientes de ser regulados, cual es la protección de los adquirentes de títulos de transporte en el caso de las quiebras de los operadores<sup>360</sup>.

En este marco contextualizador la Comisión se plantea 4 posibles escenarios de cambio combinando dos elementos: la priorización de los intereses económicos o dar mayor prioridad a un incremento de rigor en la aplicación y cumplimiento de la normativa.

La primera de las variantes propuestas incide en priorizar los incentivos económicos a cambio de sacrificarla parte nuclear del derecho de asistencia, esto es, el alojamiento y la comida.

Una segunda opción propone intentar equilibrar los incentivos económicos con la rigidez en lo que respecta a la aplicación y cumplimiento de la normativa, su efectiva implementación. Ello a través de 2 mecanismos que la propuesta plantea como alternativos:

---

<sup>359</sup> A título de ejemplo, 3 cuestiones de gran importancia a los efectos de esta protección serían la compatibilidad de instrumentos jurídicos internacionales, esto es, el propio Reglamento y el Convenio de Montreal, la clarificación del alcance del concepto de circunstancias extraordinarias sustrayendo del mismo los supuestos de percances técnicos que deben ser, si no evitados, sí previstos por las compañías y sobre todo aplicados los mecanismos para minimizar su impacto sobre el pasajero con la máxima diligencia y la inclusión de los retrasos de cierta relevancia entre los supuestos con derecho a compensación, extremo éste en principio excluido del ámbito de protección de los pasajeros.

<sup>360</sup> Aspectos estos en los cuales hace especial incidencia el Libro Blanco presentado el 28 de marzo de 2011 (COM(2011) 144 final) *Hoja de ruta hacia un espacio único europeo de transporte: por una política de transportes competitiva y sostenible*.

a. Ampliar el límite del alcance del concepto de retraso desde las dos horas actuales hasta las cinco horas<sup>361</sup>, lo cual comportaría una drástica reducción de los supuestos que deben ser compensados bajo el parámetro de la contingencia en cuestión

b. Incrementar el alcance del concepto de circunstancias extraordinarias incluyendo en el mismo la mayoría de los fallos técnicos<sup>362</sup>, lo cual supondría una enorme ventaja para las aerolíneas, que podrían evitar la compensación por averías en las aeronaves.

La elección de esta opción debería ir acompañada según la evaluación de impacto de una adecuación cuantitativa de las compensaciones.

En tercer lugar se plantea la priorización de la aplicación y el cumplimiento de la normativa en aras de una clarificación de los derechos de los pasajeros para una mejor protección de los mismos.

Por último se plantea una última opción, la cuarta, consistente en la creación de un organismo centralizado con carácter único y con competencias

---

<sup>361</sup> No parece de recibo una ampliación de tales dimensiones, susceptible de esconder auténticas cancelaciones, máxime si se tiene en cuenta que este lapso de tiempo permitiría a las compañías efectuar recolocaciones de pasajeros, sin olvidar que las molestias causadas por un retraso de esta envergadura son extraordinariamente importantes.

<sup>362</sup> La Jurisprudencia se ha hecho eco de la problemática, fallando en contra de los intereses, mejor de las pretensiones, de los transportistas en el sentido de que no toda avería mecánica constituye un supuesto que quepa incardinar en la delimitación conceptual de circunstancia extraordinaria. En este sentido se pronuncia la sentencia del TJUE de 22 de Diciembre de 2008 en el asunto C-549/07 (Caso Friederike Wallentin-Hermann contra Linee Aeree Italiane SpA), que, de manera restrictiva, circunscribe los problemas técnicos susceptibles de originar la fuerza mayor capaz de exonerar de responsabilidad a aquellos acontecimientos que, por su naturaleza o por su origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo y escapen al control efectivo del mismo, problemas inevitables incluso habiendo adoptado todas las medidas razonables, teniendo en cuenta que el cumplimiento de las normas mínimas de mantenimiento de la aeronave no supone la concurrencia automática de la citada fuerza mayor. Siendo remarcable que dicha situación no se encuentre reflejada en el listado no exhaustivo de circunstancias recogido en los considerandos de la exposición de motivos del Reglamento 261/2004. En este mismo sentido se había pronunciado el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao en su sentencia de 20 de marzo de 2006, que condenó a la compañía Iberia a compensar al demandante con la cantidad de 250 euros, excluyendo el pinchazo de una rueda como supuesto de avería amparable en el concepto de fuerza mayor que exoneraría de responsabilidad al transportista y calificándolo de supuesto perfectamente previsible y evitable.

para velar por el estricto cumplimiento de la normativa en todo el territorio de la Unión.

La elección por la que finalmente se decanta la propuesta es la segunda opción en la primera de sus variantes. Si se tiene en cuenta que las cuatro propuestas, cinco en realidad, cubren todo el espectro de intensidad de la protección del consumidor, se revelará muy significativo de las intenciones institucionales cual se vaya a escoger. Hay algunos elementos resaltados en el Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión de 13 de marzo de 2013 que contiene el resumen de la evaluación de impacto<sup>363</sup> que acompaña a la propuesta de Reglamento cuyo enfoque en dicho trabajo preparatorio es susceptible de arrojar luz sobre el tema.

1. Respecto a la compensación en caso de retraso, el umbral a partir del cual se establece la misma es el de las 5 horas, frente al límite de las 3 horas para las dos últimas opciones. Cabe invocar aquí la sentencia Sturgeon (asuntos acumulados C-402/07 y C-432/07), en la que se recogen algunas reflexiones que cabe tener en cuenta para la conclusión que se sustentará a continuación:

a. El objetivo, genérico pero primordial, del Reglamento 261/2004 es el de garantizar un nivel elevado de protección de los pasajeros aéreos con independencia de que la contingencia a la que deban hacer frente consista en un retraso, gran retraso o una cancelación. Siendo ello así porque en ambos casos se producen trastornos y molestias de similares características. Y es este y no otro el factor que determina el alcance del perjuicio sufrido por el pasajero y el que debe determinar, en consecuencia, la naturaleza de la reparación que ofrezca el derecho, no pudiendo establecerse regímenes distintos para daños de análoga naturaleza; en este caso la pérdida de tiempo

---

<sup>363</sup> SWD (2013) 63 final

provocada por un retraso no es distinta de la causada por una cancelación<sup>364</sup>. Y supondría una discriminación no compensar los retrasos.

b. La conclusión a la que llega finalmente el Tribunal es que los pasajeros de los vuelos retrasados deben equipararse a los de los vuelos cancelados, pudiendo acceder a la compensación prevista en el art. 7 del Reglamento cuando deban soportar una pérdida de tiempo igual o superior a 3 horas tomando como referencia el destino final en relación al momento de la llegada. La única causa de exención que amparará al transportista, que deberá correr con la carga de la prueba, es la concurrencia de circunstancias extraordinarias que escapen a su control efectivo, aquellas que no podrían haberse evitado ni adoptando todas las medidas razonables.

2. Definición estricta de circunstancias extraordinarias, excluyendo los problemas técnicos a no ser que estos se deriven de acontecimientos que por su naturaleza o su origen no sean inherentes a la actividad habitual del transportista aéreo de que se trate y escapen a su control efectivo.

3. Planteamiento de una posible reducción de las compensaciones.

4. Respecto al derecho de asistencia, se plantea la limitación de las compañías de prestar el servicio de alojamiento en sucesos que puedan suponer periodos de larga duración<sup>365</sup>.

La conclusión que cabe obtener del análisis de este documento de trabajo que recoge los resultados de la evaluación de impacto es doble: desde un punto de vista del consumidor entendido como objeto de protección, es a todas

---

<sup>364</sup> En el caso de referencia se trataba de analizar retrasos superiores a las 20 horas. No es aventurado señalar que se trata de lapsos de tiempo superiores a los que puedan transcurrir en las cancelaciones que, de no mediar circunstancias de naturaleza y efectos imprevisibles e inevitables, se pueden resolver mediante la recolocación de los pasajeros en vuelos alternativos.

<sup>365</sup> No es difícil considerar como detonante de esta parte de la propuesta el cierre del espacio aéreo de la UE provocado por la erupción del volcán en Islandia, que dejó a gran número de pasajeros atrapados en las instalaciones aeroportuarias y en la tesitura de tener que pernoctar durante periodos de tiempo netamente superiores a lo que suele ser habitual en caso de cancelaciones o denegaciones de embarque, léase una noche.

luzes excesivo el lapso de cinco horas para que se pueda entrar en la consideración de retraso; pero desde un punto de vista de la legalidad, es poco menos que asombroso que se proceda a regular el concepto distanciándolo del parecer del Tribunal, que inequívocamente fija la frontera de la protección en el límite de las tres horas. Aparece de nuevo el afán protector de los intereses por parte de las instituciones, pero no tanto del pasajero como de los de las compañías.

Más ajustado a la equidad parece la decisión de limitar el alojamiento en supuestos extraordinarios. Entendiendo que ello no deba suponer necesariamente un gasto extraordinario para el pasajero, cabría plantearse la posibilidad de asegurar un acontecimiento de estas características de manera compartida entre transportistas, consumidores e instituciones públicas a través de la constitución de un seguro.

El propio análisis de la evaluación de impacto reconoce para a segunda opción una limitación de los supuestos en que los pasajeros pueden acceder a una compensación económica y una menor protección en sucesos extraordinarios de larga duración, a cambio de incrementar la efectividad del cumplimiento de los derechos existentes. Ello reconduce a enfrentar una realidad a una declaración de voluntad. En efecto, mientras reducir el ámbito de lo compensable y desproteger en casos de contingencias de larga duración es algo que se mueve en el terreno de lo concreto, “una mejor aplicación de los derechos existentes” es una afirmación que cabe considerar abstracta y que puede, en función de la voluntad política imperante en un momento determinado, quedar vacía de contenido. Lo que reconduce a considerar la modificación propuesta a la categoría de más favorable para los intereses de las compañías que de los pasajeros.

No es de recibo que la tendencia al alza de cualquier coste que pueda implicar una reforma para los primeros quede limitada en caso de que una creciente proporción de los segundos reclamara una compensación o en fenómenos extraordinarios de larga duración. Estos deben quedar cubiertos por una noción bien delimitada del concepto de circunstancias extraordinarias,

mientras que el hecho de hacer depender la responsabilidad de un profesional del número de reclamaciones presentadas por los consumidores es a todas luces inaudito; tanto como para considerarlo abusivo por limitar los derechos básicos del consumidor, pero tratándose no de un clausulado general sino de una propuesta normativa, el grado de perplejidad debe ser elevado.

La propuesta de Reglamento queda finalmente recogida bajo la fórmula de mantener la estructura de la norma que se pretende actualizar realizando cambios en determinados preceptos y añadiendo otros. Los más significativos giran alrededor de estos ámbitos:

- Incorporación de las decisiones judiciales que han interpretado el Reglamento a partir de las cuestiones prejudiciales planteadas desde los distintos Estados miembros: a este ámbito correspondería el listado no exhaustivo de circunstancias que se puedan calificar de extraordinarias, la delimitación conceptual del concepto de denegación de embarque, incluyendo las situaciones de exceso de reserva por motivos comerciales u operacionales y aquellos casos en que se deniega una viaje de vuelta tras no haber sido utilizado por el pasajero el de ida y finalmente la delimitación conceptual del concepto de vuelo frente al de viaje. Y por descontado, la que cabría interpretar como medida de mayor efectividad real para la protección de los pasajeros, esto es, la incorporación de la interpretación jurisprudencial de la sentencia *Sturgeon* que establece el carácter de compensable del retraso.

- Determinación de la aplicabilidad de la norma a los pasajeros que han reservado su billete de avión integrado en la contratación de un paquete turístico y que también ven protegidos sus intereses a través de la Directiva 90/314 de 13 de junio del Consejo, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos. Debe entenderse esta propuesta como el reconocimiento implícito de dos factores relevantes en el ámbito de protección de los consumidores turísticos: por una parte, el hecho innegable de que el avión es el modo de transporte predominante en esta modalidad de contratación y, por otra parte, el hecho de que una gran parte de los problemas que acontecen en la contratación turística de viajes combinados obedecen a

incumplimientos que tienen su origen en el transporte aéreo, en forma de las contingencias que son objeto de protección por el Reglamento: denegaciones de embarque, cancelaciones y retrasos, con especial mención en este ámbito de los inconvenientes producidos en el caso, habitual desde la democratización del avión como medio de transporte, de las vacaciones perdidas en forma de días no disfrutados como consecuencia de los retrasos que provocan pérdidas de enlaces<sup>366</sup>.

Conviene resaltar la importancia de la exclusión expresa que se hace de la posibilidad de acumular la protección ofrecida por los dos instrumentos jurídicos, de manera que, a elección del consumidor, será éste el que deba optar por una de las dos vías. Lo que ante los Tribunales españoles es significativo y debe ser tenido en cuenta, en tanto en cuanto si lo que el pasajero entiende incumplido es el contrato de viaje combinado deberá dirigirse a la jurisdicción civil, mientras que si lo que entiende defraudado es el contrato de transporte aéreo la sede en la que deberá dirimirse el conflicto es en los tribunales de lo mercantil.

No cabe ignorar que esta posibilidad no resultará bien acogida por los actores de la intermediación turística, los agentes de viajes y los organizadores, por cuanto cabe interpretarla como una carga más a la interpretación que ya mayoritariamente se hace de su responsabilidad. En efecto, estando ya fuera de toda duda que la regulación de la responsabilidad que establece la normativa de viajes combinados ha derivado definitivamente hacia la

---

<sup>366</sup> Estas pérdidas de enlace son susceptibles de provocar perjuicios superiores al que se pueda compensar atendiendo al mero retraso del vuelo. Es el caso, en desplazamientos de larga distancia, de que un retraso a priori moderado que incluso pueda ni merecer la consideración de compensable normativa en mano, produzca una pérdida de enlace que no se pueda resolver hasta otro día, en cuyo caso, si el consumidor decide dirigirse contra el operador aéreo debería tenerse en cuenta el momento de su llegada al destino final para computar el total del retraso. No parece este el sentido que la propuesta adquiere, si, a tenor de su considerando 13, opta, en aras de una presunta igualdad de trato que no es tal, por equiparar a los pasajeros que sufren pérdidas de enlace con los pasajeros que sufren meros retrasos en contratos de sólo transporte aéreo, es decir, aquellos que no forman parte de los viajes combinados.

solidaridad <sup>367</sup> ante la pluralidad de obligados en las decisiones jurisprudenciales, si se puede afirmar que el transporte aéreo podía ser entendido como el factor que más susceptible era de escapar al ámbito de gestión del organizador y mantener por tanto su responsabilidad en los dominios de la mancomunidad<sup>368</sup>.

Parece evidente que en este momento cobrarán mucha más fuerza las relaciones interempresariales entre organizadores y transportistas aéreos<sup>369</sup>.

---

<sup>367</sup> Esta orientación jurisprudencial, producto de una gradual aproximación de nuestros tribunales hacia la interpretación en favor de la solidaridad frente a la comunidad queda definitivamente establecida con el pronunciamiento de nuestro Tribunal Supremo de 20 de enero de 2010, que en sus fundamentos de derecho ofrece una didáctica exposición de los motivos por los cuales la opción debe ser precisamente esta y no la alternativa de la mancomunidad. Se hace referencia en este sentido a los argumentos que siguen: como eje central de la argumentación se afirma que tanto la normativa española de aplicación como la Directiva que la misma incorpora pretenden una mayor protección de los consumidores, y la solidaridad responde mejor a este espíritu y finalidad de la norma, el actual art. 162 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, mucho más claro que el antiguo art. 11 de la Ley 21/95, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados (claridad menos discutible que antes a tenor de un redactado literal más inequívoco, “la responsabilidad frente al consumidor será solidaria de cuantos empresarios ... concurren conjuntamente en el contrato ...sin perjuicio del derecho de repetición ...”; además hay otros elementos que refuerzan este posicionamiento, tales como la existencia de un mandato entre mayorista y minorista, la responsabilidad por el uso de terceros auxiliares en el cumplimiento del contrato y la obligación de responder de los que se benefician con el precio pagado. Lo cual lleva al alto Tribunal a sentar la doctrina de que procede declarar la responsabilidad entre organizador y detallista como solidaria, sin perjuicio del ejercicio de las acciones de regreso pertinentes que puedan darse entre ellos.

