

LOS NUEVOS MODOS DE CONTRATACIÓN Y LOS DERECHOS DEL PASAJERO-CONSUMIDOR EN EL TRANSPORTE AÉREO

Segismundo Torrecillas López¹

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. II. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL PASAJERO CONSUMIDOR AÉREO. III. POSIBLES RECLAMACIONES DEL CONSUMIDOR-PASAJERO AÉREO. III.1. Reclamación extrajudicial. III.2. Administración Pública. III.3. Carta de Servicios de Atención al Usuario de Transporte Aéreo. III.4. Arbitraje de Consumo. III.5. reclamación judicial. III.6. III. 6. Objeto de la reclamación. ¿Qué se puede reclamar con el nuevo procedimiento? ¿Quién puede reclamar? IV. INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADR ANTE AESA. V. CONSIDERACIÓN FINAL

RESUMEN: El pasajero-consumidor aéreo goza de una doble protección en base a su condición de parte del contrato de transporte, por lo que le asisten las acciones que puede ejercer contra el transportista por incumplimiento de su responsabilidad en el transporte; y, por otro lado, en base a la protección que se le dispensa en su condición de consumidor tanto en el texto constitucional español como en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en la *normativa comunitaria europea*.

Fruto de esta amplia protección que el ordenamiento jurídico le concede al consumidor pasajero, si cumple con sus obligaciones –pagar el precio del viaje, presentarse en tiempo y forma en el embarque o cumplir con las condiciones del peso o contenido de su equipaje, etc. -, son los derechos de compensación, de reembolso y de transporte alternativo, en su caso, sin que exista dificultad en poder considerarlo como consumidor-usuario.

Las compañías aéreas deberán respetar los límites legales en cuanto a la inserción en sus contratos de condiciones que no estén en contradicción con las disposiciones del Convenio de Montreal ni con el resto de normas aplicables. En el actual sistema de contratación, fundamentalmente digitalizado, la oferta de un vuelo (con precisión de destino, fecha y hora del mismo) oferta que se hará vía página web, con el consiguiente contrato electrónico, trae para el pasajero como única opción la de aceptar o no el contenido del contrato (*contractualidad*), cosa que hará si finalmente compra el billete y lo abona, con lo cual asume el contenido predispuesto íntegramente por la compañía aérea (imposición y predisposición). Corresponde a los poderes públicos determinar la posible abusividad de las cláusulas que se han aceptado (a veces, sin leer siquiera) o si se ha

¹ Profesor Contratado Doctor. Derecho mercantil. Universidad de Granada. Este trabajo es transferencia de resultado de la comunicación impartida por el autor en el Congreso Internacional de Contratación Mercantil: “Digitalización y Protección del cliente/consumidor” celebrado en Córdoba los días 20 y 21 de octubre de 2022.

conculcado el principio de buena fe y, en definitiva, si se produce un desequilibrio en las prestaciones que deriven del contrato, lo que constituirá el objeto de nuestro comentario.

PALABRAS CLAVE: Compensación, responsabilidad objetiva del transportista/pasajero consumidor/ cláusulas abusivas

I. INTRODUCCIÓN

Parece de rigor, -a modo de introducción- que antes de entrar a analizar con profundidad el tema que proponemos, hagamos una breve referencia a la importancia que tiene el contrato de transporte aéreo para nuestra economía y para el sistema jurídico, amén de hacer una referencia, aunque somera, al concepto de contrato de transporte, a la naturaleza jurídica del mismo y a los elementos personales del contrato que nos ocupa.

En concreto, el transporte aéreo de personas es uno de los contratos de transporte más importantes actualmente al dar un gran impulso al turismo mundial. Resulta imprescindible dispensar una protección adecuada a los consumidores en estos contratos debido a la situación de especial desequilibrio en la que se encuentran frente a las aerolíneas al ser privadas de poder de negociación y disponer de alternativas escasas y los precios generalmente altos. No obstante, interesa dar un giro a la a través de leyes tuitivas que protejan sus intereses económicos al tiempo que se establezca la prohibición de cláusulas abusivas en los contratos de transporte aéreo.

Por lo que se refiere a la repercusión en nuestro ordenamiento jurídico del transporte, en general, hay que decir que se trata de un sector clave para nuestra inserción en Europa y para nuestra posición económica mundial como plataforma logística intercontinental y como apuesta geoestratégica y socioeconómica. Resulta inevitable y necesario contar con el sector, tanto para el enfoque de los problemas como para solucionarlos. La liberalización del mismo, no debe excluir la apuesta decidida por fomentar el transporte español, como se hace con sectores industriales. Precisamente con la pandemia del Covid-19, el transporte aéreo era el único que podía dar una respuesta tan rápida para unos suministros que se necesitaban de manera urgente.

Al mismo tiempo, constatamos como en nuestra legislación no se nos proporciona un concepto unívoco del contrato de transporte aéreo. Este hándicap, ha encontrado solución vía doctrinal, siendo un tema pacífico en la misma. A modo de ejemplo, citamos algunos conceptos proporcionados por estudiosos ilustres en la materia y, nos atrevemos,

a dar a uno propio, del siguiente tenor:² el contrato de transporte aéreo es una modalidad del contrato de transporte en virtud del cual, una de las partes al que denominamos operador transportista, se compromete de forma onerosa y en un tiempo prefijado en del contrato a trasladar por aire incólumes a los pasajeros y su equipaje de un lugar a otro.

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de este contrato, también resulta pacífica esta cuestión en la doctrina. Así pues, parece que existe consenso en encuadrar a este contrato entre los arrendamientos de obra³, ya que el transportista se compromete a alcanzar un determinado resultado: la realización del transporte para que el pasajero llegue a su destino.

A nadie escapa que la aerolínea, ante la imposibilidad de que una compañía aérea negocie individualmente con cada pasajero las condiciones de su contrato de pasaje -no olvidemos que en nuestro régimen jurídico de los contratos rige el principio de la autonomía de la voluntad (art. 1255 CC), basado en el ideal de que ambas partes se encuentran en igualdad de condiciones para negociar-, la aerolínea redacta unilateralmente un contrato tipo que ofrece a los clientes para que si están interesados en el precio y condiciones del servicio contraten el vuelo con ella. Es por ello que por cuestión de economía de tiempo y de costes el uso de los contratos de adhesión se ha generalizado⁴.