<sup>368</sup> En este sentido, el pronunciamiento de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Asturias, de 27 de septiembre de 2006 (rec 307/2006), que declara que no existe responsabilidad de la agencia en caso de que el perjuicio proceda del retraso de un vuelo contratado con la misma agencia al margen del crucero que constituye en sí el viaje combinado, por cuanto “... los billetes de avión no estaban incluidos en el programa de viaje combinado, ajeno a las tareas de coordinación u organización de la mayorista y de la agencia de viajes ya que el vuelo regular en una compañía aérea no previsto en su programación, queda completamente fuera de su posible ámbito de actuación

<sup>369</sup> La propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los viajes combinados y los servicios asistidos de viaje por la que se modifica la Directiva 90/314 tiene en su origen una estrecha relación con el transporte aéreo: el reconocimiento de la liberalización de dicho sector en combinación con el auge de la contratación por canales electrónicos, con el consiguiente cambio en la manera en que los consumidores organizan sus vacaciones y la progresiva personalización de las mismas está en un lugar preponderante en la justificación de la propia propuesta. Propuesta que es necesario armonizar con la legislación ya existente en la materia, básicamente el Reglamento 261/2004 y el Convenio de Montreal: en materia por ejemplo de las obligaciones impuestas a los operadores de asumir el coste de la estancia continuada en un determinado lugar por la imposibilidad de regreso al lugar de destino, coste que se vería limitado a los 100€ por persona y noche con un máximo de 3 noches,



Más a partir de la taxativa, aunque discutible, afirmación que el considerando 6 de la propuesta hace en el sentido de que “No es de la incumbencia de los pasajeros la manera en que transportistas aéreos y operadores turísticos se repartan las reclamaciones entre ellos.” Quizás no sea de su incumbencia, o sí, si se entiende que de estas relaciones va a depender en buena medida el grado en que los pasajeros puedan efectuar sus reclamaciones y el índice de éxito que las mismas puedan llegar a tener.

Cabe destacar que ya se ha consolidado en nuestra jurisprudencia, y especialmente en el ámbito de la jurisprudencia menor, a nivel de Primera Instancia y de Audiencias Provinciales, una línea de pronunciamientos que tienen por objeto dirimir las diferencias surgidas en la ejecución de los contratos de viaje combinado. Sería interesante apuntar en esta dirección que los contratos de transporte aéreo deben ser analizados judicialmente en sede de jurisdicción mercantil<sup>370</sup>, lo que permite plantearse en cuál de los dos ámbitos, civil o mercantil, la protección del consumidor alcanzará cotas de

---

exceptuándose de este límite el caso de las mujeres embarazadas, las personas con movilidad reducida o alguna discapacidad, los menores no acompañados y todas las que requieran una atención especial. Se considera desproporcionada la obligación actual de no limitar esta obligación, especialmente en operaciones de pequeña escala, que pueden llegar a comprometer la estabilidad económica de los transportistas. Sí se exige a éstos, y ello es susceptible de disminuir considerablemente el nivel de estado de angustia de los pasajeros, que incluso en los casos en que no exista o cese esta obligación de costear el alojamiento, se ayude a los pasajeros proporcionándoles la información necesaria para que puedan disponer de uno. Cabe armonizar también los diferentes instrumentos jurídicos que garantizan a los pasajeros la posibilidad de reclamar, garantizando por una parte este derecho básico de todo consumidor, pero evitando al mismo tiempo que se puedan seguir distintas vías de reclamación que tengan el mismo objeto de protección, persigan el mismo objetivo o salvaguarden el mismo interés.

<sup>370</sup> Así queda reflejado en la sentencia del Juzgado Mercantil nº 2 de Bilbao de 20 de marzo de 2006 (nº de recurso 27/2006) en que se resuelve un caso procedente de una declaración de incompetencia objetiva del Juzgado de Primera Instancia nº 3 para pronunciarse ante una demanda de reclamación de cantidad contra Iberia Líneas Aéreas. Caso de significativo valor añadido, por cuanto el Tribunal reconoce el derecho del actor, pasajero de la línea aérea a concurrir sin la representación legal de un abogado a raíz del poco importe de la cuantía reclamada. En efecto, al tratarse de un juicio verbal en el que la asistencia jurídica podría llegar a superar el importe de lo reclamado, “... el legislador ha considerado conducente la opción de la autodefensa del justiciable...”. Añade además el juez que “... tiene que concebirse no sólo procedente, sino inexcusable, que el juzgador salve los evidentes déficits técnicos de quien es lego en derecho, tanto al presentar y probar los hechos, como al articular su petición.” Se condena en este caso a la compañía a compensar al demandante con 250€, así como a hacerse cargo de las costas procesales.

mayor seguridad jurídica. Asumiendo que el interés de éste es principalmente ver resarcidas sus expectativas defraudadas, ya sea dirigiéndose contra la compañía aérea, ya sea dirigiéndose contra el operador turístico, bien organizador, bien comercializador del viaje, pero que asume el buen fin del mismo convirtiendo así el resultado positivo en el baremo para eludir el régimen de solidaridad susceptible de cargar buena parte de las tintas sobre su gestión.

- Necesidad de reforzar la coordinación y las posibilidades de los transportistas de dirigirse contra los gestores de las infraestructuras aeroportuarias que con sus decisiones contribuyan a la producción de retrasos, cancelaciones o denegaciones de embarque.

- El retraso que debe dar lugar a compensación debe ser necesariamente cuantificado, esto es, establecido el umbral a partir del cual el pasajero puede reclamar. Siendo ya un notorio avance que se haga constar de manera específica que el lugar donde éste esté ubicado, ya sea una sala de espera, ya sea a bordo de la propia aeronave sin haber iniciado el vuelo no debe ser relevante a estos efectos, el gran caballo de batalla en este aspecto es el límite a partir del cual el retraso se delimita conceptualmente como gran retraso y cumple los requisitos para ser compensado.

En la propuesta de la Comisión, este aspecto constituye una auténtica bomba de relojería para los intereses de los pasajeros, de hecho el redactado de algunos aspectos en el art. 6 de la propuesta se acercan al despropósito.

Y ello es así desde el momento en que para alcanzar los umbrales de la compensación se establecen límites de 5, 9 y 12 horas en función de la distancia a recorrer. Así, 5 horas en vuelos de hasta 1.500 km, 9 horas en vuelos cuyo trayecto esté comprendido entre los 1.500 y los 3.500 km y 12 horas para los vuelos de más de 3.500 km. Parece evidente que el salto operado en este aspecto no puede obedecer sino a una presión del lobby aéreo sobre las instituciones comunitarias y que su plasmación en este sentido supondría una merma importante de la esfera de protección del pasajero. No es de recibo que éste debe soportar retrasos cuya dimensión es más equiparable a una cancelación que a un hecho coyuntural que justifique una

salida ligeramente más tardía que la inicialmente prevista. Y si se debe a circunstancias que escapan al control del operador a pesar de haber puesto éste toda su diligencia profesional, el supuesto quedará amparado en la causa de exoneración de responsabilidad de las circunstancias extraordinarias.

A mayor abundamiento, señalar que el posicionamiento de los distintos gobiernos de los países miembros de la UE es dispar<sup>371</sup>, quedando configurados dos grandes grupos alrededor de la cuantificación del retraso: por una parte aquellos que se muestran contrarios a la ampliación del margen temporal, España y Grecia entre ellos, y por otra parte los que son favorables a la propuesta, encabezados por el Reino Unido e Irlanda. En opinión de los primeros, actualizar las normas europeas sobre los derechos del viajero es una ocasión para reforzar y avanzar así como para conseguir una mayor seguridad jurídica en este ámbito de todas las partes implicadas, siendo el paso de tres a cinco horas en los requisitos del tiempo de demora para poder reclamar una compensación un paso atrás en relación con la situación actual, refrendada por la jurisprudencia. Resaltan también la importancia de que los tiempos para las demoras sean los mismos que para las cancelaciones. Los segundos por el contrario opinan, en clara discrepancia con esta postura, que los nuevos límites propuestos son equilibrados y proporcionados, mientras que el paso atrás lo supondría el hecho de que se incluya en la nueva norma un régimen de compensaciones para conexiones de vuelos, lo que afectaría a los pasajeros y a las empresas reduciendo la conectividad e incrementando los tiempos de tránsito. Lo que a su vez redundaría negativamente sobre la industria europea en ventaja de la competencia global, cosa que no interesa ni a los pasajeros ni a la industria.

Lo que sí cabe señalar, en punto intermedio de la polémica suscitada, es que quizás, siendo relevante adoptar una u otra determinación, lo realmente importante es que los agentes implicados, tanto compañías como pasajeros,

---

<sup>371</sup> “Los 28, divididos sobre las compensaciones por retraso a pasajeros aéreos”. En <http://www.expansion.com/agencia/efe/2015/06/11/20829746.html>. Consultado 12-06-2015

sean conscientes de que el retraso se debe compensar; los primeros minimizando la producción de los mismos y pagando con diligencia y celeridad en los plazos legalmente establecidos, y los segundos formulando las reclamaciones oportunas y exigiendo el amparo que la normativa les ofrece.

El derecho de asistencia complementario o ampliado que contempla el 5º apartado del art. 6 de la propuesta respecto al tradicional de la norma del 2004 no debe pasar inadvertido y el comentario del mismo debe ser estrictamente crítico, sino con su espíritu, si al menos con su tenor literal. No tanto por el hecho de establecer la obligación para el profesional de ofrecer de manera gratuita acceso a los aseos y agua potable, velar por el confort termo higrométrico de los pasajeros a través de un adecuado caudal de calefacción o refrigeración en la cabina y garantizar atención médica adecuada en caso necesario, sino por el hecho de que, para poder tener acceso a esta atención, es necesario que se haya producido un retraso una vez el pasajero ha embarcado<sup>372</sup> de al menos una hora. Debe ser como mínimo motivo de preocupación que la garantía de una adecuada atención médica requiera como presupuesto de existencia la producción del retraso de una hora. Es de esperar que a lo que se refiera el texto es al hecho de que a bordo de la aeronave, y en situación de espera, cabe plantearse una mayor sensibilidad del operador hacia los problemas de salud que puedan manifestar los pasajeros, debiendo extremar la prevención y, llegado el caso, la protección en este sentido.

Aunque lo más sorprendente de todo es que todo este régimen particular de asistencia puede no ser de aplicación por motivos de seguridad, en los casos en que éstos aconsejen a la aeronave no abandonar su posición en la plataforma. Es de esperar en que ello no suponga una suerte de cheque en blanco a través del cual las compañías encuentren la vía que les permita eludir una obligación que, a todas luces, deberían asumir con independencia de que

---

<sup>372</sup> Cabe entenderla expresión que utiliza el texto "... en la plataforma de un aeropuerto..." como sinónima de *a bordo de la aeronave*. Ello se deduce de la asistencia complementaria ofrecida cuando el retraso alcanza el máximo de 5 horas que obliga a la aeronave a "... volver a la puerta o a otro punto de desembarque oportuno ...", en el que se permitirá desembarcar a los pasajeros y se les ofrecerá la asistencia tradicional regulada en el actual texto vigente.

se haya producido el retraso cuyos efectos perjudiciales se intenta minimizar. De hecho, y con toda seguridad, estos imperativos de seguridad, piénsese en el supuesto de una amenaza de bomba o de un problema grave de seguridad pública a bordo o en las instalaciones aeroportuarias, una invasión de pista por ejemplo, podrían subsumirse en el concepto de circunstancias extraordinarias que, debidamente producido, ya exime de responsabilidad al profesional.

Sí que es notable el avance que supone el hecho de que el texto reconozca para la producción de dichas circunstancias que sólo deba tenerse en cuenta el vuelo en cuestión o el inmediatamente anterior. Es decir, que si un acontecimiento determinado provoca una serie de retrasos sucesivos en varios vuelos, la eximente de circunstancias extraordinarias sólo debería ser tomada en cuenta para dos vuelos, el afectado y el anterior, respecto de la misma aeronave.

Y la que supone quizás la mayor novedad en positivo de la propuesta de la Comisión, la ampliación del supuesto de protección a los vuelos de conexión, caso que en nuestros días se ha convertido cada vez más en habitual, debido a la cobertura de mayores distancias.

Lo más destacable gira alrededor de 2 ideas: por una parte, el cálculo del retraso tendrá lugar con respecto a la hora de llegada prevista al destino final y, por otra, el transportista obligado a compensar será el que opere el vuelo inicial causante del retraso en cuestión.

- El derecho de información de los pasajeros se sigue regulando en el art. 14, de una manera mucho más extensa y compleja. Ello no garantiza sin embargo el cumplimiento del auténtico objetivo, cual es que los pasajeros esté efectivamente informados y que esta información les sea de utilidad para poder ejercer, de la manera más eficiente posible, estos derechos. Desde saber si puede o no optar a una compensación económica ante un determinado retraso, pues es en este supuesto dónde la norma presenta novedades significativas, hasta tener claro si puede o no disfrutar del alojamiento gratuito durante 3 noches, o si no es así pero debe alojarse cuál es la ubicación del citado alojamiento hasta extremos mucho menos significativos económicamente pero

igual de importantes para evitar la defraudación de expectativas del viajero, como podría ser la ubicación del lugar dónde poder comer.

Ante el hecho de que la información facilitada a los pasajeros no es suficiente, no sería descabellado explorar nuevas fórmulas de facilitar esta información a través de soluciones más imaginativas al amparo de las nuevas tecnologías. Así se podría desarrollar una aplicación para los dispositivos móviles, no necesariamente gratuita, o solamente descargable a través de un código asociado al título de transporte personal del pasajero que facilitase información en tiempo real del estado del vuelo y de las contingencias que le puedan afectar, así como de los pasos a llevar a cabo para hacer efectivo el contenido de los derechos reconocidos en la norma; esto supondría una atención más personalizada y superaría la dificultad que puede presentar el mecanismo establecido por ejemplo en el apartado 6 del nuevo art. 14 para los casos en que se haya adquirido el billete a través de intermediario establecido en un país de la Unión, en que este intermediario debe facilitar al transportista los datos de contacto del pasajero previa autorización por escrito de éste otorgada de manera explícita, sin que dichos datos, la norma lo prohíbe de manera expresa, puedan ser utilizados con posterioridad por ninguno de aquellos con fines comerciales, debiendo ser eliminados de cualquier base de datos en las 72 horas inmediatamente posteriores a la conclusión del contrato de transporte. Quedaría exento si existiera un sistema alternativo que le garantizara al pasajero la información necesaria sin tener que transmitir los datos de contacto.

Una aplicación cuya descarga voluntaria por parte del pasajero ya supondría su consentimiento para ser informado evitaría también tener que colocar la información por escrito en todos los mostradores del aeropuerto (cabe preguntarse si también en aquellos que no estén operativos) y en las máquinas automáticas de facturación. Pretender que esté presente, claramente visible, en todas las zonas del aeropuerto, es sumamente ambicioso y cabe considerar lógico que dicha obligación ya no se imponga directamente al transportista sino a la entidad gestora del aeropuerto

A la pregunta de cuándo debe ser informado el pasajero, la norma da una respuesta suficientemente indeterminada como para intuir que no todos los implicados puedan llegar a interpretarla de la misma manera. Las expresiones “... lo antes posible, en todo caso a más tardar 30 minutos después de la hora prevista de salida...” para informar de un retraso o cancelación y “... en cuanto esta información esté disponible...” para la hora de salida prevista auguran un amplio margen para los obligados para diferir el cumplimiento de su obligación. Además, algunas de las causas que pueden motivar las contingencias que la norma pretende evitar difícilmente podrán ser anunciadas y, de poder serlo, no con la celeridad pretendida. Caso de algunas de las situaciones que, según enumeración del anexo de la propuesta, conforman causas de exoneración de responsabilidad porque pasan a ser definidas “ex lege” como circunstancias<sup>373</sup> extraordinarias, los riesgos para la seguridad de la aeronave como consecuencia de amenazas de sabotaje o terrorismo: cabría diferenciar aquellos hechos, con independencia de que sea más o menos discutible que puedan constituir en sí circunstancias extraordinarias, aquellos supuestos que pueden causar auténtica alarma de aquellas que puedan originar una mera situación de indignación; no parece de recibo que una amenaza de bomba vaya a ser publicitada en los mostradores con relativa inmediatez a su producción, mientras que la no disponibilidad de personal teniendo su origen en una situación de conflictividad laboral<sup>374</sup> puede indignar sin llegar a alarmar.

---

<sup>373</sup> La aprobación de la Posición en primera lectura llevada a cabo por el Parlamento que se analiza en el epígrafe siguiente contempla la delegación de poderes en la Comisión para completar esta lista, lo que supondría la progresiva delimitación del concepto en cuestión.

<sup>374</sup> Que las situaciones de conflictos laborales queden comprendidas en el listado no exhaustivo de supuestos que pueden llegar a constituir circunstancia extraordinaria puede ponerse en duda, o, en el mejor de los casos, merece ser matizado. En el sentido de que no cabe hablar siempre de circunstancia sobrevenida para el transportista y cuyo desconocimiento anula o imposibilita el ejercicio diligente de la profesión. Aspecto que quizás debe empezar a ser considerado por las compañías como parte integrante de su política comercial, si se llega a generalizar la iniciativa emprendida por la municipalidad de la capital del Estado de Dinamarca, cuyo consistorio a través de su principal representante jerárquico ha prohibido a todo el personal volar con una determinada compañía para desplazamientos oficiales, al considerar que la misma práctica una suerte de “dumping social” al no ofrecer a sus empleados condiciones ni salarios dignos. A esta iniciativa se sumó posterior y recientemente la segunda ciudad del país, Aarhus y el ayuntamiento de otra ciudad del extrarradio de la capital. Este boicot tiene por finalidad intentar que la compañía en cuestión cumpla y se ajuste a la

- El plazo para ejercer el derecho de reclamación y el correspondiente término para que la compañía dé una respuesta “completa” puede contribuir a reforzar la seguridad jurídica del pasajero. La exigencia que el adjetivo entrecomillado impone es considerable, puesto que, con independencia que sea o no apreciada la pretensión del pasajero, la solución que aporte la compañía debe dar respuesta a todas las cuestiones planteadas y ésta debe ser coherente y acorde con la demanda formulada. En definitiva, es de rigor entender que se exige motivación a dicha contestación, quedando por tanto prohibido cualquier ejercicio de arbitrariedad que pueda dejar indefenso al pasajero.

Un elemento de control de lo expuesto lo constituiría el control por parte de los organismos nacionales a través del régimen sancionador, no sólo del hecho de la respuesta en sí dentro del plazo estipulado, sino del contenido de la misma, procediendo en consecuencia a sancionar aquellas respuestas incompletas, inconexas o realizadas sin la mínima diligencia exigible a quien ejerce la profesión.

#### 6.4. Contrapropuesta del Parlamento: reconstrucción parcial de un estatuto jurídico del pasajero.

A la propuesta de la Comisión responde el Parlamento con una Resolución legislativa de 5 de febrero de 2014<sup>375</sup> que formula interesantes e importantes acotaciones. Esta labor se lleva a cabo a través de 168 enmiendas al articulado presentado por la Comisión, algunas de las cuales suponen una modificación del planteamiento inicial, mientras que otras son adiciones de nuevas consideraciones que tienen por finalidad, presumiblemente, completar las posibles lagunas o indeterminaciones jurídicas que se pudiesen producir.

---

legislación del país en cuestión. Fuente: <http://www.rtve.es/noticias/20150603/segunda-ciudad-dinamarca-se-une-copenhague-boicot-ryanair/1156420.shtml> (consultado el 17-06-2015)

<sup>375</sup> Esta Resolución legislativa supone la aprobación por parte del Parlamento de la Posición en primera lectura del texto así como el ruego de que la Comisión la estudie de nuevo con el fin de modificar su propuesta o sustituirla por otro texto y también el traslado de la misma al Consejo y a los Parlamentos nacionales.



A continuación se exponen las que se consideran más significativas y con mayor grado de incidencia en el acervo protector de los intereses del usuario de los servicios de transporte aéreo. Con el insalvable inconveniente de estar analizando un documento de trámite dentro del proceso legislativo, que contribuirá al resultado final sin que éste coincida con esta Resolución.

- En el ámbito de la contratación turística, se efectúa una importante corrección, tanto en la forma como en el fondo, al imponer la obligación a los profesionales participantes frente al consumidor, esto es, transportistas y operadores, de facilitar a los viajeros las pruebas necesarias para que éstos puedan concluir sus reclamaciones sin demora. Ello es muy distinto de afirmar, como hace la Comisión en su propuesta que las relaciones inter empresariales no son de la incumbencia de los pasajeros en cuanto al modo en que se repartan las reclamaciones entre ellos. Porque un posible modo de hacerlo es evadir su cuota de responsabilidad creando confusión en el consumidor; y es evidente, y resultado de la aplicación del sistema de la solidaridad a la responsabilidad cuando hay pluralidad de sujetos, que el operador turístico, en especial si se trata de un agente de viajes, será el que con mayor índice de posibilidades reciba la reclamación y deba asumir la obligación de indemnizar al perjudicado. Por su mayor proximidad con éste y su mayor relación personal. Sin que la posibilidad de ejercer la acción de regreso vaya a suponer ninguna posibilidad real de recuperación, puesto que su menor dimensión económica y la necesidad de seguir participando en el mercado con el ofrecimiento vía intermediación del producto del transportista aéreo, indispensable por otra parte para configurar el viaje combinado, no aconsejará dicho ejercicio. En este sentido cabría apostar por un ejercicio mucho más corporativista por parte de estos intermediarios, intentando ejercer una influencia mucho más proclive a sus intereses en la negociación que se está llevando a cabo acerca de la modificación de la Directiva de Viajes Combinados. No sería descabellado en este sentido apostar por una exclusión legal de su responsabilidad en los supuestos en que el problema reclamado sea clara y directamente atribuible al transportista y tenga su origen en el contrato de transporte, incorporado en este caso al de viaje combinado. Asumiendo que este servicio constituye uno de los

supuestos que escapan al ámbito de gestión del intermediario, parte claramente más débil en la relación entre profesionales.

- En cuanto a la protección jurídica de los pasajeros en caso de cese de actividades por parte de la compañía, se proponen también algunas soluciones interesantes, partiendo de la base de la configuración de esta protección como elemento clave del sistema de protección de los pasajeros. En efecto, es esta una contingencia que hasta la fecha no ha encontrado el contrapeso de un sistema eficaz de protección<sup>376</sup>.

La enmienda que propone el Parlamento propone que en el caso de cancelaciones de vuelos en el caso de insolvencia<sup>377</sup> de la compañía aérea o la suspensión de las operaciones debido a la revocación de su licencia de explotación, ésta deba presentar pruebas suficientes para asegurar el reembolso a los pasajeros o su repatriación. Lo que da respuesta al qué pero no al cómo de la cuestión.

Se propone la creación de un fondo de garantía o la contratación de un seguro obligatorio que permita el reembolso del precio del título de transporte o la repatriación del afectado en caso de supresión del vuelo debido a la insolvencia del transportista o la revocación de su licencia de explotación.

---

<sup>376</sup> La compañía Air Madrid cesó en sus actividades en el año 2006. No fue hasta 2012 cuando los acreedores empezaron a ver satisfechos sus créditos, después de que la sentencia 3/12 del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid de 10 de enero determinara la terminación de la fase común en el concurso y aprobara la propuesta de convenio presentada por la concursada. Esta propuesta de pago incluía en el primer año a contar des de la firmeza de la resolución aprobatoria del convenio el pago de la totalidad de los créditos ordinarios originados por el pago de billetes por vuelos programados a partir del día 15 de diciembre de 2006 y que no fueron realizados; sin embargo, para el resto de créditos ordinarios se preveía una quita del 50% y un plazo de tiempo para su realización.

<sup>377</sup> Junto con Air Madrid, el segundo caso que en el Estado español sensibilizó a la opinión pública en este tema fue el de la compañía Spanair, que entro en situación de concurso a principios del año 2012 pero dejó de operar antes de solicitar esta situación judicial, de manera absolutamente repentina e inesperada, en cuestión de horas. A partir de ahí, un sinfín de denuncias cruzadas, o acusaciones, entre los actores implicados han dejado un panorama todavía pendiente en la actualidad de ser esclarecido: mientras la compañía aducía motivos de seguridad para cesar en sus operaciones, los gestores públicos se apoyaban en la evidente falta de liquidez de la compañía y su deficiente situación financiera, incapaz de hacer frente a gastos ordinarios tan habituales como el combustible y a gastos tan importantes como la satisfacción de deudas a la Seguridad Social o la normalización de pagos con los proveedores.

Mientras que el texto de la enmienda habla de anulación del vuelo, sería más indicado el término cancelación, por cuanto ésta parte de la voluntad, o cuanto menos tiene su origen, en la actuación del profesional.

Así se establece en la enmienda 11 del texto propuesto por el Parlamento que matiza el noveno considerando de la Propuesta de la Comisión. Es importante complementar este análisis con el de la enmienda 69, que impone al respecto de esta garantía para los pasajeros la carga de la prueba al transportista. No cabe considerar el elenco de medidas que éste puede adoptar como un listado cerrado, dejando el texto abierta la posibilidad de que se adopten otras medidas susceptibles de poder producir el mismo efecto. Ello queda claramente expuesto con el uso del inequívoco término “por ejemplo”. Se puede entender que el seguro lo contrate el propio transportista, repercutiendo el precio del mismo en el precio del billete o sea ofertado como producto complementario que pueda o no incorporarse al título de transporte y deba ser satisfecho por el adquirente del mismo. En cuyo caso se debería prestar especial atención al hecho, especialmente en la contratación electrónica, de que no puede ser impuesto y cobrado automáticamente sino que es necesario que el pasajero lo solicite de manera expresa, contando con la debida información y siendo consciente de que en caso de que se produzca el concurso de la aerolínea no va a percibir ninguna de las compensaciones que la norma contempla al respecto, esto es, el reembolso, un transporte alternativo hasta el punto de partida o uno para proseguir el viaje. Cabe interpretar que el mero ofrecimiento de este seguro, incluso en el caso de que sea rechazado, cubre la demanda legal que impone al transportista la obligación de adopción de las medidas necesarias.

La constitución de un fondo de garantía por parte de las aerolíneas es quizás la posibilidad que los consumidores entenderían como más acorde o adecuada a sus intereses por cuanto implica una menor implicación por su parte y un mayor automatismo de funcionamiento, con independencia de que su constitución también podría repercutir en el precio de los billetes

- Es de extraordinaria relevancia la concreta propuesta de suprimir el considerando 17, que establece una importante exención de responsabilidad para las compañías cuando se trate de operaciones de pequeña escala, suprimiendo la obligación de facilitar alojamiento por resultar desproporcionada en relación con los ingresos que reportan. La importancia de esta enmienda puede proceder tanto de su contenido en sí, como del alcance interpretativo que el Parlamento está proponiendo para la cuestión desde una perspectiva global. En efecto, se está reconociendo que las molestias causadas al pasajero lo son con independencia de la distancia que éste vaya a recorrer, y la necesidad de una pernoctación imprevista como tal necesidad no puede depender de la escala de la operación, tratándose sólo de disminuir los inconvenientes que en forma de molestia se puedan ocasionar. Pero es que además se reconoce la preeminencia de los derechos de los consumidores sobre los intereses económicos de las compañías, y la desproporción del cumplimiento de una obligación en relación con los beneficios que reporta no es un parámetro válido. Porque si entendemos que estas situaciones, como sin duda desean las propias líneas aéreas, constituyen situaciones excepcionales que se producen en un porcentaje realmente bajo de casos en relación con el total de operaciones de la compañía, es sumamente difícil pensar que correr con los gastos del alojamiento en lugar de seguir ayudando al cliente a encontrarlo pueda comprometer la viabilidad económica del transportista y trasladar el escenario al epígrafe anterior, provocando el cese de operaciones como causa de haber debido alojar a los usuarios.

- Se produce en la propuesta del Parlamento un notable refuerzo de los derechos de los pasajeros con movilidad reducida o pasajeros con discapacidad, persiguiendo una minimización de los inconvenientes y de las perturbaciones que puedan sufrir, proponiéndoles ante todo asistencia específica y transporte alternativo. Se aprovecha de manera acertada la ocasión para delimitar conceptualmente los términos (la movilidad reducida se diferencia de la discapacidad siendo aquella depositaria de un concepto mucho más amplio que engloba la edad y cualquier situación que requiera una atención específica personalizada y la adaptación a sus necesidades

particulares de los servicios puestos a disposición de los demás pasajeros, mientras que la discapacidad puede ser tanto de índole físico, sensorial o motriz, permanente o temporal como intelectual).

Los aspectos más relevantes para las personas con movilidad reducida, los discapacitados y las personas con necesidades especiales, entre los que cabe contar los menores no acompañados, las mujeres embarazadas y las personas que precisan una especial atención médica, se centran en la obligación por parte de los gestores aeroportuarios de elaborar un plan de emergencia supervisado por las autoridades nacionales, la supresión de las limitaciones del derecho de alojamiento cuando se prolongan las circunstancias excepcionales más allá de los 3 días, la exención del pago de tasas para las personas que actúen como asistentes de estos pasajeros, la gratuidad en el uso de respiradores o máscara de oxígeno que deberán estar a su disposición a bordo de las aeronaves, la posibilidad de hacer<sup>378</sup> declaraciones especiales de interés conforme al Convenio de Montreal<sup>379</sup> de forma gratuita con el fin de compensar el valor íntegro de los desperfectos o de la pérdida de los equipos de movilidad<sup>380</sup>, entendiendo que se está ante elementos que cabe configurar como esenciales para el desarrollo normal de las actividades diarias o cotidianas de estas personas, la especial formación que deben recibir los tripulantes de cabina para atender las necesidades de estas personas, la

---

<sup>378</sup> Esta actuación preventiva para con éste tipo de personas debe ser llevada a cabo por el transportista en dos momentos claves en el proceso de contratación: al efectuar la reserva y en el mostrador de facturación. Ello con la finalidad clara de asegurar la comunicación al interesado y dar efectivo cumplimiento a esta protección especial a un colectivo de especial vulnerabilidad en el contexto del transporte aéreo. Se deberá establecer además de manera expresa el formulario en el que se hará constar la declaración especial de interés.

<sup>379</sup> El 2º apartado del art. 22 de dicho instrumento jurídico limita la responsabilidad del transportista respecto al equipaje para casos de retraso, pérdida, destrucción o avería a la cantidad de 1000 derechos especiales de giro por pasajero, a no ser que en el momento de la entrega de dicho equipaje el pasajero haya hecho una declaración especial de valor, pagando la suma prefijada por aquel, lo que comportara que se deba satisfacer la cantidad declarada, a no ser que el obligado demuestre que ésta es superior al valor real de la cosa que deba ser entregada en el lugar de destino.

<sup>380</sup> En los equipos de movilidad se incluyen también, y en este sentido lo explicita la enmienda 146 de la propuesta, los equipos de apoyo. Es decir, no sólo se trata de las sillas de ruedas, sino también muletas, caminadores, y cualquier otro aparato que cumpla funciones análogas a los mencionados.

imposibilidad de denegar el embarque con el pretexto de que no están acompañados o, finalmente, la posibilidad de solicitar idéntica compensación que los demás pasajeros cuando el retraso sea provocado por los servicios de asistencia del aeropuerto y comporte la pérdida de un vuelo de conexión, además de la adecuada atención acorde a su especial situación.

Estas personas gozan por lo demás de idéntico grado de protección que los demás pasajeros, siendo sólo destinatarios de previsiones especiales para reforzar sus garantías atendiendo a su situación singular.

- Especial atención merece el esfuerzo que la Resolución del Parlamento dedica a garantizar un procedimiento eficiente para facilitar la presentación de quejas y reclamaciones, contenido en la enmienda 28 presentada al considerando 22 de la inicial propuesta de la Comisión. Es toda una declaración de intenciones y sinónimo de voluntad política la sustitución de la expresión "... dentro de un plazo prudencial." por la expresión "... en el plazo más corto posible." como criterio director para la recepción de las respuestas a las reclamaciones planteadas.

Se aboga de una manera inequívoca por la economía procesal y procedimental al exigir rapidez, sencillez y eficiencia a dichas resoluciones. Sin renunciar a dejar expedita la vía judicial cuando el pasajero presuntamente perjudicado lo considere oportuno se proponen las alternativas de la resolución de conflictos en línea y de la resolución alternativa de conflictos. Sin embargo, cabe valorar en el límite de la excelencia la propuesta de la posibilidad de acudir al procedimiento europeo de escasa cuantía.