Dada la importancia de este contrato, -como hemos expuesto más arriba- resulta de obligado cumplimiento dotar de una protección adecuada a los pasajeros/consumidores en estos contratos debido a la situación de especial desequilibrio en la que se encuentran frente a las aerolíneas, al carecer de poder de negociación y al ser las alternativas escasas y los precios generalmente altos. Podremos conseguir el fin perseguido a través de leyes tuitivas que protejan sus intereses económicos y mediante la prohibición de cláusulas abusivas en los contratos de transporte aéreo.⁵ sin lugar a dudas, podemos afirmar que,

² “El contrato de transporte aéreo de pasajeros es el acuerdo de voluntades por el que una aerolínea se compromete a trasladar de un lugar a otro por vía aérea mediante una aeronave al pasajero y a su equipaje, en el horario programado, a cambio del precio acordado” (ZUBIRI, 2004, p. 1015).

³ PETIT LAVALL, M.V.- GUERRERO, LEBRÓN, M.J., (2010), “Transporte aéreo (I). régimen jurídico. Contrato de transporte aéreo”, en MARTÍNEZ SANZ, F. (dir.), *Manual de Derecho Del Transporte*, Marcial Pons, Madrid, pp. 333-350. 2010, p. 342.

⁴ GARCÍA-PITA LASTRES, J.L. (2003), *Derecho Mercantil de Obligaciones. Parte General*, Marcial Pons, Madrid pp. 623-624.

⁵ Sobre el papel de las Administraciones vid. PÉREZ, G.R.- CEBALLOS, M.M. (2009), “La configuración del derecho del turismo autonómico español en el ordenamiento jurídico administrativo-constitucional”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Vol. 35, pp. 455-515.

a día de hoy, el transporte aéreo goza de una regulación material uniforme, también desde la perspectiva del Derecho internacional como del Derecho europeo. Debemos congratularnos de que además de los reglamentos comunitarios sobre la materia, las instituciones comunitarias, -siempre sensibles con la necesidad de protección de los pasajeros-, han optado por otorgar la misma protección que la dispensada a los consumidores.

La consideración del pasajero como consumidor⁶ encuentra su carta de naturaleza en el artículo 2 b) de la Directiva 93/13 (DOCE núm. 95, de 21 de abril de 1993) y, concretamente, por lo que se refiere a nuestro ordenamiento jurídico, en el art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007 del TRLGDCyU⁷. En cuanto a la normativa aplicable, contamos con distintas normas dependiendo del ámbito del transporte (nacional o internacional y, en especial, comunitario), entre las que podemos mencionar la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea (LNA); el Reglamento (CE) n° 2027/97 del Consejo de 9 de octubre de 1997; el Reglamento (CE) n° 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de septiembre de 2008; el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional de 28 de mayo de 1999 (Convenio de Montreal); etc., incluso el Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 (Roma I).

El que sea el pasajero reputado consumidor le otorga ciertos *privilegios* al objeto de equilibrar su posición frente a la aerolínea, como por ejemplo la posibilidad de elegir el fuero para litigar (origen o destino), o la de acogerse a la legislación sobre cláusulas

⁶ El legislador español, dando carta de naturaleza al mandato del art. 51 de la CE-, y el comunitario han querido proteger – es su obligación- al consumidor frente a los posibles abusos que puedan sufrir por parte de los profesionales que hayan incorporado cláusulas generales que, “en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato” (art. 82.1 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 los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias –TRLGDCU-). Las cláusulas no negociadas individualmente deben cumplir ciertos requisitos para ser incorporadas a los contratos: concreción, claridad, sencillez en la redacción, accesibilidad y legibilidad, buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes (art. 80 TRLGDCU). Esta protección la podemos encontrar a nivel comunitario en la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011.

⁷ La protección de los consumidores tiene el carácter de principio informador en nuestro ordenamiento (art. 51 CE) y encuentra su fundamento en la desigualdad existente entre las partes contratantes causada por la mayor competencia y pericia del empresario (Botana, 2011, p. 1073). Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha abundado en esta línea, como se deduce del caso Nelson, STJUE C-581/10, del caso Tui Travel, STJUE, C-629/10, relativos al derecho a la compensación en caso de retraso del vuelo de tres horas o más, o más recientemente del caso Azurair STJUE, de 21 diciembre, asunto C-146/20, sobre adelanto del vuelo.

abusivas. Sin embargo, resulta llamativo que no se le dispense protección legal alguna cuando se habla de su derecho a desistir del contrato, algo que no suele hacer sin penalización.

Si bien es cierto que estos contratos sean redactados unilateralmente por una de las partes y, por ende, la capacidad de consentimiento de la otra parte se vea limitada, no es óbice para apreciar su naturaleza contractual⁸. A nadie escapa que esta circunstancia provoca recelos pues, al haber sido redactado por sólo una de las dos partes, pareciera que se redactara en claro beneficio del predisponente. Así las cosas, debemos de evitar que las aerolíneas impongan cláusulas abusivas a los consumidores⁹. En este sentido constatamos como el legislador español y el comunitario han querido proteger al consumidor frente a los posibles abusos que puedan sufrir por parte de los profesionales que hayan incorporado cláusulas generales que, “en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato” (art. 82.1 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 los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias –TRLGDCU-). Por tanto, no debemos de olvidar que las cláusulas no negociadas individualmente deben cumplir ciertos requisitos para ser incorporadas a los contratos: concreción, claridad, sencillez en la redacción, accesibilidad y legibilidad, buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes (art. 80 TRLGDCU). A nivel internacional, podemos encontrar esta protección, concretamente a nivel comunitario, en la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011.

En todo caso el consumidor, al contratar un viaje aéreo, ya sea con compañías aéreas *low cost* (bajo coste) o no, lo hace de manera cada vez más arraigada-por no decir

⁸O'CALLAGHAN, X. (1994), “Control y requisitos de las condiciones generales de los contratos, en protección de los consumidores”, en NIETO, U. (coord.), *Seguridad Jurídica y Contratación Mercantil*, Civitas, Madrid, p. 204. “No se trata de proteger a personas débiles o inexpertas, sino de proteger el consumo como función económica y de la protección de la competencia” según MIQUEL, G.M. (2011), “Artículo 82”, en CÁMARA, S. (dir.), *Comentarios a Las Normas de Protección de Los Consumidores*, Colex, Madrid, p. 716.