El Reglamento (CE) nº 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía<sup>381</sup> tiene por finalidad primordial facilitar la compatibilización de las normas procesales civiles aplicables en los Estados miembros. Teniendo en cuenta que los costes judiciales cuando se trata de ejercer acciones

---

<sup>381</sup> D.O.U.E L 199/1 de 31 de julio de 2007

transfronterizas no disminuyen de manera proporcional a la cuantía de la demanda, los impedimentos para obtener una sentencia rápida y de coste reducido son muy elevados<sup>382</sup>. Se trata por lo tanto de articular un sistema que sea eficaz para poder ejercer un derecho fundamental cual es el del acceso a la justicia, sin duda uno de los pilares del Estado social y democrático de derecho.

En este procedimiento de escasa cuantía se recogen algunas soluciones que pueden articular esta facilidad de acceso: procedimiento escrito, cumplimentación de una sola solicitud a través de la presentación de formulario (para cuya cumplimentación los órganos competentes deben prestar la asistencia necesaria), posibilidad de no contar con asistencia letrada o de profesional del derecho, utilización de los medios de prueba más sencillos y menos onerosos, con preferencia y obligación de la parte perdedora de soportar las costas del proceso.

Dado que el importe máximo que se fija en su ámbito objetivo son las demandas cuya cuantía no supere los 2.000 euros, excluidas costas y gastos del proceso, parece idóneo para sustanciar las demandas a que dé lugar el contrato de transporte aéreo en los ámbitos protegidos por el Reglamento 261/2004 y el Convenio de Montreal. Pudiendo incluso llegar a cubrir en el caso del primero demandas que pretendan indemnizaciones que vayan más allá de la mera compensación reglamentaria y alcancen daños morales.

Otro aspecto tendente a facilitar las reclamaciones, fácilmente asumible por los operadores, lo constituye la obligación de contar con personal en los aeropuertos capaz de asistir a los pasajeros en forma de asesoramiento y de adopción de medidas inmediatas para garantizar el ejercicio del derecho de asistencia, con una disponibilidad horaria suficientemente amplia, interpretación deducible de una formulación en la enmienda 106 que no deja demasiado

---

<sup>382</sup> Vid. al respecto Silvosa Tallón, J.M. *El proceso europeo de escasa cuantía*. En <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4373-el-proceso-europeo-de-escasa-cuantia/> (consultado el 26 de junio de 2015)

margen de discrecionalidad, "...puntos de contacto ... disponibles durante el horario de actividad ... y hasta la salida de los últimos pasajeros de la última aeronave ...".

- En cuanto a las horas que deben transcurrir para computar un retraso como indemnizable, el Parlamento parece decantarse por la opción menos favorable a las compañías, aunque tampoco contraria a sus intereses. Y en todo caso acorde al pronunciamiento del T.J.U.E por lo que respecta al cómputo a partir del cual los retrasos deben entrar en el terreno del derecho a la compensación. Y deshaciendo la propuesta de la Comisión, dejar el límite de las 3 horas en el sentido del pronunciamiento judicial comentado. No es aventurado establecer que el límite de 5 horas mínimo pueda provenir de la presión que el conglomerado de la industria del transporte aéreo haya efectuado sobre la institución comunitaria en quien recae la autoría de la propuesta. En este mismo sentido las 9 y 12 horas propuestas por la Comisión se reducen a 7.

- Por lo que respecta al montante de las indemnizaciones se formula una propuesta no exenta de cierta complejidad, por cuanto no sólo se cambia el importe de la compensación incrementándolo en la franja más baja, sino que también se cambia el criterio de las distancias cuyo recorrido está previsto, con lo cual la problemática merece un mayor detenimiento en su análisis a pesar de que una primera lectura parezca invitar a pensar que la cuestión ha mejorado para el pasajero, fruto del incremento de los 250 euros hasta los 300.

Cabe por tanto distinguir tres situaciones que se reducen a dos en el conjunto de los tres instrumentos estudiados:

1. La situación actual establecida por el Reglamento actualmente vigente.

En la actual normativa, el art. 7 establece tres umbrales de compensación en función de la distancia que la aeronave deba recorrer: 250€ para los vuelos de hasta 1.500 km, 400€ para los vuelos intracomunitarios de más de 1.500 km o para los demás vuelos de entre 1.500 y 3.500 km y 600€ para los vuelos no comprendidos en las dos situaciones anteriores, manera ciertamente compleja



de limitar la franja alta de la compensación a los vuelos no intracomunitarios de más de 3.500 km.

## 2. La situación en la propuesta de la Comisión.

Por lo que respecta al importe de las compensaciones, no existe novedad desde el punto de vista cuantitativo, optando por dejar la situación en idéntica situación.

## 3. La enmienda del Parlamento a la propuesta de la Comisión.

La enmienda 81 que formula el Parlamento sí que incorpora novedades significativas a las compensaciones, tanto por lo que respecta al importe de las mismas como por lo que hace referencia al modo en que dicho pago debe ser efectuado.

En referencia al primero de los aspectos, se establece una nueva graduación que corresponde a los siguientes importes: 300€ para viajes de hasta 2.500 kilómetros, 400€ para viajes de entre 2.500 y 6.000 kilómetros y 600€ para los viajes de 6.000 kilómetros<sup>383</sup> o más.

Para analizar la propuesta se propone esta tabla, a fin de visualizar mejor las diferencias y poder concluir si el moderado incremento supone en realidad un beneficio para los pasajeros. Para ello es necesario segmentar la distancia en varias franjas y ver qué compensación corresponde a cada una de ellas. Insistiendo en que una primera impresión, básicamente por el hecho de incrementar la compensación de 250€ hasta los 300, induce a pensar en una mejora para los intereses del viajero. Obviando el carácter intracomunitario o no del viaje, puesto que la enmienda formulada en el texto del Parlamento no lo tiene en cuenta para fijar la compensación.

---

<sup>383</sup> Confuso planteamiento para cuando se esté ante un viaje de 6.000 kilómetros exactos, puesto que la lectura inicial parece indicar que le corresponde una compensación de 400€, cuando en realidad es de 600€. Lo que correspondería es hablar de los 400 para viajes de entre 2.500 y 5.999 kilómetros.

Distancia recorrida	Reglamento vigente (coincidente con propuesta de la Comisión)	Enmienda formulada por el Parlamento
0-1.500 km.	250 €	300 €
1.500-2.500 km	400 €	300 €
2.500-3.500 km	400 €	400 €
3.500-6.000 km	600 €	400 €
A partir de 6.000 km	600 €	600 €

Fuente: elaboración propia a partir del Reglamento 261/2004 de 11 de febrero, la propuesta de la Comisión de 13 de marzo de 2013 y la enmienda a la misma del Parlamento Europeo formulada en la Resolución de 5 de febrero de 2014.

El análisis resultante es de manera evidente menos optimista que el que resultaba de un primer juicio de valor producto de centrar la atención en el moderado incremento para los vuelos de corto recorrido. En efecto, se observa que hay dos situaciones en las que la compensación disminuye en realidad con respecto a la que opera desde el año 2004. Se trata de los casos en los que el viaje cubra distancias de entre 1.500 y 2.500 kilómetros y aquellos en los que el recorrido esté comprendido entre los 3.500 y 6.000 kilómetros, en que pasa de 400 a 300€ y de 600 a 400 respectivamente.

Para afirmar o desmentir que sea más beneficioso para el usuario faltaría, en aras de un análisis más completo que permitiese llegar a la conclusión definitiva de que el Parlamento está siendo restrictivo al modificar las compensaciones, conocer el dato de cuantas compensaciones se han pagado efectivamente por parte de las compañías aéreas en cada una de las franjas determinadas desde el inicio de la vigencia de la actual normativa. Un hipotético y abrumador dominio de las compensaciones de 250 € permitiría

llegar a la conclusión de que el cambio puede ser globalmente favorable al consumidor.

Esta carencia del estudio en curso es, al menos en parte, atribuible a la dificultad de obtención de estos datos, obrantes en manos de las compañías aéreas y no de las instituciones públicas. Debe quedarse por tanto en la conclusión de que hay situaciones objetivamente consideradas en que la modificación de los importes, por su reducción, perjudica los intereses de los pasajeros.

Hay otros dos aspectos relativos a la compensación que son relevantes en la enmienda del Parlamento: la primera es la que hace referencia al modo en que se puede hacer efectivo el pago de la misma, en la que se eliminan las formulas del pago en metálico y el cheque, para incorporar la devolución con tarjeta de crédito, medio sin duda mucho más cómodo y seguro pero que no excluye el mantenimiento del pago en metálico si ésta es la voluntad del pasajero. La segunda, sometida al riesgo de quedar en una mera declaración de intenciones invita a la Comisión a revisar al alza los importes de la compensación. Obviamente el histórico analizado en el presente estudio no invita a pensar en una voluntad política real y firme de blindar la posición jurídica del pasajero a través del incremento de las cantidades compensatorias.

Respecto a la posibilidad de suplir el pago de las compensaciones por otros medios, entre los cuales el más habitual es el ofrecimiento de títulos de transporte para otras fechas, es loable por mucho más preciso el texto que enmienda la propuesta de la Comisión, ya que exige que el valor del bono sustitutivo cubra la totalidad de la compensación a la que se tiene derecho y no esté sometida a fecha de caducidad. Con ello se limita la capacidad del transportista de eludir su responsabilidad convirtiendo el pago que prescribe la norma en algo mucho menos oneroso para sus intereses. El pasajero debe tener derecho, en caso de que deba ser compensado por las molestias ocasionadas, a recibir una contraprestación del mismo valor y, sobre todo, a poder elegir la fecha en que vaya a hacer efectivo este derecho.

- La limitación del derecho de atención que establece el art. 9 en los casos en que el transportista pueda probar que la contingencia ha sido debida a causas extraordinarias y no se podía haber evitado incluso si se hubiesen tomado todas las medidas razonables tampoco merece homogeneidad de consideración en los dos textos: mientras que la Comisión propone un límite de 300€ de coste para el transportista, esto es, 3 noches a razón de 100€ cada una, en la enmienda del Parlamento se amplía hasta un total de 625€, 5 noches a razón de 125€ cada una.

Atendiendo al hecho de que estamos hablando de circunstancias no habituales, léase la erupción de un volcán que determina el cierre del espacio aéreo, se podría quizás plantear la búsqueda de soluciones más globales que diesen cobertura real a las necesidades del consumidor. No se trata de dilucidar si se limita el coste de la pernoctación a una cantidad u a otra, sino de establecer un sistema que dé cobertura a las necesidades de un volumen muy elevado de pasajeros: como lo cierto es que todos los pasajeros deben pernoctar y cabe la posibilidad de que no se resuelva la cuestión ni en 3 ni en 5 días, asimilar este escenario a un concurso de la compañía y activar un mecanismo jurídico bajo forma de seguro que ésta, y con participación incluso de las instituciones, haya debido constituir para garantizar llegado el caso un número incluso superior de días de alojamiento y manutención al perjudicado.

6.5. Exigencia del fin de las prácticas incorrectas: ¿Voluntad real o mera declaración de intenciones?

Todo el contenido de las propuestas institucionales dibuja un marco determinado de protección de los pasajeros, pero hay que contar con la concurrencia de otros factores que, de manera paralela a este funcionamiento, inciden en la cuestión. Así se puede entender la actuación de 5 grandes grupos empresariales del transporte aéreo (la alianza Air France – KLM, Easy Jet, International Airlines Group, Lufthansa y Ryanair) que, sin formalizar la constitución de ningún grupo oficial, deciden trabajar de manera conjunta para contribuir al desarrollo de una nueva estrategia de la aviación en Europa

respondiendo a una consulta formulada por la Comisaria Europea de Transportes. La finalidad explicitada supone la culminación del proceso de liberalización iniciado en la última década del siglo pasado que debería culminar con la consecución del mercado interno único de la aviación.

Con el pretexto de mejorar la competitividad a través del crecimiento y la creación de empleo y el ofrecimiento a los consumidores de más vuelos a tarifas más reducidas se exponen cuatro medidas orientadas a tal fin:

- Promoción de una mayor eficiencia para la reducción de costes
- Reducción de costes en aeropuertos y regulación más eficaz de los monopolios en los mismos
- Creación definitiva del Cielo Único con el fin de reducir los costes derivados de los controladores aéreos, asegurando que las huelgas de éstos no interrumpen la planificación de los pasajeros en Europa.
- Replanteamiento del panorama de las tasas, eliminando las de los pasajeros y reajustando las ambientales, que se consideran poco razonables.

#### 6.6. El lobby del transporte aéreo en Europa.

Para comprender el funcionamiento de los lobbies en el seno de la UE es suficiente detenerse a analizar los datos generales del Registro oficial que los clasifica en función de su naturaleza en grupos o categorías: el grupo II, que correspondería a los grupos de presión de carácter empresarial, y al que pertenecen todas las industrias registradas vinculadas al sector del transporte aéreo, representa el 50% del total, repartiéndose el resto en las otras categorías, esto es, grupos de consultores o asesores jurídicos, organizaciones no gubernamentales, instituciones de carácter académico, organizaciones de carácter religioso y organizaciones de representación territorial de carácter local o municipal.

El hecho de que una sola entre 6 categorías agrupe la mitad de los registros y sea además la que persiga influenciar en las decisiones de las

instituciones que afectan al mundo empresarial es elocuente de la evidencia del interés básicamente económico que los lobbies persiguen.

Pero hay que tener en cuenta además la posibilidad de que estos grupos de presión actúen sin estar registrados. Así, por lo que al interés de la presente investigación concierne, la no presencia de una asociación como IATA en el registro permitiría presumir su voluntad de no influir en los procesos políticos. Nada más lejos de la realidad atendiendo a su decidida participación en los procesos legislativos analizados y en la propia presentación del recurso ante el TJUE pretendiendo la anulación del Reglamento 261/2004, norma que desde el punto de vista del consumidor le es claramente favorable.

De esta reflexión cabe extraer la conclusión de que el Registro en cuestión no es el mecanismo de gobernanza pretendido sino tan sólo un instrumento de transparencia para que el ciudadano conozca aquellos grupos que voluntariamente se han dado de alta haciendo pública la finalidad que persiguen, básicamente la de participar en los procesos institucionales de los que puedan salir afectados. Huelga comentar que aquellas instituciones que pretendan influenciar en los centros de toma de decisiones evitarán a toda costa constar en dicho escaparate y, es más, estarán interesadas en que su acción pase lo más desapercibida posible entre la opinión pública.

No parece la voluntariedad de inscripción el régimen más adecuado si lo que se pretende es mostrar la acción de acoso de ciertos grupos hacia las instituciones. Siendo también cierto que la alternativa de elaborar una lista negra de grupos cuya actuación se aleje de cualquier comportamiento ético debe ser situada en el terreno de la utopía

6.6.1. Transporte aéreo: ¿grupo de presión o grupo de defensa de intereses?

Entendiendo los lobbies como grupos de presión habilitados para defender sus propios intereses<sup>384</sup>, cabe preguntarse en todo caso de qué intereses se está hablando y ante quien pueden ser ejercidos. No es una cuestión meramente terminológica entender estos grupos como de presión o de defensa de intereses. En la medida en que la presión ejercida para la defensa de unos intereses que no necesariamente tienen por qué ser generales no comporta una presunción de licitud. El límite debería situarse en el respeto, entendido como no perjuicio, de los intereses ajenos, de terceros, y, en todo caso, del interés general.

La existencia de lobbies en la Unión Europea es innegable y su presencia resulta evidente desde sus orígenes, como señala detalladamente algún autor<sup>385</sup>. Se trata en este ámbito de influir en el nivel de decisión de los poderes públicos, lo cual deviene absolutamente reprochable si estas decisiones están encaminadas a satisfacer intereses particulares y, específicamente, son de gran calado o trascendencia económica y social.

#### 6.6.2. El registro de transparencia.

El registro de transparencia puesto en marcha por la Unión Europea en 2011 tiene por principal finalidad democratizar el funcionamiento de las instituciones comunitarias en su conjunto y dotar de más y mejor información a los ciudadanos en asuntos que pueden tener influencia directa en su día a día, en sus intereses como consumidores. Esto no debe ser entendido como algo negativo, puesto que de la existencia del registro en cuestión debería desprenderse un conocimiento por parte de los ciudadanos de los procedimientos de toma de decisiones que les afectan, quienes participan en los mismos y en qué medida tienen una afectación presupuestaria.

---

<sup>384</sup> Vid. respecto a la definición del concepto Álvarez, M<sup>ª</sup>I. y De Montalvo, F. “Los lobbies en el marco de la Unión Europea: una reflexión a propósito de su regulación en España” en *Teoría y realidad constitucional*, nº 33, 2014. Págs. 360-362.

<sup>385</sup> Morata, F. “Influir para decidir. La incidencia de los lobbies en la Unión Europea” en *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), nº 90, octubre-diciembre, 1995. Ed. UNED. Págs. 129-146.

Un elemento catalizador del espíritu del instrumento en cuestión lo constituye el código de conducta, una suerte de código ético que todos los miembros que se inscriban en dicho registro se comprometen a respetar en su actuación en especial acerca de las instituciones comunitarias. El apartado b de dicho código es aquel susceptible de concentrar el mayor número de sospechas a los efectos de la presente investigación. En efecto, dispone el citado precepto que

“...los grupos de interés, ... en sus relaciones con las instituciones de la Unión Europea, así como con sus miembros, funcionarios y otros agentes, lo grupos de interés .... No obtendrán ni tratarán de obtener información o decisiones de forma deshonesta o recurriendo a una presión abusiva o a un comportamiento inadecuado...”.

Presumiendo la inexistencia de falta de honestidad en la actuación así como de inadecuación del comportamiento, es menos arriesgado presumir una existencia de presión a nivel político y, consecuentemente, legislativo, detrás de cada una de las decisiones que en las sucesivas modificaciones han sido contrarias a los intereses de los consumidores o han dejado sus expectativas a considerable distancia de las pretensiones formuladas.

El papel de los lobbies en el seno de la UE es de sesgo negativo y que su influencia en la adopción de decisiones puede llegar a condicionar o poner en duda la afirmación de que el funcionamiento alcance los mínimos requeridos para ser denominado democracia es algo que ha sido puesto de relieve por algún autor (Anderson)<sup>386</sup> basándose en datos difícilmente discutibles: la única institución elegida por sufragio universal tiene un limitado poder de adopción de decisiones frente a otras cuya influencia es muchísimo mayor (Parlamento frente a Comisión o Consejo) pero a pesar de ello es objeto de constante presión por parte de los grupos de interés, la mayoría abrumadora de lobbies representan los intereses de las empresas mientras que sólo uno de cada veinte representa a colectivos humanos o ciudadanos dignos de especial atención (colectivos de trabajadores, mujeres, intereses ecologistas) y la

---

<sup>386</sup> Citado por Estévez, JA. “La Unión Europea en perspectiva” en *Mientras Tanto*, nº 118



creciente desafección que los ciudadanos sienten por las cuestiones políticas a nivel europeo, traducido en unas bajísimas participaciones en las elecciones y un absentismo elevado por parte de los representantes de la soberanía popular en los escaños.

El registro de transparencia es un instrumento que debe servir de manera complementaria a los otros elementos que garantizarán el máximo nivel, cualitativa y cuantitativamente, de información para los ciudadanos: la accesibilidad a los documentos públicos y la transparencia en internet<sup>387</sup>, factores muy relacionados y complementarios.

---

<sup>387</sup> Quirós, MF. “La transparencia en la Unión Europea” en Métodos de información (MEI) II Época, vol. 3 nº 5, 2012. Págs. 19- 192

CUADRO RESUMEN DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES EN FUNCIÓN DE LA TEMÁTICA Y EL ESTADO MIEMBRO QUE LAS HA PLANTEADO

A continuación se esquematiza la procedencia estatal de las cuestiones prejudiciales planteadas.

ASUNTO	TEMÁTICA	ESTADO QUE PLANTEA LA CUESTION
C-344/04	Validez del Reglamento 261/2004. Vulneración del Convenio de Montreal y de los principios de seguridad jurídica, proporcionalidad, igualdad de trato, no discriminación y motivación suficiente.	Reino Unido
C-396/06	Delimitación circunstancias extraordinarias	Dinamarca
C-173/07	Concepto de vuelo	Alemania
C-402/07	Compensación por retraso	Alemania
C-432/07		
C-549/07	Delimitación de circunstancias extraordinarias	Austria
C-204/08	Competencia judicial	Alemania

ASUNTO	TEMÁTICA	ESTADO QUE PLANTEA LA CUESTION
C-83/10	Compensación complementaria, ¿Daño moral?	España
C-294/10	Circunstancias extraordinarias	Letonia
C-581/10	Compensación por retraso.	Alemania, Reino Unido
C-629/10	Compatibilidad con Convenio de Montreal	
C-11/11	Retraso en llegada a destino final en vuelo con conexiones	Alemania
C-12/11	Concepto de circunstancias extraordinarias	Irlanda
C-22/11	Denegación de embarque por reorganización interna de la compañía en vuelo posterior al afectado	Finlandia
C-139/11	Normativa aplicable al cómputo del plazo de reclamación	España
C-151/11	Concepto de cancelación: vuelo que regresa al aeropuerto de salida tras haber despegado	Alemania

ASUNTO	TEMÁTICA	ESTADO QUE PLANTEA LA CUESTION
C-315/11	Compatibilidad del derecho a compensación con el art.29 del Convenio de Montreal	Países Bajos
C-321/11	Conceptos de cancelación y denegación de embarque, anulación de tarjeta de embarque por transportista	España
C-365/11	Concepto de retraso por cambio de aparato y avería en escala	Portugal
C-413/11	Derecho del pasajero a asistencia en caso de retraso	Alemania
C-436/11 C-437/11 C-594/11	Retraso con derecho a compensación no respecto de la salida pero sí respecto a la llegada	Alemania
C-150/12	Retraso producto de cancelación, concepto de circunstancias extraordinarias	Suecia
C-212/12	Retraso: ¿lo es cuando sale en hora	Alemania

ASUNTO	TEMÁTICA	ESTADO QUE PLANTEA LA CUESTION
	pero el vuelo de conexión y la llegada no?	
C-227/12	Facultad de intervención de los órganos nacionales ante el incumplimiento de transportista con independencia derecho pasajeros a ejercitar acción judicial?	Países Bajos
C-316/12	Alcance de la expresión “motivos razonables” como causa justificativa de la denegación de embarque	Alemania
C-68/13	¿La circunstancia excepcional debe referirse al vuelo reservado?	Alemania
C-262/13	Derecho a compensación en caso de retraso si el vuelo alternativo también se retrasa	Alemania
C-347/13	¿La circunstancia excepcional debe referirse al vuelo reservado?	Alemania
C-353/13	¿Son circunstancias extraordinarias	Alemania

ASUNTO	TEMÁTICA	ESTADO QUE PLANTEA LA CUESTION
	las injerencias de terceros?	
C-431/13	Derecho del pasajero a la percepción íntegra de la compensación por retraso cuando un tercero ajeno a la relación ha abonado parte de esa cantidad	Alemania
C-452/13	Delimitación del concepto de “hora de llegada”	Austria
C-471/13	Derecho a compensación por retraso cuando se retrasa también un vuelo alternativo contratado por los pasajeros	Austria
C-475/13	¿Pueden deducirse del derecho a compensación del Reglamento los derechos a compensación regulados por los ordenamientos nacionales?	Alemania
C-476/13		
C-575/13	Necesidad o no de que la circunstancia excepcional se refiera al vuelo reservado	Alemania

ASUNTO	TEMÁTICA	ESTADO QUE PLANTEA LA CUESTION
C-658/13	Aplicación del concepto de circunstancia extraordinaria cuando repercute en un vuelo posterior por cuestiones de organización interna de la compañía	Alemania
C-680/13	¿Cabe interpretar como cancelación la realización de una escala no prevista y posterior reanudación en vuelo distinto del programado?	Alemania
C-46/14	Para que las circunstancias extraordinarias den cobertura a la exención de responsabilidad, ¿debe demostrar el transportista haber adoptado todas las medidas a su alcance o que le ha sido imposible adoptarlas?	Alemania
C-79/14	El adelanto de la hora de salida del vuelo que impide a los pasajeros	Alemania

ASUNTO	TEMÁTICA	ESTADO QUE PLANTEA LA CUESTION
	embarcar, ¿puede dar lugar también a la compensación prevista?	
C-118/14	Derecho a compensación en el caso de reserva de vuelo alternativo que también se retrasa	Alemania
C-119/14	¿Las injerencia de terceros en quien el transportista ha delegado funciones se pueden calificar de circunstancias extraordinarias?	Alemania



## CUADRO RESUMEN DE LAS DECISIONES DEL TJUE RELATIVAS AL REGLAMENTO 261/2004

A continuación se presenta un cuadro resumen que pretende sintetizar de manera sumamente breve el contenido de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea agrupados en función de los criterios establecidos por el Reglamento de 2004 que resultan determinantes para la salvaguarda de la protección de los derechos de los pasajeros en su condición de consumidores

TEMATICA	ASUNTO	CONTENIDO ESENCIAL DEL FALLO
Circunstancias extraordinarias	C-396/06	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Cumplimiento en tiempo y forma del programa de mantenimiento y revisiones de la misma y, una vez aparecidos los signos del problema técnico, la ejecución de todas las operaciones sucesivas razonables, dadas las circunstancias, para resolver dicho problema</li> <li>- Problemas técnicos que no sean de un tipo que suela darse periódicamente</li> </ul>
	C-402-432/07	No podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables, es decir, circunstancias que escapan al control efectivo del transportista aéreo
	C-549/07	Acontecimiento no inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo en cuestión y que escape a su control efectivo

TEMATICA	ASUNTO	CONTENIDO ESENCIAL DEL FALLO
	C-529/08	Archivado por dar respuesta el anterior
	C-294/10	<p>El transportista aéreo, toda vez que está obligado a tomar todas las medidas razonables para evitar las circunstancias extraordinarias, debe razonablemente, al planificar el vuelo, tener en cuenta el riesgo de retraso vinculado a la posible aparición de tales circunstancias. En consecuencia, tiene que prever una cierta reserva de tiempo que le permita, si es posible, efectuar el vuelo en su integridad en el momento en que las circunstancias extraordinarias hayan finalizado. En cambio, dicha disposición no puede interpretarse en el sentido de que impone, en concepto de medidas razonables, planificar, de manera general e indiferenciada, una reserva de tiempo mínima aplicable indistintamente a todos los transportistas aéreos en todas las situaciones de aparición de circunstancias extraordinarias. La apreciación de la capacidad del transportista aéreo de garantizar la integridad del vuelo previsto en las nuevas condiciones resultantes de la aparición de estas circunstancias debe llevarse a cabo velando por que la amplitud de la reserva de tiempo exigida no tenga como consecuencia llevar al transportista aéreo a consentir sacrificios insoportables habida cuenta de las capacidades de su empresa en el momento pertinente.</p>

TEMATICA	ASUNTO	CONTENIDO ESENCIAL DEL FALLO
	C-12/11	<p>Las circunstancias extraordinarias eximen al transportista de pagar la compensación, pero no de prestar la asistencia en tanto en cuanto duren éstas. Los gastos de asistencia deben por tanto ser reembolsados en atención a criterios de proporcionalidad, necesidad e idoneidad.</p>
	C-22/11	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El concepto de denegación de embarque debe interpretarse en el sentido de que se refiere no sólo a las denegaciones de embarque debidas a situaciones de exceso de reserva, sino también a las denegaciones de embarque por otros motivos, como los motivos operativos.</li> <li>- La concurrencia de «circunstancias extraordinarias» que llevan a un transportista aéreo a reorganizar vuelos posteriores a las mismas no puede justificar una «denegación de embarque» en dichos vuelos posteriores ni eximir al citado transportista de su obligación de compensar</li> </ul>
	C-365/11	<p>¿deben interpretarse o no dichos arts. de la misma forma en el caso de un vuelo que, habiendo salido a la hora prevista del lugar de partida, sufrió un retraso de tres horas y cincuenta y cinco minutos en el aeropuerto en que hizo escala hasta que pudo reemprender el vuelo,</p>

TEMATICA	ASUNTO	CONTENIDO ESENCIAL DEL FALLO
		<p>porque la compañía aérea correspondiente decidió efectuar un cambio de aparato por motivos operativos y resultó que el aparato que vino a sustituir al anterior ya estaba averiado antes de que se realizara la escala, por lo que fue precisa una intervención técnica, de modo que el vuelo llegó a su destino con el mencionado retraso de tres horas y cincuenta y cinco minutos?</p>
	C-150/12	<p>¿Puede un problema técnico en el aeropuerto, que por sí solo o unido a las condiciones meteorológicas impide el aterrizaje, constituir una "circunstancia extraordinaria" en el sentido del art. 5, apartado 3, del Reglamento nº 261/2004? ¿Afecta a la apreciación de qué constituye tal circunstancia el hecho de que la compañía aérea conociera el problema técnico?</p>
	C-316/12	<p>¿Debe interpretarse la expresión "motivos razonables" que figura en el art. 2, letra j), del Reglamento nº 261/2004 en el sentido de que únicamente comprende los motivos directamente relacionados con la persona del pasajero que pongan en riesgo la seguridad del tráfico aéreo o de los demás pasajeros o que afecten a otros intereses, públicos o contractuales, o pueden ser asimismo "motivos razonables" otros motivos ajenos a la persona del pasajero como, por ejemplo, casos de fuerza</p>

TEMATICA	ASUNTO	CONTENIDO ESENCIAL DEL FALLO
		mayor?
	C-68/13	¿Es necesario que la circunstancia excepcional en el sentido del art. 5, apartado 3, del Reglamento se refiera directamente al vuelo reservado?
Retraso	C-11/11	debe recibir una compensación, sobre la base de dicho art., el pasajero de un vuelo con conexiones que ha sufrido un retraso en la salida inferior a los umbrales establecidos en el art. 6 del citado Reglamento, pero que llegó a su destino final con un retraso igual o superior a tres horas con respecto a la hora de llegada programada, dado que dicha indemnización no está supeditada a la existencia de un retraso en la salida y, en consecuencia, a que concurran los requisitos establecidos en el mencionado art. 6.
	C-151/11	archivado
	C-365/11	archivado
	C-436/11	¿Tiene el pasajero aéreo derecho a compensación con arreglo al art. 7 del Reglamento (CE) n o 261/2004 ( 1 ) cuando el retraso de la salida no excede los límites establecidos en el art. 6, apartado 1, del Reglamento, pero la llegada al último destino tiene lugar como mínimo

TEMATICA	ASUNTO	CONTENIDO ESENCIAL DEL FALLO
		tres horas después de la hora de llegada prevista?
	C-437/11	Idem 436/11
	C-594/11	Idem 436/11
Compensación	C-173/07	El art. 3, apartado 1, letra a), del Reglamento núm. 261/2004 ( LCEur 2004, 637) debe interpretarse en el sentido de que no se aplica en el caso de un viaje de ida y vuelta en el que los pasajeros que hayan partido inicialmente de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado regresan a dicho aeropuerto mediante un vuelo con salida desde un aeropuerto situado en un país tercero. La circunstancia de que el vuelo de ida y el vuelo de vuelta sean objeto de una única reserva carece de incidencia en la interpretación de esta disposición.
	C-581/10	Los pasajeros de los vuelos retrasados tienen derecho a ser compensados en virtud de lo dispuesto en dicho Reglamento cuando sufren, debido a tales vuelos, una pérdida de tiempo igual o superior a tres horas, es decir, cuando llegan a su destino tres horas o más después de la hora de llegada inicialmente prevista por el transportista aéreo. Sin embargo, tal retraso no da derecho a una compensación de los pasajeros

TEMATICA	ASUNTO	CONTENIDO ESENCIAL DEL FALLO
		Si el transportista aéreo puede acreditar que el gran retraso se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables, es decir, a circunstancias que escapan al control efectivo del transportista aéreo.
	C-629/10	Idem 581/10
	C-255/11	<p>¿El derecho a compensación previsto en el art. 7 del Reglamento n o 261/2004 ( 1 ) es una acción de indemnización de daños que se somete, en virtud del art. 29, primera frase, del Convenio de Montreal, ( 2 ) a las restricciones de dicho Convenio cuando se confiere a causa de un gran retraso del vuelo?</p> <p>¿El derecho a compensación del art. 7 del Reglamento n o 261/2004 es de naturaleza no compensatoria en el sentido del art. 29, segunda frase, del Convenio de Montreal en la medida en que excede de los daños sufridos por el pasajero a causa del gran retraso? ¿Excluye esto totalmente un derecho a compensación o, en caso de retraso, éste se adquiere sólo por el importe de los daños efectivamente sufridos?</p>
	C-315/11	En caso de retraso, ¿es el derecho a compensación, en los términos