⁹ Sobre cláusulas abusivas en estos contratos pueden verse sentencias como la de la AP de Madrid (Sección 28a), de 17 de julio de 2015, en la que se confirma la sentencia de primera instancia en la que la “Organización de Consumidores y Usuarios” (OCU) ejercitaba acción colectiva pidiendo la declaración de nulidad de determinadas cláusulas generales de la contratación de IBERIA, y cuyo recurso de casación ante el TS ha sido admitido (Auto de 13 de junio de 2018 de la Sala de lo Civil, Sección 1a del TS).

ya, masivamente- a través de la vía electrónica¹⁰ o telemática¹¹, recurriendo a páginas *web* se realiza la operación, o bien acudiendo a una agencia de viajes, intermediaria entre la línea aérea y la compañía aérea. En estos casos, ya sea con carácter previo o posterior, se hace obligatorio, o debe hacerse, una remisión a las condiciones generales que debe ser objeto de información previa, de manera veraz, eficaz y completa, de manera que el adherente, el consumidor que quiere realizar un viaje, tenga una información sobre las cláusulas del contrato mediante el texto íntegro de las condiciones generales.

Esta nueva modalidad de contratación que ha venido para quedarse definitivamente, le resulta de aplicación la normativa que regula la contratación electrónica o telefónica con condiciones generales, así como la que se refiere a la normativa de los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico¹². Estas leyes, así como las directivas de las que traen causa, y las nuevas directivas que se vayan articulando, como sucede con la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores pendiente de transposición, se dirigen a proteger al pasajero que contrata con una compañía aérea, imponiendo una serie de elementos en este tipo de contratos dirigidos a que la información sea veraz y previa al contrato, a

¹⁰ Aunque se tratara de un contrato electrónico, si las cláusulas han sido incorporadas al contrato por una de las partes en el marco de su actividad y para incorporarlas a una pluralidad de contratos serán “condiciones generales de la contratación” CLEMENTE, M.E. (2002), “La protección del consumidor en los contratos electrónicos”, en Orduña, J. (dir.), *Contratación y Comercio Electrónico*, Tirant lo blanch, Valencia, p. 366. Además, en algunos supuestos, en los contratos de transporte internacional, los artículos 82 a 91 del TRLGDCU también pueden ser aplicables, pues el legislador ha previsto unas normas de extensión recogidas en el artículo 67 TRLGDCU para que también se aplique en los supuestos de contratos “internacionales” CASTELLANOS, R.E. (2011), “Artículo 67”, *Comentarios a Las Normas de Protección de Los Consumidores*, en CÁMARA, S. (dir.), Colex, Madrid, pp. 592–593).

¹¹ El auto del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2018 (Recurso 16/2018), reitera que la competencia territorial en los supuestos de reclamación por consumidores en relación al contrato de transporte aéreo, suscritos por vía telemática, se rige por el fuero imperativo previsto en el artículo 52.2 LEC, especial para la protección de consumidores. Su FD3º, contiene el siguiente argumento: “Así, esta Sala ha reiterado que constituye factor determinante de una interpretación favorable al consumidor conforme a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, es que se ejercite una acción individual por un consumidor, porque en otro caso se vulneraría irremediamente el derecho a la tutela judicial efectiva, que para una reclamación de no muy elevada cuantía, se vería obligado a una suerte de peregrinaje judicial, cuando la realidad social muestra una práctica generalizada de contratación de servicios por vía telefónica o telemática en la que el consumidor suele estar perfectamente localizado, mientras que la exacta localización de la compañía con la que contrata, o de los empleados que lo hacen en su nombre, resulta extremadamente difícil (AATS de 9 de septiembre de 2014, conflicto n.º 106/2014, 14 de enero de 2015, conflicto n.º 182/2014 y 6 de julio de 2016, conflicto n.º 914/2016).”

¹² En cuanto al comercio electrónico, este aporta numerosas ventajas al consumidor, ya que amplía su capacidad de acceso a cualquier producto, le permite comparar ofertas, reduce los intermediarios, etc. ORDUÑA, J. (dir.), *Contratación y Comercio Electrónico*, Tirant lo blanch, Valencia, p. 245. Debe tenerse en cuenta asimismo la normativa sobre la venta a distancia. En los casos de contratación electrónica del transporte aéreo de pasajeros FERNÁNDEZ, D.I. (2002), “Algunas notas acerca de la contratación y el comercio electrónico”, en ORDUÑA, J. (dir.), *Contratación y Comercio Electrónico*, Tirant lo blanch, Valencia, p. 250.

garantizar que el abono de las cantidades que ha de desembolsar por el transporte resulten claras desde un principio, desterrando pagos adicionales impuestos, en ocasiones sin un concreto conocimiento de las tarifas, y exigiendo la constancia del previo conocimiento de las condiciones generales que han de ser aceptadas previamente. Aunque se tratara de un contrato electrónico, si las cláusulas¹³ han sido incorporadas al contrato por una de las partes en el marco de su actividad y para incorporarlas a una pluralidad de contratos serán “condiciones generales de la contratación”¹⁴. Además, en algunos supuestos, en los contratos de transporte internacional, los artículos 82 a 91 del TRLGDCU también pueden ser aplicables, pues el legislador ha previsto unas normas de extensión recogidas en el artículo 67 TRLGDCU para que también se aplique en los supuestos de contratos “internacionales” (Castellanos, 2011, pp. 592–593).

II. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL PASAJERO-CONSUMIDOR AÉREO

El pasajero-consumidor goza de una doble protección¹⁵ en base a su condición de parte del contrato de transporte y por ello le asisten las acciones que puede ejercer contra el transportista por incumplimiento de su responsabilidad en el transporte¹⁶ y, por otro

¹³ Sobre cláusulas abusivas en estos contratos pueden verse sentencias como la de la AP de Madrid (Sección 28a), de 17 de julio de 2015, en la que se confirma la sentencia de primera instancia en la que la “Organización de Consumidores y Usuarios” (OCU) ejercitaba acción colectiva pidiendo la declaración de nulidad de determinadas cláusulas generales de la contratación de IBERIA, y cuyo recurso de casación ante el TS ha sido admitido (Auto de 13 de junio de 2018 de la Sala de lo Civil, Sección 1a del TS). Además, también ha sido un tema tratado por la doctrina (Pazos, 2018; Otero, 2017; Martín, 2013; Martínez, 2013; Vázquez, 2015).

¹⁴ CLEMENTE, M.E. (2002), “La protección del consumidor en los contratos electrónicos”, en ORDUÑA, J. (dir.), *Contratación y Comercio Electrónico*, Tirant lo blanch, Valencia, p.366.

¹⁵ En este sentido LASARTE ÁLVAREZ, C. *Manual sobre protección de consumidores y usuarios* (6ª Edición). Editorial DYKINSON, Madrid, 2014, p. 52.