TEMATICA	ASUNTO	CONTENIDO ESENCIAL DEL FALLO
		<p>previstos en el art. 7 del Reglamento nº 261/2004, <sup>1</sup> compatible con el art. 29 <i>in fine</i> del Convenio de Montreal, habida cuenta de que, de conformidad con la frase primera del art. 29 del Convenio de Montreal, <sup>2</sup> las acciones de indemnización de daños, se funden en un contrato, en un acto ilícito o en cualquier otra causa, solamente podrán iniciarse con sujeción a condiciones y a límites de responsabilidad que se hallen previstos en el Convenio de Montreal?</p>
	C-262/13	<p>1) ¿Cabe reclamar una compensación en virtud del art. 7 del Reglamento <sup>1</sup> cuando la salida del vuelo reservado se retrasa más de tres horas y el pasajero hace una reserva con otra compañía aérea, reduciendo de este modo sensiblemente el retraso en la llegada del vuelo inicial, si se da la circunstancia de que tanto el vuelo inicial como el vuelo alternativo llegan al destino inicial con un retraso muy superior a tres horas?</p> <p>2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿es decisivo a este respecto que haya transcurrido el período de cinco horas indicado en el art. 6, apartado 1, inciso iii), del Reglamento para que</p>



TEMATICA	ASUNTO	CONTENIDO ESENCIAL DEL FALLO
		<p>resulte de aplicación el art. 8, apartado 1, del Reglamento?</p> <p>3) ¿Es relevante que el pasajero haya realizado la nueva reserva por sí mismo o con la ayuda de la demandada?</p>
Cancelación	C-83/10	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El concepto de «cancelación» debe entenderse en el sentido de que no se refiere exclusivamente al supuesto de que el avión de que se trate no haya despegado en modo alguno, sino que incluye igualmente el supuesto de que el avión haya despegado, pero, cualquiera que sea la razón, se vea obligado a regresar al aeropuerto de origen y los pasajeros de dicho avión hayan sido transferidos a otros vuelos.</li> <li>- El concepto de «compensación suplementaria», mencionado en el art. 12 del Reglamento nº 261/2004, debe interpretarse en el sentido de que permite al juez nacional conceder, en las condiciones previstas por el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional o por el Derecho nacional, indemnización de daños y perjuicios, incluidos los daños morales, por incumplimiento del contrato de transporte aéreo. En cambio, dicho concepto de «compensación</li> </ul>

TEMATICA	ASUNTO	CONTENIDO ESENCIAL DEL FALLO
		suplementaria» no puede servir de fundamento jurídico al juez nacional para condenar al transportista aéreo a reembolsar a los pasajeros cuyo vuelo haya sido retrasado o cancelado los gastos que éstos hayan tenido que efectuar a causa del incumplimiento, por parte de dicho transportista, de las obligaciones de asistencia y atención previstas en los arts. 8 y 9 de este Reglamento.
	C-413/11	¿Es compatible con el principio de separación de poderes en la Unión Europea que el Tribunal de Justicia, al objeto de eliminar lo que de otro modo sería un trato desigual, interprete el Reglamento (CE) n o 261/2004 ( 1 ) en el sentido de que un pasajero afectado por un mero retraso de más de tres horas tiene derecho a una compensación con arreglo al art. 7 de dicho Reglamento, aunque el Reglamento sólo la prevé en el caso de denegación de embarque o de anulación de vuelo reservado, pero limite los derechos del pasajero en caso de retraso a una asistencia conforme al art. 9 del Reglamento y –si el retraso es superior a cinco horas– a la asistencia prevista en el art. 8, apartado 1, letra a), del Reglamento?
Denegación de embarque	C-226/10	archivado
	C-321/11	Está comprendida en el concepto de «denegación de embarque» una

TEMATICA	ASUNTO	CONTENIDO ESENCIAL DEL FALLO
		situación en la que, en el contexto de un contrato de transporte único que comprende varias reservas en vuelos inmediatamente sucesivos y para los cuales la facturación se ha realizado simultáneamente, un transportista aéreo deniega el embarque a ciertos pasajeros porque el primer vuelo incluido en la reserva ha experimentado un retraso imputable a ese transportista y este último ha previsto erróneamente que esos pasajeros no llegarán a tiempo para embarcar en el segundo vuelo.
validez de actos no publicados	C-345/06	El anexo al Reglamento no publicado en el D.O.U.E carece de fuerza vinculante en la medida en que pretende imponer obligaciones a los particulares, debiendo la Comisión dotarlo de fuerza vinculante si así lo estima conveniente.

## CONCLUSIONES

Una vez finalizada la investigación, procede exponer el resultado a través de la presentación de las conclusiones que pretenden dar respuesta a los objetivos inicialmente planteados, proceder a la verificación o no de las hipótesis y, asumiendo de manera explícita las limitaciones del proceso, finalizar con las propuestas de continuidad de la línea de investigación. Es sin duda esta última tarea quizás la menos compleja puesto que la cuestión objeto de análisis está sometida a una dinámica enormemente cambiante, tanto por la perspectiva de revisión y reforma del Reglamento del overbooking como por la propia evolución tecnológica y social del fenómeno del transporte aéreo.

Desde una perspectiva genérica, se puede afirmar como conclusión general, más allá de la obvia relación entre turismo y transporte aéreo, que es necesario establecer un equilibrio entre la protección de los intereses de los pasajeros y la salvaguarda de los intereses de las compañías. Así se pone de manifiesto por parte de organismos autorizados como la OACI en la VI Conferencia Mundial del Transporte Aéreo. A los efectos de compatibilizar ambas sensibilidades la normativa comunitaria se muestra como un instrumento determinante.

En cuanto a las hipótesis inicialmente planteadas, resultado de los interrogantes que el investigador se plantea al comienzo del proceso cabe exponer lo siguiente:

1. El proceso de liberalización del transporte aéreo en la UE no es producto de una planificación política sino que aparece como resultado de la iniciativa empresarial y la labor interpretativa del TJUE a través de la sentencia *Nouvelles Frontières* que supone el inicio del proceso. Este hecho tiene importantes analogías con el devenir del fenómeno en la realidad anglosajona, pues es también un pronunciamiento jurisprudencial, el relativo al caso Nader, el que contribuye de manera más determinante a situar la problemática en la conciencia social. El pronunciamiento judicial como paso previo al inicio del proceso de liberalización del que el acervo comunitario protector del pasajero aéreo forma parte supone la validación de la primera hipótesis. Las medidas de

acompañamiento en el proceso legislativo encaminadas a dar cobertura a la protección de consumidores y usuarios adquieren una capital importancia en la configuración del mismo.

El Reglamento que inicia el proceso en 1991 como medida de acompañamiento de la liberalización del transporte aéreo supone un punto de inflexión en la protección de los usuarios del transporte aéreo y es el instrumento que propicia la transformación del pasajero en consumidor, en la medida en que reconoce unos derechos básicos y los mecanismos para poderlos ejercer ante hechos que hasta el momento no habían tenido una consideración de trascendencia jurídica sino de meros inconvenientes inherentes al hecho de volar.

2. El Tribunal de Justicia en el ámbito comunitario es desde el punto de vista institucional el factor clave en el proceso, pues es quien abre y cierra un ciclo con dos sentencias que delimitan los dos hechos fundamentales en el mismo: el establecimiento de la libertad tarifaria por una parte y el reconocimiento de la validez del instrumento jurídico que pretende consolidar el régimen de protección de los pasajeros. 20 años median entre los pronunciamientos *Nouvelles Fontières* e *IATA*, periodo en el cual se sustancia la esencia del procedimiento.

La hipótesis que queda validada con mayor rotundidad es la que se planteaba inicialmente alrededor del carácter integrador de la labor de las instancias judiciales comunitarias. En efecto, el incesante planteamiento de cuestiones prejudiciales en el ámbito estudiado permite disponer de un número apreciable de resoluciones que delimitan el alcance e incluso dotan de contenido al texto normativo, aclarando en ocasiones, redirigiendo en otras, la labor inicial del legislador.

Desde la entrada en vigor en 2005 del Reglamento modificado en 2004 se podía intuir que no existía razón de alcance jurídico para dotar de un distinto régimen de protección a los retrasos frente a las otras contingencias consideradas susceptibles de ser amparadas, esto es, las cancelaciones de vuelos y las denegaciones de embarque. La presunción de medida de conveniencia para las compañías era absoluta, más si se tiene en cuenta que

el número de retrasos es el que puede plantear una mayor litigiosidad (ver gráfico pg. 246)

La STJUE en los asuntos acumulados C-402 y 432/07, demuestra el carácter esencial de la jurisprudencia comunitaria a la hora de conformar el Derecho de la Unión, al reformar “de iure” el Reglamento introduciendo la naturaleza compensatoria de los retrasos.

Se desprende también de la documentación analizada al objeto de seguir los procedimientos en la UE el importante rol que juegan en el mismo las cuestiones prejudiciales, en tanto en cuanto trasladan los distintos escenarios nacionales al ámbito comunitario, permitiendo una labor de máxima homogeneización de la aplicación del derecho. Acaso se pueda echar en falta un mayor uso de este instrumento puesto que en relación al tema analizado, la presentación de estas preguntas al Tribunal de Justicia tiene una procedencia limitada, ya que son mayoritariamente los tribunales alemanes las que los utilizan. En menor medida los austriacos, españoles y británicos. Pudiera deberse, pero cabría un análisis de otro tipo para certificar tal afirmación, a una menor implantación de la cultura de la reclamación en determinados países o incluso a una mayor concienciación por parte de los tribunales alemanes respecto a la importancia y utilidad de la figura en cuestión.

3. Otra hipótesis que queda verificada, al menos parcialmente, en atención a los resultados es la que hace referencia al carácter preeminentemente protector de los intereses de las compañías frente a los del consumidor que tiene la normativa comunitaria. No es en exceso aventurado calificar la norma como protectora de los intereses de la parte ya de por sí más fuerte en la relación jurídica atendiendo a los razonamientos siguientes:

- A cambio de moderar el precio de los billetes y hacerlo más asequible para el viajero, se permite al transportista que ponga en el mercado y venda un número superior de plazas al disponible, constituyéndose así una suerte de incumplimiento contractual programado.

- La propuesta de modificación del Reglamento 261/2004 supone un claro exponente de la contraposición entre la labor jurídica, que vendría

representada por la tarea de clarificación y delimitación conceptual llevada a cabo por el Tribunal, y los intereses corporativos que se traducen en la falta de voluntad política para reforzar con determinación y efectividad la esfera jurídica de la defensa de los derechos de los pasajeros. No cabe entender bajo parámetros distintos la remisión de los supuestos en que los retrasos comportarán compensación económica, supuesto no contemplado inicialmente en el texto legal pero reconducido por la jurisprudencia comunitaria, a aquellas dilaciones horarias que superen las 5 horas. No puede colmar ni mucho las aspiraciones del pasajero el ejercicio de ingeniería terminológica que supone denominarle gran retraso, en tanto en cuanto la distorsión en los intereses del consumidor ya se ha producido. Con lo cual se debe concluir que lo que se compensa no es la generación de molestias al usuario del transporte, sino la de grandes molestias. Al analizar la propuesta de modificación de la norma nacida de las instituciones comunitarias vuelve a ponerse de manifiesto la verificación de la principal hipótesis de la investigación, puesto que ante la cobertura que los Tribunales le dan al retraso, se estipula una respuesta jurídica de contenido esencialmente político que no es de recibo como mecanismo de protección de los intereses de los consumidores, cual es la de cambiar el concepto de retraso y ampliarlo a un margen que sea suficientemente cómodo para las compañías, que ven reconducido el intento judicial de protección efectiva del pasajero hacia un mero trámite que les ahorra multitud de obligaciones de compensar. Si bien es cierto que la modificación supone, sobre el papel, un cierto avance en determinados temas, no es menos evidente que se ha perdido una ocasión remarcable para no cerrar otros que seguirán siendo objeto de problemática y controversias, siendo por tanto lógico plantearse un escenario de futura necesidad de reforma. Tener que afirmar esto cuando todavía no ha entrado en vigor la reforma propuesta no puede conducir a realizar una valoración positiva de la misma. Nuevo Reglamento por tanto, pero persistencia del descontento y prolongación de la calificación del necesita mejorar. Una oportunidad perdida, al menos en parte. Y mayor evidencia de que el beneficio de la reforma aprovecha considerablemente a las compañías en lugar del pasajero.

El hecho de que los retrasos no adquieran tal naturaleza jurídica hasta alcanzar las 5 horas y para distancias superiores deban alcanzar las 12 horas

debe ser considerado como una falta de voluntad política, y un intento por parte de las instituciones que formulan la propuesta, sin duda presionadas por la industria para dejar sin efecto real la importante corrección que el Tribunal efectuó al legislador al declarar los retrasos objeto de compensación. Tal y como se especifica en la pg 343, se pretende dejar sin efecto el pronunciamiento del Tribunal en la sentencia Sturgeon.

Sí resulta sorprendente el hecho de que exista debate entre los Estados miembro acerca de la conveniencia de ampliar el concepto de retraso, y que se muestren favorables a relajar la norma países como Reino Unido e Irlanda frente a otros partidarios de ser más proteccionista con el consumidor muestra no sólo la influencia de las compañías en el centro de adopción de las decisiones políticas, sino la de algunas compañías.

La traslación del concepto de retraso sujeto a compensación aparece como consecuencia de la interpretación que de la normativa hacen el órgano judicial, si bien situar este límite en el umbral de las 5 horas se manifiesta a todas luces improcedente atendiendo a los intereses de los consumidores, en tanto en cuanto, si fuese cierto que la pretensión de la normativa es disminuir los supuestos en que se producen las contingencias que ocasionan molestias a los pasajeros, se optaría por obligar a los transportistas a compensar con retrasos de mucha menor extensión. El Reglamento favorece una vez más a la parte que por definición ya ostenta una posición de supremacía en la relación jurídica. Sabiendo que los retrasos que deban comportar un coste económico para las compañías no tienen lugar por debajo de las cinco horas es sumamente difícil que se esfuercen ni tan siquiera un poco para mejorar este aspecto, que no deja de ser una estipulación contractual a cuyo cumplimiento están abocadas sin alternativa posible.

- La constatación definitiva había sido en realidad anterior, puesto que al seguir el largo trayecto documental que comporta la reforma de una norma comunitaria, ya se había observado, no sin cierta perplejidad, que las compensaciones habían sufrido a nivel de propuesta unos vaivenes curiosos. En efecto, de los 300 equs iniciales hasta los 1500€ de la propuesta para verse reducidos finalmente a los 600 que contempla el actual Reglamento. Una disminución de tales características, explicada en las pgs. 158 y 182,



difícilmente podría obedecer a un proceso de reflexión por parte de quien la lleva a cabo, sino ha sido influenciado por opiniones provenientes del sector en cuestión, por cierto muy hábilmente expresadas con los desgraciados acontecimientos del 11 S todavía en la retina. Se vuelve con ello a la cuestión de la voluntad política. Si lo que se quiere en realidad, como repetidamente expresan los considerandos de las normas y los numerosos textos de carácter consultivo, es reducir el número de molestias que sufren los pasajeros para de alguna manera consolidar su seguridad contractual, carece de sentido rebajar las compensaciones, pues se está ante el riesgo de que el incumplimiento de la norma se convierta en regla general.

- El hecho por parte de las compañías de haber recurrido el nuevo Reglamento pretendiendo su declaración de nulidad, después de haber conseguido a título de ejemplo que la compensación económica sufriese el menor de los incrementos posibles denota también un cierto menosprecio hacia las instituciones y los consumidores, en definitiva su razón de ser.

- También es de ayuda para evaluar el comportamiento de las compañías la célebre cláusula existente durante largo tiempo en las condiciones generales de IATA de exoneración de responsabilidad respecto del horario. Lo que realmente es significativo es el hecho de que la cláusula haya sobrevivido tanto tiempo con tantos pronunciamientos de nulidad por parte de los Tribunales, sabiendo cómo debe saber un profesional mínimamente diligente que una cláusula declarada abusiva no se puede utilizar en los contratos de adhesión, pues supone una vulneración flagrante de la normativa vigente.

- La normativa sobre incidencias en el transporte aéreo que cabe circunscribir a la esfera de protección de los intereses económicos de los consumidores es benévola con las compañías, pero no queda demostrado hasta qué punto ello supone un menoscabo significativo del acervo protector de los pasajeros. Sí que en cambio es evidente la falta de efectividad con arreglo al que debe ser el primer objetivo del mecanismo jurídico de protección, esto es, la voluntad de las instituciones políticas de reducir de manera considerable el número de supuestos de denegación de embarque, cancelación y retraso para de esta manera minimizar las molestias que se puedan ocasionar a los pasajeros.