¹⁶ Esta protección se concreta en el Reglamento (CE) 261/2004, en virtud de su precepto 3.1 a), respecto de los pasajeros que partan de un aeropuerto de un Estado miembro que esté sujeto a las disposiciones del Tratado. Igualmente, será preceptivo lo dispuesto en el CM cuando en un vuelo internacional “el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o transbordo, estén situados, bien en el territorio de dos Estados Partes, bien en el territorio de un solo Estado Parte si se ha previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado, aunque no sea un Estado Parte” conforme a los apartados 1 y 2 del artículo 1 CM.

La regulación del retraso se encuentra regulada en la disposición 6 Reglamento (CE) 261/2004, en relación a los art.8 y 9, cuyo contenido trata los derechos al reembolso o a un transporte alternativo, o a la atención. Dicho precepto regula los derechos para los pasajeros que han de ser aplicados en estos casos. A tal fin, el transportista ofrecerá comida y bebida, además de dos llamadas telefónicas; si el retraso fuera tal, que el nuevo vuelo estuviera previsto para el día siguiente, asimismo deberá ofrecer alojamiento y traslado entre el aeropuerto y el hotel; y si el retraso fuera de cinco horas, como mínimo, se procederá al reembolso en siete días del coste íntegro del billete en el precio al que se compró que correspondan a la parte del viaje que no se haya efectuado, y a la que sí se haya llevado a cabo si el vuelo ya no tiene razón de ser en relación con la ruta inicialmente determinada; y si procediera, un vuelo de vuelta al primer punto de partida a la más brevedad posible. Por la disposición 19 CM se dispone la misma definición para el retraso que la que propone el Reglamento, teniendo en cuenta que la compañía aérea no será responsable de dicho retraso si en su momento tomaron todas las medidas necesarias para evitarlo. No obstante, el límite de responsabilidad se configura en el precepto 22.1 del referido Convenio a 4.150 derechos especiales de giro

lado, en base a la protección que se le dispensa en su condición de consumidor, en base al art. 51 de la Constitución española “los poderes públicos garantizarán la defensa de los

por pasajero. En el supuesto de que un vuelo programado, en el que existía, al menos, una plaza reservada, no llega a realizarse, se considerará cancelado en atención al precepto 2 l) Reglamento (CE) 261/2004, en relación a las disposiciones 5, 7, 8 y 9 del Reglamento. En estos supuestos, sucede que el vuelo no se celebrará para la totalidad de los pasajeros y, por tanto, el transportista no cumplirá con su prestación. También será cancelación aquel que hubiera partido a su destino pero que por cualquier circunstancia tenga que retornar al punto de origen. Así lo expone la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de octubre de 2011 en el asunto C-83/10, “para que un vuelo pueda considerarse realizado no basta con que el avión haya salido conforme al itinerario previsto, sino que es necesario también que haya alcanzado su destino tal y como figura en el mismo”. Nos encontraremos ante un incumplimiento de las obligaciones del contrato, dando lugar a que se aplicara el régimen previsto para ello del Cc.. En caso de cancelación, le asisten al pasajero los siguientes derechos: ofrecerá asistencia a los pasajeros que se vean afectados, teniendo derecho estos al reembolso del precio o a realizar el viaje en un transporte alternativo; facilitará asistencia a los pasajeros que se vean afectados, siendo estos atendidos por el transportista en cuanto a alimentación, alojamiento, transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento, llamadas telefónicas o correos electrónicos. Asimismo, ofrecerá una compensación a los pasajeros, salvo en los siguientes casos:

1. Salvo que se les hubiera informado de la cancelación del vuelo, al menos con dos semanas de antelación.
2. Si se les hubiera informado previamente entre dos semanas y siete días, siempre que se les ofrezca un transporte alternativo que «les permita salir con no más de dos horas de antelación con respecto a la hora de salida prevista y llegar a su destino final con menos de cuatro horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista».
3. En caso de que se les hubiera informado con menos de siete días de antelación con la posibilidad de coger otro vuelo con una salida que no supere una hora de antelación en cuanto a la hora de salida prevista y que llegue a su destino final con menos de dos horas de retraso en relación a la hora de llegada que se hubiera estipulado.

La negativa por parte de la compañía aérea, a transportar a un pasajero, que hubiera cumplido las condiciones requeridas respecto a la confirmación de su reserva y la presentación en facturación a la hora indicada –overbooking- se considerará denegación de embarque en virtud de la disposición 2 j) del ya citado Reglamento. En relación a los derechos que asisten a los pasajeros para estos casos, nos remitimos a los ya explicados para la cancelación, los cuales se prevén en los art.7, 8 y 9 del Reglamento (CE) 261/2004. En este apartado, *vid.* GUERRERO LEBRÓN, M.J. *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*. Ed. TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2005, p. 382. FERRER TAPIA, B. *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatutos y responsabilidad*”. Ed. DYKINSON, 2013 pp. 195-196. NIETO MENOR, M. y FERNÁNDEZ POZA, P. (2007). “Reserva, adquisición y embarque”. *Conoce tus derechos. Los derechos de los usuarios de transporte aéreo*, páginas 11-20.

Si el accidente que causó la muerte o lesión de cualquier pasajero se produjo a bordo del avión o en algún momento de embarque o desembarque, la compañía aérea será la responsable de dicho accidente. Es claro, por tanto, que el pasajero ha de haber sufrido algún daño corporal o físico, art.118 LNA.

Las excepciones comentadas anteriormente se basan en probar, por parte del transportista, que la culpa, y con ello, el daño causado, no fueron consecuencia de una actuación negligente de sí mismo o sus agentes, o bien, que la acción u omisión indebida se deben a un tercero. Visto lo anterior, se debe poner en relación con el art.20 CM a través del cual, el transportista quedaría totalmente exonerado de su responsabilidad, si la lesión, el daño o el accidente hubieran sido ocasionados por el propio pasajero. Una vez identificado el pasajero o la persona que tiene derecho a la indemnización, la compañía aérea dispone de un plazo de quince días para abonar un anticipo, en base al precepto 5.1 del Reglamento (CE) 2027/97 del Consejo sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente que fue modificado por el Reglamento (CE) 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de mayo de 2002 que cubra las necesidades económicas esenciales e inmediatas. Tal como establece el apartado 3 del citado artículo, “un pago anticipado no constituirá un reconocimiento de responsabilidad y podrá ser compensado con cualquier otra cantidad subsiguiente abonada de conformidad con la responsabilidad de la compañía aérea comunitaria”. La disposición 117 LNA consagra la cantidad de derechos especiales de giro a abonar en caso de accidente distinguiendo entre la muerte o incapacidad permanente, incapacidad parcial permanente e incapacidad parcial temporal.

consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”, poniéndolo en relación con el precepto 38 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Hay que decir que la agencia de viajes no asume, en este tipo de mediaciones, la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones que le son propias al transportista, que incumban precisamente a éste y no tengan que ver con el ámbito propio de las que corresponde desplegar a aquellas. Las obligaciones que asumen las agencias, en los casos en los que actúen exclusivamente como meras mediadoras mercantiles en la adquisición de los billetes, son las siguientes:

- a) Realizar las gestiones oportunas para que el viajero pueda contratar el transporte que le interesa con la compañía aérea que lo ofrezca.
- b) Proporcionar al pasajero que tenga la condición de consumidor, información veraz y suficiente sobre las características del servicio y sobre su precio [arts. 8 d), 20, 60 y 97 RDLeg. 1/2007).
- c) Servir de interlocutor entre el pasajero y la transportista, propiciando la entrega respectiva de documentación y el pago del precio.
- d) Cumplir cualquier otra obligación que libremente arts. 1.089, 1.091, 1.254, 1.255 y 1.257 CC hubiese podido pactar con los clientes (como, en su caso, asesorarle sobre el cálculo de los tiempos precisos en las escalas para enlazar con otros vuelos, por ejemplo).

La agencia de viajes no asume, en este tipo de mediaciones, la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones que sean propias del transportista, que incumban precisamente a este y no tengan que ver con el ámbito propio de las que corresponde desplegar a aquella. Autor: Casto Páramo de Santiago

Esta nueva modalidad de contratación que se impone, ha de serle de aplicación la normativa que regula la contratación electrónica o telefónica con condiciones generales, así como la que se refiere a la normativa de los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Estas leyes, así como las directivas de las que traen causa, y las nuevas directivas que se vayan articulando, como sucede con la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores pendiente de transposición, se dirigen a proteger al pasajero que contrata con una compañía aérea, imponiendo una serie de elementos en este tipo de contratos dirigidos a que la

información sea veraz y previa al contrato, a garantizar que el abono de las cantidades que ha de desembolsar por el transporte resulten claras desde un principio, desterrando pagos adicionales impuestos, en ocasiones sin un concreto conocimiento de las tarifas, y exigiendo la constancia del previo conocimiento de las condiciones generales que han de ser aceptadas previamente.

En todo caso el consumidor al contratar un viaje aéreo, ya sea con compañías aéreas *low cost* (bajo coste) o no, lo hace de manera cada vez más arraigada a través de la vía electrónica o telemática, a través de páginas web se realiza la operación, o bien acudiendo a una agencia de viajes, intermediaria entre la línea aérea y la compañía aérea. En estos casos, ya sea con carácter previo o posterior, se hace, o debe hacerse, una remisión a las condiciones generales que debe ser objeto de información previa, de manera veraz, eficaz y completa, de manera que el adherente, el consumidor que quiere realizar un viaje, tenga una información sobre las cláusulas del contrato mediante el texto íntegro de las condiciones generales.

Fruto de esta amplia protección que el ordenamiento jurídico le concede al consumidor pasajero, si cumple con las estipulaciones del contrato de transporte convenido con el transportista –pagar el precio del viaje, presentarse en tiempo y forma en el embarque o a cumplir con las condiciones del peso o contenido de su equipaje, etc.¹⁷-, se le otorgan al pasajero los derechos de compensación, de reembolso y de transporte alternativo. Así pues, no hay duda que a la hora de examinar la figura del pasajero no hay ningún inconveniente en calificarlo como usuario, ya que nos encontramos ante un contrato de servicios, y, por ende, le es plenamente aplicable la LGDCU.

Las compañías aéreas deberán respetar los límites legislativos en cuanto a la inserción en sus contratos de condiciones que no estén en contradicción con las disposiciones del CM para evitar que los consumidores sufran perjuicios y se realice un ejercicio abusivo de las mismas¹⁸. Así pues, cuando una compañía aérea oferta un vuelo

¹⁷ En este sentido lo manifiesta el precepto 41 Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea.

¹⁸ Podemos ver ejemplos de sentencias en donde se declara el carácter abusivo de determinadas cláusulas: <http://lawcenter.es/w/blog/view/571/nulidad-por-abusivas-de-varias-clausulas-incluidas-por-iberia-en-sus-billetes-j-mercantil-s-11-septiembre-2012>. Valgan como ejemplo: la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid 254/2012, de 11 de septiembre; Para evitar la concurrencia de este tipo de cláusulas es pertinente atender al control jurisdiccional que se haga sobre ellas, lo cual constituye una obligación del juez nacional en aras de proteger a la parte más débil del contrato, esto es, al consumidor; La STJ C-453/2010, de 15 de marzo de 2012, de la Sala Primera se pronuncia en su fallo acerca de los

a un determinado destino, estableciendo una fecha para llevarlo a cabo, un horario preestablecido a cambio de un precio, no ha consensuado lo predispuesto en el contrato con el pasajero. Ante esta oferta –realizada por la compañía aérea, vía página web, contrato electrónico, agencias de viajes, contrato escrito (generalidad)-, el aceptante, en este caso el pasajero, no le cabe más opción que aceptar o no el contenido del contrato (contractualidad), cosa que hará si compra el billete¹⁹, con lo cual asume el contenido predispuesto íntegramente por la compañía aérea (imposición y predisposición). En este estado, corresponde a los poderes públicos indagar si existen clausula abusivas²⁰, si se ha conculcado el principio de buena fe y, en definitiva, se produce un desequilibrio en las prestaciones que deriven del contrato²¹.

III. POSIBLES RECLAMACIONES DEL CONSUMIDOR-PASAJERO AÉREO

III.1. Reclamación extrajudicial

Con anterioridad a la aprobación de la Orden Ministerial TMA/201/2022 de 14 de marzo el pasajero aéreo afectado podía interponer reclamación ante la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA), previa a la queja a la Compañía aérea. La aerolínea afectada por la reclamación debe contestar a AESA, alegando lo que considere oportuno. AESA, una vez analizada la situación alegaciones del pasajero y de la Compañía aérea emitía un informe, pero éste no tenía carácter vinculante, la compañía aérea no tenía la obligación de cumplir lo resuelto, con lo cual la única vía que le quedaba como alternativa al pasajero era acudir a la vía judicial. Tras la aprobación²² del Procedimiento de Resolución Alternativa de Conflictos en Transporte Aéreo, el pasajero -como novedad- podrá reclamar directamente contra AESA y su resolución -ahora sí- tendrá carácter vinculante. La compañía aérea tendrá el plazo de un mes para cumplir lo que se acuerde y justificar

contratos celebrados entre un profesional y un consumidor, aerolínea y pasajero para el caso, declarando que, en relación al precepto 6.1 Directiva 93/13/CEE, el juez encargado del examen de las cláusulas no puede anular el contrato en su conjunto a fin de favorecer al consumidor pero si supone una garantía en cuanto a su tutela, sí podrá considerarlo nulo conforme a la normativa vigente.