4. La dificultad para litigar en instancias judiciales cuando la reclamación comporta pequeñas cuantías no está resuelta. Buena prueba de ello es la aparición de varias empresas que, operando básicamente desde internet, ofrecen sus servicios para articular estas reclamaciones representando a los particulares, que encuentran así una vía para canalizar la defraudación de sus expectativas. Debiendo eso sí sacrificar parte de la compensación que puedan llegar a obtener. Visto el escaso número de litigios que llegan a los tribunales en comparación con el alto número de incumplimientos que se producen, cabe plantearse como hipotética solución a la problemática la vía extrajudicial. Ello conduciría al mecanismo del arbitraje, pero plantearía el problema de que, al ser un sistema basado en la voluntariedad, las compañías se mostrarían sin duda reticentes a su incorporación. De hecho, cabe suponer que a cualquier sistema que facilitara vías de reclamación para los pasajeros. A nivel de propuesta cabría confiar en el Reglamento europeo que establece un procedimiento de escasa cuantía para aquellos litigios que no superen la cantidad de 2.000€. Es un mecanismo que casa a la perfección con las reclamaciones que se pueden derivar de los incumplimientos más habituales efectuados por las compañías aéreas y las correspondientes compensaciones estipuladas en la normativa. Ofrece la ventaja de la sencillez en su interposición y la única prevención para el pasajero es la de adjuntar los documentos que constituyan prueba de su demanda.

No cabría considerar por tanto demostrado que se deba optar por articular mecanismos que produzcan un incremento de litigios por vía judicial

5. No ha sido posible demostrar que un incremento de los procesos de formación e información dirigidos a los consumidores permita conseguir un incremento de la eficacia de la norma. No existen procesos específicos de formación dirigidos a los consumidores y la información, deber transversal de los profesionales íntimamente ligado a un ejercicio diligente de su actividad, se puede difícilmente articular sobre el terreno, si bien cabe señalar el esfuerzo institucional en establecer la obligatoriedad de facilitar esta información en el momento quizás más delicado, aquel en que el pasajero se encuentra en el

mostrador de facturación o la puerta de embarque a punto de sufrir la contingencia que perturbará su desplazamiento. El paso más importante que se ha podido hallar en el amplio campo de la información es el de la obligación de ofrecer una información transparente de las tarifas, a fin de que no le aparezcan al consumidor cargos inesperados en momentos en que la contratación ya está prácticamente a punto de cerrarse. La voluntad de la norma es clara, el importe presentado en la publicidad debe coincidir con exactitud con el cargo efectuado en su medio de pago electrónico.

No se puede tampoco pretender que se haya predicado con el ejemplo desde el punto de vista institucional, y de muy deficiente cabría calificar la decisión de determinar secreta y por tanto no publicable la lista de arts. prohibidos en la facturación. Este mayúsculo despropósito debió ser corregido, de hecho el Tribunal de Justicia ya había tomado cartas en el asunto y dejaría sentada con posterioridad la absoluta imposibilidad de aplicar una norma no publicada.

A nivel de propuesta, mejorar el nivel de información a la que pueden acceder los pasajeros es posible acudiendo a las nuevas tecnologías. Hay que replantear y redimensionar el derecho a la información y poner en marcha mecanismos que den auténtica respuesta satisfactoria al contenido de este derecho. En este sentido y dado que los medios técnicos existen quizás el mostrador de facturación no sea suficiente como ubicación de la información y se deberían poner en marcha sistemas personalizados, como aplicaciones que los pasajeros pudiesen descargarse en sus dispositivos móviles, no necesariamente de manera gratuita.

6. La relación entre título de transporte aéreo y viaje combinado debe perfilarse en el futuro, especialmente por lo que respecta a la responsabilidad, puesto que cabría plantearse la necesidad de establecer un régimen intermedio, una especie de postura ecléctica entre los regímenes de mancomunidad y solidaridad, puesto que si bien es cierto que la protección de los intereses, en especial económicos, del consumidor, deben seguir figurando de manera prioritaria entre los objetivos de la norma, no lo es menos que éstos deben compatibilizarse con la protección de los intereses de los operadores

que actúan como intermediarios, y deber responder por situaciones que son absolutamente atribuibles al transporte aéreo y cuyo ámbito de gestión reside de manera exclusiva en las compañías no parece de recibo. Lo cual lleva a firmar la necesidad de modular la solidaridad en los casos en que es este tipo de transporte el causante del incumplimiento contractual, incluso cuando el origen de la problemática reside en la delegación que la compañía hace de su ámbito de gestión en un tercero (cuidado y traslado del equipaje del pasajero en las instalaciones aeroportuarias), tercero contra el cual el transportista se puede dirigir en ejercicio de la acción de regreso pero dejando a salvo los intereses tanto del consumidor como del intermediario.

7. La propuesta de reforma presentada el 13 de marzo del 2013 supone un paso pero pequeño. No se tocan las compensaciones y el único avance palpable es la incorporación de las principales decisiones judiciales, como por ejemplo la incorporación de los retrasos a los supuestos que pueden dar lugar a compensación. Sin embargo, la reformulación del alcance conceptual del retraso supone un retroceso para los derechos de los consumidores. En efecto, requerir el transcurso de 12 horas para calificar un retraso como compensable no es de recibo, en tanto en cuanto los efectos reales son los de una cancelación. Más coherente parece el requerimiento de poder limitar la cuantía del derecho de atención cuando se trata de circunstancias de larga duración que escapan al control efectivo y ámbito de gestión de las compañías, debiéndose entender para estos caso que deben funcionar mecanismos excepcionales con intervención más que probable de los poderes públicos.

Interesante resulta en este punto ver la trascendencia de las enmiendas, tanto cuantitativa como cualitativamente que el Parlamento efectúa a la propuesta de la Comisión y que traslada de manera bastante clara el equilibrio que ofrece en los procesos legislativos la participación de diversas instituciones.

8. A pesar de que en los anteriores apartados ya se han apuntado algunas, cabe poner también de manifiesto las limitaciones e inconvenientes encontrados a lo largo del desarrollo de la investigación, siendo a buen seguro

el mayor de ellos el extraordinario dinamismo que acompaña al tema objeto de la misma, tanto desde la perspectiva de la realidad social como desde el punto de vista de la producción normativa y jurisprudencial que se opera desde el seno de las instituciones comunitarias. Ello ha hecho extraordinariamente difícil y ha dotado de gran complejidad poder seguir la delimitación temporal del análisis, elemento de vital importancia en todo trabajo de investigación. Es por ello que se han incorporado algunas de las decisiones más recientes por parte de los Tribunales en la materia, sin que ello afecte a la orientación a grandes trazos de las conclusiones obtenidas. Más bien al contrario, parece cada vez más evidente que mientras la norma tiende a amparar los intereses de las compañías, las decisiones judiciales operan como contrapeso pronunciándose de la manera más favorable posible en pro de los intereses de los consumidores.

9. No se vislumbra en todo el proceso normativo una solución integrada para los distintos tipos de transporte. Por una parte, se configura el estatuto jurídico del pasajero como un instrumento únicamente encaminado al transporte aéreo, obviando la posibilidad de construir un instrumento unitario que permita dar respuesta a los supuestos de intermodalidad, esto es, cuando el ciudadano utiliza dos o más medios de transporte al amparo de la celebración de un único contrato. Cuando se trata de la opción más resolutive por lo que respecta a la movilidad y la que mejor responde a las exigencias de la sostenibilidad. La propuesta de intentar abogar por la elaboración de un código transversal del pasajero en la UE parece la solución no más fácil, pero sí la más eficiente a nivel de ser más susceptible de dar una solución global a la problemática del ejercicio de sus derechos por parte de los pasajeros con independencia del medio o los medios utilizados para efectuar el desplazamiento. En este sentido es de interés la reflexión contenida en el documento de trabajo de la comisión que lleva por título “Hoja de ruta hacia un espacio único europeo de transporte: por una política de transportes competitiva y sostenible”, que aboga por una solución de intermodalidad garantizando la protección tanto de los consumidores como de las empresas y por la construcción de un instrumento jurídico unitario de protección de los

viajeros sea cual fuere el transporte utilizado dando especial relevancia al derecho a ser informado.

10. Parece en consecuencia que las futuras líneas de investigación deberán encaminarse a la consecución de una Carta Jurídica de los Derechos del Viajero, más que no del pasajero, extendiendo los mecanismos de protección a distintos medios de transporte.

## REFERENCIAS

### BIBLIOGRAFICAS

Adkins, B. *Air Transport and ECC Competition Law*. Ed. Sweet & Maxwell. Londres, 1994.

Alemanno, A: “Arrêt “IATA”” en *Révue du Droit de l’Union Européenne*, nº 4/2005. Ed. Paris : Clément Juglar, 2000.

Alemanno, A. The European Volcanic Ash Crisis: Between International and European Law (July 15, 2010). American Society of International Law (ASIL) insight, Vol. 14, No. 21, July 13, 2010.

Alvarez, M<sup>al</sup>. y De Montalvo, F. “Los lobbies en el marco de la Unión Europea: una reflexión a propósito de su regulación en España” en *Teoría y realidad constitucional*

*Anuario El País 2000*: “El turismo en cifras 1998-1999”.

Benavides Velasco, P. “La responsabilidad por retraso en el transporte aéreo de pasajeros”. *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*. Nº 21 – 22, 2005.

Benavides Velasco, P. “la Directiva de viajes combinados: perspectivas de futuro”, en Aguado Cudolà, V y Casanovas Ibáñez, O. (coord.) *El impacto del Derecho de la Unión Europea en el turismo*. Barcelona, Ed. Atelier, 2012

Bercovitz Alvarez, G: “Estudio sobre la responsabilidad de las compañías aéreas por incumplimiento de horarios” en *Estudios sobre consumo* nº 50 1999. Revista del Instituto Nacional de Consumo, Ministerio de Sanidad y Consumo.

Biedma Ferrer, José M<sup>a</sup>. “La protección del pasajero aéreo en la normativa comunitaria: El Reglamento (CE) 261/04. El caso de los pasajeros aéreos con movilidad reducida o discapacidad”. *Revista Andaluza de Derecho del Turismo*, nº 4, Junio 2010.-

Busto Lago, J.M. “Demoras en los aeropuertos. Daños patrimoniales y daños morales por retraso en el transporte aéreo de viajeros y de sus

equipajes”. *Práctica de Derecho de Daños*, nº 8, Sección Estudios, Septiembre 2003, La Ley 1545/2003.

Caballero Clavijo, M: “La aplicabilidad de los principios sobre la libre competencia en el sector del transporte aéreo” en *Noticias de la CEE*, nº 17, junio 1986, Ed. CISS.

Caballero Clavijo, M: “El régimen jurídico comunitario del transporte aéreo (I)” *Noticias de la CEE* nº 59, Junio 1989. Ed CISS, Valencia.

Caballero Clavijo, C: “Transporte aéreo comunitario. El segundo paquete de medidas liberalizadoras” *Noticias de la CEE* nº 78, Julio 1991. Ed CISS, Valencia

Calvo-Caravaca, A: “El Derecho Internacional Privado de la Comunidad Europea” en *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia. Nº 21. 2003.

Casanovas Ibáñez, O. “El daño moral en relación a las incidencias con equipajes en el transporte aéreo”. *Revista Andaluza de Derecho del Turismo*, nº 5, junio 2011.

De Paz Martín, Jesús. “El carácter complementario del Reglamento 261/2004/CE respecto del Convenio de Montreal para la unificación de ciertas reglas del transporte aéreo internacional (Comentario a la STJCE de 10 de enero de 2006, en el asunto C-344/2004)”. *Diario La Ley*, nº 6431

Del Pozo García, M: “La política común de transporte aéreo” *Noticias de la CEE* nº 131, Diciembre 1995. Ed CISS, Valencia.

Diez-Picazo, L. “Experiencias jurídicas y teoría del Derecho”. Ed. Ariel, Barcelona, 2ª reimpresión, 1982.

El Kaoutit, T. “La responsabilidad de las compañías aéreas por el incumplimiento de horarios en el transporte aéreo de pasajeros”. Tesis Doctoral, Septiembre 2012. Universidad Rey Juan Carlos I



Encaoua, D. et Perrot, A. "Concurrence et cooperation dans le transport aérien en Europe". Document. Luxembourg: Office des Publications Officielles des Communautés Européennes. Luxembourg, 1992

Estevez, JA. "La Unión Europea en perspectiva" en *Mientras Tanto*, nº 118

Faudot, J.CH: "Mais qu'est-ce qui pousse donc les hommes à voyager?" *Espaces (revue mensuelle du tourisme, des loisirs, de la culture et de l'environnement)* nº 159, Avril 1999. Ed. SARL ETE, París.

Feal Mariño, E. *El overbooking en el transporte aéreo*. 2003. Ed. Thomson Aranzadi, Navarra.

Ferrer Tapia, B. "Aproximación al nuevo régimen del overbooking y otros incumplimientos del transportista aéreo" en *Estudios sobre consumo*, revista del Instituto Nacional de Consumo, Madrid. Nº 72, 2005.

Ferrer Tapia, B. *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*. Ed. Dykinson, Madrid, 2013.

Ferrer Tapia, B. "Concreción de la responsabilidad en los viajes combinados", *Aranzadi Civil* nº 21/2003.

Font i Mas, M y Marín Consarnau, D. "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el fin del Derecho, 18 de marzo de 2010. Universitat Autònoma de Barcelona. Facultat de Derecho". *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 62, Nº 1, 2010.

Gadea Oltra, F: "Las tarifas aéreas tras la sentencia "Nouvelles Frontières"" en *Noticias de la CEE* nº 17, Junio 1986. Ed CISS, Valencia.

Gaillard, E Y Pingel, I: "La libéralisation des transports aériens dans la Communauté Economique Européenne" en *Revue Française de Droit Aerien et Spatial*. Vol. 137 nº 1 Janvier-Mars 1990 – 44ème année. Ed. Pedone, Paris

Garrido Parent, D: "Los derechos de los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque, cancelación, retraso o cambio de clase de los vuelos. Especial referencia al Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento

Europeo y del Consejo” en Noticias Jurídicas (<http://www.juridicas.com>), Octubre 2005. Consulta efectuada el 29/06/2006

Garrido Parent, D. “Las condiciones generales del contrato de transporte aéreo de pasajeros y de su equipaje”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* num.18. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2006.

Gili, Marian y Gómez, Fernando. “El coste de volar” en *InDret. Revista para el análisis del Derecho*. Barcelona, 2005.

Gómez Rojo, M<sup>a</sup> Encarnación. “Normativa histórica convencional internacional reguladora del transporte aéreo con incidencia en el sector turístico”. *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, nº 20, 2004.

González Fernández, M<sup>a</sup> Belen. “La responsabilidad del transportista aéreo por cancelación del vuelo”. *Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica*. XXI-XXII, 2005.

González Fernández, M<sup>a</sup> Belén. “Sobre la medidas comunitarias de compensación y asistencia a los usuarios del transporte aéreo”, en *Cuestiones transfronterizas en la protección de los consumidores en la Unión Europea, Estudios sobre Consumo*, nº extraordinario, diciembre 2006

Gonzalez-Blanch Roca, F: “Hacia una política común de transporte aéreo” en *Noticias de la CEE*, nº 17, junio 1986, Ed. CISS.

González-Varas Ibáñez, Santiago. “La liberalización comunitaria del transporte aéreo”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Año 5, julio/diciembre 2001. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

Grigorieff, C. “Arrêt Vueling: la liberte tarifaire des comapgnies aériennes confirmée” en *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, nº 2014/2

Grupo Iberia. “Boletín Agencias” N° 30/00. 30-6-2000. Ed. Unidad Servicios Ventas/Comunicación Comercial

Grupo Iberia. “Boletín Agencias” Nº 74/00. 21-8-2000. Ed. Unidad Servicios Ventas/Comunicación Comercial.

Guerrero Lebrón, M<sup>a</sup>.J. “La regulación comunitaria de las situaciones de “gran retraso” en el transporte aéreo de pasajeros: Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 10 de enero de 2006 (TJCE 2006,2)”. *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 17, 2006

Guerrero Lebrón, M<sup>a</sup> J. “Las últimas reformas en Derecho del transporte aéreo: avances y cuestiones pendientes en la protección de los pasajeros y terceros”. *Revista Andaluza de Derecho del Turismo*. Número 3, Enero 2010.