¹⁹ De acuerdo con la disposición 93 LNA el billete es “un documento nominativo e intransferible”, siempre que se haya expedido por el transportista y sea utilizado en el viaje para el que se cursó, exposición que se apoya en el art.2 f) Reglamento (CE) 261/2004 -, y cuyo contenido se consagra en el precepto 3.1 del CM.

²⁰ La STS 1916/2013, de 9 de mayo concretó los requisitos a tener en cuenta para determinar si una condición es abusiva.

²¹ Vid. en este sentido SÁNCHEZ BARTOLOMÉ, J.M. *Revisión actualizada del contrato de transporte aéreo de pasajeros*, Madrid, 2015, pp. 276-280.

²² la Orden TMA/201/2022 resulta de aplicación al procedimiento de ADR llevado a cabo por la AESA, como entidad de resolución alternativa de litigios en el sector del transporte aéreo, acreditada y notificada a la Comisión Europea, para resolver los conflictos de los pasajeros aéreos sobre la aplicación de los Reglamentos 261/2004 y 1107/2006 (art. 2.1 Orden TMA/201/2022).

que así lo ha hecho, con independencia que quiera impugnar por vía judicial. Si pasado dicho plazo la compañía aérea no ha indemnizado al pasajero afectado, éste podrá acudir al Juzgado Mercantil y pedir su ejecución al Juez, procediéndose en última instancia al correspondiente embargo e ingreso vía transferencia en la cuenta corriente del reclamante.

AESA debe adoptar su funcionamiento y procedimiento para ser la entidad competente en la resolución alternativa de conflictos y mediante la aprobación de esta Orden Ministerial TMA/201/2022 de 14 de marzo se establece el procedimiento de resolución alternativa de litigios de los usuarios de transporte aéreo sobre los derechos reconocidos en el ámbito de la Unión Europea en materia de compensación y asistencia en caso de denegación de embarque, cancelación o gran retraso, así como los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida. Lo más significativo de esta Orden es que las decisiones que adopte AESA, tienen la condición de “título ejecutivo extrajudicial” en virtud de las cuales, transcurrido un mes desde que se emita la decisión, podrá solicitar el pasajero aéreo su ejecución ante el Juzgado de lo Mercantil competente.

Los pasajeros aéreos, no obstante, continuarán teniendo acceso a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, para resolver sus reclamaciones pero, como hemos visto más arriba, salen fortalecidos al garantizarse el cumplimiento de las decisiones adoptadas y contemplar la existencia de una entidad acreditada, para la resolución alternativa en aplicación de los derechos de los usuarios de transporte aéreo, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional 2ª de la Ley 7/2017 de 2 de noviembre. Al mismo tiempo se regula el procedimiento de resolución de litigios en línea regulados por el Reglamento UE 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 y en la Directiva 2009/22/CE. Sin embargo, antes de presentar una demanda en los Tribunales Civiles de Primera Instancia, el consumidor deberá cumplir con el requerimiento de negociación previa con la aerolínea, tal y como recoge el Art. 403.2 de la ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC).

III.2. Administración Pública

Una alternativa a los anteriores medios de reclamación es acudir directamente a la Dirección General de Consumo, o en su caso, a la Dirección General de Aviación Civil a fin de tramitar la queja y poner de manifiesto las responsabilidades en las que haya incurrido el transportista.

III.3. Carta de Servicios de Atención al Usuario de Transporte Aéreo

El Servicio de Atención al Usuario del Transporte Aéreo es una unidad integrada en la División de Calidad y Protección al Usuario, de la Dirección de Seguridad de la Aviación Civil y Protección al Usuario y tiene como objetivo asesorar e informar a los pasajeros del transporte aéreo de los derechos que le asisten, así como de los cauces disponibles para presentar sus reclamaciones. Además de proteger e intermediar en las controversias que pudieran producirse entre los pasajeros y los operadores aéreos y, en su caso, con el gestor aeroportuario, en todas aquellas materias que son competencia de AESA en el ámbito de la protección de los pasajeros. En la Carta de Servicios de Atención al Usuario de Transporte Aéreo se pueden encontrar los compromisos que adquiere la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) con los usuarios del transporte aéreo.

III.4. Arbitraje de consumo

Aun siendo el medio más desconocido por los pasajeros, puede suponer el fin a la controversia entre pasajero y transportista mediante un acuerdo denominado *laudo arbitral*, de obligado incumplimiento. Las dos partes tienen que mostrar su conformidad tanto para someterse a dicho arbitraje como respecto de la solución a la que lleguen a través del mismo, y actualmente, las compañías aéreas son reacias a someterse al mismo, obligando a la persona afectada a acudir a la vía judicial. Un arbitraje telemático sería interesante.

III.5. Reclamación judicial

Si no prosperan los cauces anteriores, acudiremos a la vía judicial. Si la solución ofrecida por la compañía no le satisface plenamente o la compañía aérea no procede de acuerdo con lo establecido en el informe emitido por AESA, usted puede acudir a los tribunales de justicia interponiendo una demanda contra la compañía aérea para hacer valer sus derechos y solicitar una indemnización por daños y perjuicios, si lo cree conveniente. A este respecto le informamos que AESA no tiene competencia alguna en el contrato privado de transporte, ni puede por tanto ejercer reclamaciones ni acciones judiciales contra las compañías de transporte, ya que no existe vinculación jurídica entre el transportista y la autoridad aeronáutica.

En este caso, ajustaremos las fases de un proceso civil ordinario por razón de la cuantía, ya sea por juicio ordinario o juicio verbal. Dada esta situación de excepcionalidad, y con

el objetivo de garantizar la defensa de los derechos e intereses de los consumidores, el Gobierno ha modificado la Ley Orgánica 7/2022, de 27 de julio, traspasando así la competencia objetiva de los juzgados de lo mercantil a los Juzgados civiles de Primera Instancia.

III. 6. Objeto de la reclamación. ¿Qué se puede reclamar con el nuevo procedimiento? ¿Quién puede reclamar?

Hay que advertir que, pese a que la Directiva 11/2013 y la Ley 7/2017 haga referencia a la resolución alternativa de conflictos de consumo, exigiendo que el reclamante ostente la condición de consumidor, sin embargo, esta limitación no resulta de aplicación en los procedimientos de ADR de AESA derivados de los Reglamentos Europeos ya que aquellos no limitan su ámbito de aplicación a consumidores. Igualmente sucede, respecto a la limitación del ámbito de aplicación territorial de la Ley 7/2017 (empresas y consumidores domiciliados en la Unión Europea), pues, de nuevo, los Reglamentos de protección a los pasajeros aéreos resultan también de aplicación a empresas no domiciliadas en la Unión Europea en determinadas circunstancias. Estas dos circunstancias, han tenido su reflejo mediante la modificación de la disposición adicional segunda de la Ley 7/2017 por la disposición final sexta de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia y, también se transcriben en el art. 2.2 de la Orden TMA/201/2022.

La Orden resulta de aplicación, en concreto, respecto a las reclamaciones relacionadas con los derechos reconocidos en el Reglamento 261/2004 a:

1. los pasajeros partan de un aeropuerto situado en territorio español
2. los pasajeros partan de un aeropuerto situado en un país que no sea miembro de la Unión Europea, con destino a otro situado en territorio español a menos que disfruten de beneficios o compensación y de asistencia en ese país no perteneciente a la Unión Europea, cuando la compañía aérea operadora sea una compañía aérea comunitaria y, cabría añadir, suiza, islandesa o noruega (art. 2.2.a Orden TMA/201/2022, en coherencia con el art. 3.1 del Reglamento 261/2004)

No obstante, si la denegación de embarque trae causa del incumplimiento de algún requisito del Programa Nacional de Seguridad para la Aviación Civil, requisitos de confirmación de la identidad o salud pública, tan solo resultará de aplicación el procedimiento a reclamaciones relativas a vuelos que partan de aeropuertos españoles,

que es donde se produce la denegación de embarque justificada por normas de seguridad internas (art. 2.3 Orden TMA/201/2022, circunstancia que no se considera “denegación de embarque” a efectos del Reglamento 261/2004, de conformidad con su art. 2.j).

Por lo que afecta a las reclamaciones relacionadas con el Reglamento 1107/2006, la Orden será aplicable a:

1. “las personas con discapacidad o movilidad reducida que utilicen o pretendan utilizar vuelos comerciales de pasajeros que salgan de los aeropuertos situados en territorio español, lleguen a estos aeropuertos o transiten por ellos”; y
2. en casos de denegación de embarque, condiciones especiales y deber de prestación de asistencia gratuita (arts. 3, 4 y 10 Reglamento 1107/2006), resultará de aplicación a los pasajeros que salgan de un aeropuerto situado en país no perteneciente a la Unión Europea con destino a otro aeropuerto situado en territorio español, si la compañía aérea operadora es comunitaria—así como suiza, islandesa o noruega—(art. 2.2.b Orden TMA/201/2022, en coherencia con el art. 1.2 y 1.3 del Reglamento 1107/2006).

Además, este procedimiento de ADR también resultará de aplicación a las reclamaciones contra los gestores de los aeropuertos situados en España que se hayan adherido al procedimiento, ya sea previamente (por haber comunicado dicha adhesión a AESA previamente con carácter general); o por participar voluntariamente en él tras la presentación de la reclamación del pasajero ante la AESA, lo que se presumirá cuando, trasladada la reclamación por el pasajero por la AESA, no rechacen expresamente la aplicación de este procedimiento —se trata de una voluntariedad tácita por silencio— (art. 2.4 Orden TMA/201/2022).

En cualquier caso, matiza el art. 4 Orden TMA/201/2022, el pasajero tendrá derecho a acudir a cualquier sistema extrajudicial de resolución de conflictos aceptado por la compañía aérea o gestor aeroportuario, en particular, al arbitraje de consumo o al sistema arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad. Ahora bien, la presentación de la reclamación relacionadas con el Reglamento 261/2004 ante AESA reporta tres ventajas respecto al SAC: por un lado, no es necesario que el pasajero sea consumidor; por otro, no es necesaria la aceptación de la compañía aérea pues la sumisión al procedimiento ante AESA es obligatorio (art. 7.2.c Orden TMA/201/2022); y, además, la resolución de AESA no es vinculante para el pasajero (art.

18.2 Orden TMA/201/2022) como sí lo es el laudo del SAC (art. 1.2 RD 231/2008). Los dos últimos beneficios señalados resultan igualmente predicables de las reclamaciones que por incumplimientos de las compañías aéreas del Reglamento 1107/2006, pues el sistema arbitral en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad (en adelante, «SAID») es de sumisión voluntaria y resultado vinculante para ambas partes (art. 1.2 Real Decreto 1417/2006, de 1 de diciembre, por el que se establece el sistema arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad por razón de discapacidad, en los siguiente «RD 1417/2006»).

Sin embargo, respecto a las reclamaciones referidas al Reglamento 1107/2006 que no se dirijan contra las compañías aéreas, sino contra las entidades gestoras del aeropuerto, el procedimiento ante AESA no reporta grandes beneficios pues, es de aceptación voluntaria y resultado no vinculante para la entidad gestora (art. 7.d Orden TMA/201/2022), mientras que el resultado del SAID es también de sumisión voluntaria, pero de resultado vinculante para ambas partes (art.1.2 RD1417/2006).

Por su parte, están excluidos del ámbito de aplicación de la Orden TMA/201/2022, en virtud de su art. 3, los litigios no incluidos expresamente y, particularmente, los referidos a:

1. daños y perjuicios causados por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato de transporte no relacionados con los Reglamentos 261/2004 y 1107/2006;
2. las cláusulas y prácticas abusivas en el contrato de transporte aéreo;
3. las prácticas comerciales;
4. la información precontractual o el contrato;
5. la protección de datos de carácter personal;
6. las reclamaciones de los pasajeros en base al Reglamento (CE) 2027/97, del Consejo, de 9 de octubre de 1997, sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente el Reglamento (CE) 889/2002, de 13 de mayo, que lo modifica; o las reclamaciones por la destrucción, pérdida, avería o retraso de los equipajes facturados en base a cualquier otra norma o convención(en particular, el Convenio de Montreal, ratificado por España el 28 de mayo de 1999); y
7. los demás previstos en el artículo 3.2 de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre.