Guillaume, G: “L’arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 30 Avril 1986 sur les transports aériens et ses suites” en *Revue Française de Droit Aérien*, Vol 161 nº1, Janvier-Mars 1987 – 41ème année. Ed. Pedone, París

Guinchard, M: “La réglementation européenne des transports aériens”. *Annuaire Français de Droit*. Vol. 205, nº 1 janvier-mars 1998, 52ème année.

Jankovec, O: “La politique commune des transports aériens” en *Revue du Marché Unique Européen* 2/1999. Ed. Clément Juglar, París, 1999.

Laplante, M: “Le bon ménage, peut-il durer?”, editorial colectivo realizado por el equipo de dirección de Téoros, en *TEOROS*, vol 6 nº 1, marzo 1987

Latorre, A. “Introducción al Derecho”. Ed. Ariel, Barcelona, 7<sup>a</sup> ed. 1976.

*Legislación de aviación civil. Normativa general*. Ed. Boletín Oficial del Estado, Ministerio de la Presidencia y Ministerio de Fomento (Secretaría General Técnica). Madrid, 1998.

Lesage, J.L. “Le transport aérien à l’horizon 2010”, en *Les cahiers espaces*, nº 48, Diciembre 1996Ed. SARL ETE, París.

Lyczkowska, K. “La nube de ceniza volcánica o la responsabilidad del transportista por retraso y cancelación del vuelo” en *Revista Jurídica de Castilla La Mancha*, nº 49, Diciembre 2010.

Maestre Casas, Pilar. “El pasajero aéreo desprotegido: obstáculos a la tutela judicial en litigios transfronterizos por incumplimientos de las compañías aéreas (A propósito de la STJUE de 9 de julio 2009, Rehder, As. C-204/08)”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2011), Vol. 3, nº 2

Magdelenat, JL. “Sûreté aérienne. Un arsenal de procédures internationales.” en *Cahier Espaces* 73, junio 2002.

Manchon Contreras, F y Aranda Pérez, T: “Transporte aéreo y turismo: dos industrias estrechamente relacionadas” en *Estudios Turísticos*, nº 172-173 (2007).

Mapelli Lopez, E: *El contrato de transporte aéreo internacional. Comentarios al Convenio de Varsovia*. Ed. Tecnos. Madrid, 1968

Mapelli Lopez, E. *Régimen jurídico del transporte*. Ed. Secretaria General Técnica, Centro de publicaciones, Ministerio de Justicia. Madrid, 1987

Mapelli Lopez, E: “Consideraciones jurídicas sobre el Convenio de Montreal de 1999” en RBDA- Revista Brasileña de Derecho Aeroespacial”.

Mapelli Lopez, E. “Regulación del retraso en el transporte aéreo de viajeros según la legislación internacional y de la Unión Europea” en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XXXVII (2004).

Marín López, M.J. “La Directiva 2011/83/UE: esquema general, ámbito de aplicación, nivel de armonización y papel de los Estados miembros” en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 1, 2012.

Márquez Lobillo, P. “Los daños morales como objeto de la indemnización por retraso en el transporte aéreo de pasajeros”. *Revista Andaluza de Derecho del Turismo*, nº 1, Enero 2009.

Michel, F. “Le voyage à l'épreuve du terrorisme”, *L'autre voie* nº 1, 2005

Morales Rodriguez, J.R: *El transporte aéreo y la Unión Europea*. Colección de temas aeronáuticos nº 12. Ed. Iberia – Dirección Técnica de Vuelo. Madrid, 1994.

Morata, F. “Influir para decidir. La incidencia de los lobbies en la Unión Europea” en *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), nº 90, octubre-diciembre, 1995. Ed. UNED.

Morillas Jarillo, M.J: “Nuevas tendencias en el derecho del transporte aéreo” en *Derecho uniforme del transporte internacional. Cuestiones de actualidad*. VVAA (Coord. Agustín Madrid Parra). Ed. McGraw Hill, Madrid, 1998.

OACI. *Estructura y funcionamiento de la Organización de Aviación Civil Internacional*. Ed. Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones. Dirección General de Aviación Civil. Madrid, 1986.

Ortiz Blanco, L y Van Houtte, B: “Las normas de competencia comunitarias en el transporte”. Colección *Cuadernos de Estudios Europeos*. Ed. Civitas, Madrid, 1996.

Pazos, R. (2014). “Libertad de precios y cobro por la facturación de equipaje en el transporte aéreo de pasajeros” en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 11, 2014.

Pizarro Maqueda, M.J. “Cuando las vacaciones se convierten en pesadilla...” *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* num.34. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001.

Petit Lavall, M<sup>a</sup>V. “El overbooking o sobreventa en el transporte aéreo de pasajeros”. *Derecho de los negocios*, nº 131, julio – agosto 2001, nº 131.

Py, Pierre: *Droit du tourisme*. Ed. Dalloz. Paris, 1996.

Quirós, MF. “La transparencia en la Unión Europea” en *Métodos de información (MEI) II Época*, vol. 3 nº 5, 2012.

Reccueil, 1986 vol.II. Pp 1425 a 1473.

Regales Cristobal, E. “El ámbito jurídico del transporte de viajeros” en *Tribuna: el transporte de viajeros y su ámbito jurídico*.

Rothstein, M. "OR and the airline overbooking problem" en *Operations Research*, vol. 33, nº 2, March-April 1985. Ed. INFORMS (Institut for Operations Research and the Management Sciences). Maryland

Rueda Valdivia, Ricardo. "Hacia el restablecimiento en Europa de un derecho único sobre responsabilidad del transportista aéreo internacional". *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol. LVI -2004, nº 2, julio – diciembre.

Ruiz Jiménez, J. "la infracción del deber de información como causa de responsabilidad en el transporte aéreo" en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 701, mayo-junio 2007.

Ruiz Rodríguez, F: "El transporte de viajeros y su ámbito jurídico: el contrato de transporte aéreo". *Iuris: actualidad y práctica del derecho*. Nº 30, 1999.

Sánchez Calero, F. *Instituciones De Derecho Mercantil*, 13ª edición. Ed. Revista de derecho Privado, Madrid, 1988.

Simon, JL. "The airline oversales auction plan" en [http://www.bath.ac.uk/e-journals/jtep/pdf/Volume\\_XXV111\\_No\\_3\\_319-323.pdf](http://www.bath.ac.uk/e-journals/jtep/pdf/Volume_XXV111_No_3_319-323.pdf), consultado el 05-08-2015.

Schmidt, L. "La dignidad de las personas en las catástrofes naturales", ponencia presentada en el VII Congreso Internacional de Filosofía Desafíos y perspectivas, en <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/31605/1/articulo3.pdf> (consultado 09-07-2012)

Silvosa Tallón, J.M. *El proceso europeo de escasa cuantía*. En <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4373-el-proceso-europeo-de-escasa-cuantia/> (consultado el 26 de junio de 2015)

Talluri, K y Van Ryzin. *The theory and practice of revenue management*. Ed. Kluwer Academic Publishers. Massachusetts, 2004.

Teijo, C. “Crónica sobre la aplicación judicial del Derecho de la Unión Europea en España” en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2013.

Torre Cuadrada, S. *Normas universales para una sociedad universal*, en “Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM”, nº 110, mayo-agosto de 2011

“Una red para los ciudadanos. Como aprovechar el potencial del transporte público de pasajeros en Europa”. Suplemento 4/95 del Boletín de la UE. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. Luxemburgo, 1996.

Uría González, R: *Derecho Mercantil*, 26ª edición. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999.

Vilà, B. “L’Espagne et la réglementation des clauses abusives: a Never Ending Story?” en *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, nº 2014/2

#### ELECTRONICAS

<http://www.aerotendencias.com/aviacion-comercial/26808-la-iata-afirma-que-el-trafico-mundial-de-pasajeros-crecio-un-59-en-2014/>, consultado el 22 de julio de 2015.

[http://www.iet.tourspain.es/es-ES/estadisticas/egatur/Anuales/Movimientos%20Tur%C3%ADsticos%20en%20Fronteras%20\(Frontur\)%20y%20Encuesta%20de%20Gasto%20Tur%C3%ADstico%20\(Egatur\)%202012.pdf](http://www.iet.tourspain.es/es-ES/estadisticas/egatur/Anuales/Movimientos%20Tur%C3%ADsticos%20en%20Fronteras%20(Frontur)%20y%20Encuesta%20de%20Gasto%20Tur%C3%ADstico%20(Egatur)%202012.pdf), consultado el 22 de julio de 2015.

<http://www.ine.es/jaxi/tabla.do>, consultado el 22 de julio de 2015

<http://www.fao.org/post-2015-mdg/14-themes/poverty-eradication/es/>, consultado el 12 de agosto de 2015.

[http://dtxqtq4w60xqpw.cloudfront.net/sites/all/files/pdf/background\\_paper\\_tourism\\_air\\_transport\\_policies\\_unwto\\_ga20\\_rev1\\_sp.pdf](http://dtxqtq4w60xqpw.cloudfront.net/sites/all/files/pdf/background_paper_tourism_air_transport_policies_unwto_ga20_rev1_sp.pdf), consultado el 23 de julio de 2015.

<http://www.nouvelles-frontieres.fr/comparateur-de-vol/compagnies-aeriennes/corsair/>, consultado el 17 de julio de 2015.

<http://media.unwto.org/es/press-release/2013-03-20/la-oaci-y-la-omt-confirman-cooperacion-en-metas-conjuntas-de-aviacion-y-tur>, consultado el 12 -08-2015.

[www.sbda.org.br](http://www.sbda.org.br), consultado el 20 de junio de 2003.

<http://europa.eu.int/eur-lex>, consultado el 2 de octubre de 2000.

<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/426/290.html>, consultado el 29 de julio de 2015.

<http://dx.doi.org/10.1287/opre.33.2.237>, consultado el 31 de julio de 2015.

[http://www.bath.ac.uk/e-journals/jtep/pdf/Volume\\_XXV111\\_No\\_3\\_319-323.pdf](http://www.bath.ac.uk/e-journals/jtep/pdf/Volume_XXV111_No_3_319-323.pdf), consultado el 05 de agosto de 2015.

<http://www.larioja.com/economia/201506/18/grandes-aerolineas-forman-lobby-20150618003629-v.html>, consultado el 12 de agosto de 2015.

[http://www.iberia.com/ibcomv3/content/pdf/guia\\_objetos\\_peligrosos\\_es.pdf](http://www.iberia.com/ibcomv3/content/pdf/guia_objetos_peligrosos_es.pdf), consultado el 19 de agosto de 2015.

<http://www.consum.cat/documentacio/13921.pdf>, consulta efectuada el 18 de enero de 2012.

<http://ec.europa.eu>, consultado el 12 de julio de 2007.

<http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/31605/1/articulo3.pdf>, consultado 09 de julio de 2012.

[http://travel.state.gov/travel/cis\\_pa\\_tw/cis/cis\\_1024.html](http://travel.state.gov/travel/cis_pa_tw/cis/cis_1024.html), consultado el 14 de diciembre de 2010.

Consultados el 23-07-2013.

<http://www.abriggs.com/>,

<http://www.losviajeros.com/>,



<http://www.officeoftourism.org/index.asp>,

<http://photo.net/>,

<http://boards.cruisecritic.com/archive/index.php>

<http://boisestate.abroadoffice.net/index.html>.

[http://www.tourmag.com/Ultramarina-les-professionnels-devront-ils-prevoir-l-imprevisible\\_a13848.html](http://www.tourmag.com/Ultramarina-les-professionnels-devront-ils-prevoir-l-imprevisible_a13848.html), consultado el 20 de agosto de 2013.

<http://www.deroutes.com/Images/L%27Autre%20Voie%20n%B01/PDF%20AV1/Terrorisme%201.pdf>, consultado el 20 de agosto de 2013.

<http://europa.eu/geninfo/query/resultaction.jsp?page=1>, consultado el 01 de agosto de 2013.

[\[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ%3AC%3A2008%3A209%3A0037%3A0037%3Aen%3APDF\]\(http://lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ%3AC%3A2008%3A209%3A0037%3A0037%3Aen%3APDF\), consultado el 12 de agosto de 2013.](http://eur-</a></p></div><div data-bbox=)

<http://www.ae-ic.org/santiago2008/contents/pdf/comunicaciones/435.pdf>., consultado el 16 de agosto de 2013.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=122689&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=Reglamento%2B261%252F2004&doclang=ES&cid=69920>, consultado el 20 de Agosto de 2013.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=126876&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=261%252F2004&doclang=ES&cid=877265#ctx1>, consultado el 20 de Agosto de 2013.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=135868&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=261%252F2004&doclang=ES&cid=877265#ctx1>, consultado el 20 de Agosto de 2013.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160185&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=261%252F2004&doclang=ES&cid=430050#ctx1>, consultado el 26 de agosto de 2015.

<http://hisz.rsoe.hu/alertmap/index2.php?smp&lang=eng>, consultado el 01 de agosto de 2013.

[www.hosteltur.com](http://www.hosteltur.com), consultado el 27 de agosto de 2015.

<https://www.fredolsen.es/es/condiciones-generales-de-transporte>, consultado el 27 de agosto de 2015.

<http://vlex.com/vid/abusivo-exima-horarios-utilizan-clausula-16554160>, consultado el 27 de agosto de 2015.

<http://0-aranzadi.aranzadidigital.es.cataleg.uoc.edu/maf/apágs./search/template?stid=al&stnew=true&crumb-action=reset&crumb-label=all>, consultado el 27 de agosto de 2015.

<http://www.iberia.com/es/condiciones-transporte/>, consultado el 27 de agosto de 2015.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=138684&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1606287>, consultado el 22 de agosto de 2013.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134201&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1606287>, consultado el 22 de agosto de 2013.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=128861&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2061137>, consultado el 23 de agosto de 2013

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=133521&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2067068>, consultado el 23 de agosto de 2013.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=132031&pageId=ndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2069728>,

consultado el 23 de agosto de 2013.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=128002&pageId=ndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2283091>,

consultado el 26 de agosto de 2013.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111221&pageId=ndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2287089>,

consultado el 26 de agosto de 2013.

[http://www.hosteltur.com/155100\\_ryanair-cobrara-recargos.html](http://www.hosteltur.com/155100_ryanair-cobrara-recargos.html), consultado el 16 de julio de 2014.

[http://www.fomento.es/MFOM/LANG\\_CASTELLANO/DIRECCIONES\\_GENERALES/AVIACION\\_CIVIL/PASAJEROS/INFORMACION\\_UTIL\\_PARA\\_PASAJEROS/BILLETES\\_Y\\_TARIFAS/](http://www.fomento.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENERALES/AVIACION_CIVIL/PASAJEROS/INFORMACION_UTIL_PARA_PASAJEROS/BILLETES_Y_TARIFAS/), consultado el 17 de abril de 2014.

[http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/docs/07032013\\_consumer\\_summit\\_discussion\\_paper\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/docs/07032013_consumer_summit_discussion_paper_es.pdf)., consultado el 17 de julio de 2014.

[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-353\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-353_es.htm), consultado el 21 de agosto de 2015.

en [http://www.larazon.es/historico/8630-el-80-de-la-compra-de-vuelos-en-espana-se-realiza-por-internet-GLLA\\_RAZON\\_375395#.Ttt1w3el8518xiM](http://www.larazon.es/historico/8630-el-80-de-la-compra-de-vuelos-en-espana-se-realiza-por-internet-GLLA_RAZON_375395#.Ttt1w3el8518xiM), consultado el 21 de agosto de 2015.

<http://www.europapress.es/turismo/transportes/aerolineas/noticia-pasajeros-dejaron-reclamar-300-millones-aerolineas-2013-refundme-20140422192819.html>, consultado el 2 de diciembre de 2014.

[www.nexotur.com](http://www.nexotur.com), consultado el 04 de diciembre de 2014.

[http://ec.europa.eu/transport/themes/passengers/consultations/doc/2010\\_03\\_01\\_apr\\_final\\_report.pdf](http://ec.europa.eu/transport/themes/passengers/consultations/doc/2010_03_01_apr_final_report.pdf), consultado el 02 de julio de 2015.

<http://www.expansion.com/agencia/efe/2015/06/11/20829746.html>, consultado 12 de junio de 2015.

<http://www.rtve.es/noticias/20150603/segunda-ciudad-dinamarca-se-une-copenhague-boicot-ryanair/1156420.shtml>, consultado el 17 de junio de 2015.

<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4373-el-proceso-europeo-de-escasa-cuantia/>, consultado el 26 de junio de 2015.