Para la tramitación de las reclamaciones referida a estas cuestiones excluidas -excepción hecha a la protección de datos, para cuya resolución es competente la Agencia Española de Protección de datos-, resultarán competentes:

1. el Sistema Arbitral de Consumo si el pasajero ostenta la condición de consumidor, en relación con los derechos legal o contractualmente reconocidos (art. 1 y 2 RD 231/2008), excluidas las reclamaciones referidas intoxicación, lesión, muerte o aquellas en que existan indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios directamente derivada de ellos;
2. las entidades de ADR acreditadas siempre que el pasajero sea consumidor y tanto él como la empresa reclamada estén domiciliadas en territorio de un Estado miembro de la Unión Europea (art. 3.1 y art. 2. f y g Ley 7/2017), reclamaciones que se podrán efectuar a través de la plataforma de ODR30 si la contratación se realizó en línea (art. 2.1 Reglamento (UE) 524/2013 del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo
3. el Centro Europeo del Consumidor en España en caso de reclamaciones transfronterizas en las que el pasajero ostente la condición de consumidor y esté domiciliado en España, estando domiciliada en otro Estado miembro la empresa reclamada (siempre que no se trate de reclamaciones de daños y perjuicios), quedando abierto el recurso a las entidades de ADR31;

IV. INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADR ANTE AESA.

Describiremos, en este procedimiento ADR, los pasos a seguir para poder iniciarlo frente a AESA.

1. El primer requisito inexcusable para dar comienzo al procedimiento de ADR frente AESA es, con carácter previo, realizar una reclamación a la empresa supuestamente responsable del incumplimiento alegado por el perjudicado (es decir, contra, la compañía aérea o gestor aeroportuario). A pesar de que dicha reclamación previa integra el procedimiento de ADR, el art. 6 de la Orden TMA/201/2022 regula algunos de sus aspectos básicos. En esencia, el pasajero dispondrá de cinco años para interponer la reclamación (plazo residual de las acciones personales, art. 1964.II CC) y la compañía aérea o gestor aeroportuario reclamado deberán acusarla de recibo y contestarla en plazo máximo de un mes desde la presentación (como todas las empresas ante reclamaciones de consumidores, art. 21.3 TRLGDCU). De tratarse de una reclamación sobre el servicio de asistencia para personas con movilidad reducida prestado por el gestor aeroportuario, ante la compañía aérea, esta tendrá que trasladarla al gestor aeroportuario en plazo máximo de diez días (naturales, art. 5.2 CC), dando cuenta de ello al pasajero, momento a partir del cual comenzará a correr el plazo de un mes para responder a la reclamación por parte del gestor. Recibida la respuesta insatisfactoria a la reclamación o transcurrido un mes sin obtener respuesta a la misma, el pasajero podrá interponer la reclamación ante AESA, para lo que dispondrá de un año desde la presentación de la reclamación previa. Además, si la entidad reclamada estuviera

adherida al SAC o al SAID, deberá informar de ello al pasajero y de la posibilidad de recurrir a estos sistemas para la resolución del conflicto.

La página web de AESA deberá proporcionar formularios de reclamación previa ante compañías aéreas y gestores aeroportuarios²³, que también tendrán que estar a disposición de los usuarios en las páginas web de estas entidades y en sus mostradores y servicios de atención al cliente²⁴. Terminado el trámite de reclamación previa, el pasajero podrá presentar su reclamación ante AESA en línea²⁵ o no²⁶, a través del formulario pertinente que deberá incorporar una cláusula para recabar el consentimiento de este para remitir su reclamación a entidad competente del Estado miembro en tal caso (lo que, decíamos, hasta el momento no consta en el formulario disponible en la página web de AESA²⁷). Además del formulario, el pasajero deberá acreditar la fecha de presentación y contenido de la reclamación previa ante la compañía aérea o gestor aeroportuario, así como, en su caso, de la respuesta a la misma (art. 8.2.b Orden TMA/201/2022), para lo que resulta aconsejable la conservación de una copia de esta reclamación y las contestaciones ofrecidas por la empresa reclamada —pese a que la página web de AESA exija la presentación de estos documentos, debe entenderse que valdrá cualquier otro documento admitido en Derecho que permita la acreditación requerida—. Asimismo, será necesario acreditar la contratación del servicio sobre cuya ejecución se reclama, entre otros, mediante presentación de copia del contrato de transporte, billete o tarjeta de embarque. También se podrá presentar la reclamación a través de la plataforma ODR si la contratación se efectuó en línea⁵⁶ (art. 8.3 Orden TMA/201/2022).

2. Debemos de señalar que, no es necesario que las partes comparezcan asistidas por abogado o asesor, pero si decidieran hacerlo, deberán comunicarlo a AESA en los tres

²³El formulario es indistinto para ambas entidades, disponible en: https://www.seguridadaerea.gob.es/sites/default/files/aesa_formulario_reclamacion_cia.pdf

²⁴ Puede accederse al listado de los datos de contacto de los servicios de atención al cliente de las distintas compañías aéreas en: <https://www.seguridadaerea.gob.es/es/ambitos/derechos-de-los-pasajeros/procedimiento-para-reclamar/procedimiento-para-reclamar-ante-aesa-reg.1107-2006/directorio-de-servicios-de-att-al-cliente-de-companias-aereas>

²⁵ 52 En la siguiente dirección: https://sede.seguridadaerea.gob.es/SAU_Pasajeros/Paginas/Inicio.aspx

²⁶ 53 Podrá presentarse por registro dirigiendo la reclamación a: Agencia Estatal de Seguridad Aérea, División de Calidad y Protección al Usuario, Paseo de la Castellana 112, 28046, Madrid, junto con una copia del documento de identidad, del billete de avión y de la reclamación previa y respuestas de la compañía reclamada.

²⁷ 54 Cfr.: https://www.seguridadaerea.gob.es/sites/default/files/formulario_para_reclamar_ante_aesa.pdf

días hábiles siguientes a la fecha de presentación de la reclamación -pasajero-, o a la recepción de esta-empresa- (art. 13 TMA/201/2022).

3. En caso de omisión de alguno de los datos y documentos acreditativos preceptivos, AESA deberá requerir al pasajero que subsane la reclamación en plazo de diez días naturales, transcurridos los cuales, sin realizarlo, se le tendrá por desistido. Si a juicio del pasajero no existe defecto que subsanar o hubieran transcurrido los diez días iniciales de plazo de subsanación, podrá solicitar la revisión de la reclamación por parte de AESA durante un mes desde la solicitud de subsanación. Tras ello, AESA dispondrá de un mes para efectuar la revisión, transcurrido el cual sin resolución expresa deberá entenderse desestimada la revisión. Subsanaada apropiadamente la reclamación, AESA comunicará la fecha de recepción completa de la misma a efectos del inicio del cómputo del plazo de duración del procedimiento (art. 9 orden TMA/201/2022).

4. En atención al consumidor -olvidadizo-, la falta de subsanación no impedirá al pasajero volver a presentar su reclamación *ex novo*, siempre y cuando no hubiera transcurrido más de un año desde la interposición de la reclamación previa a la empresa reclamada. Con a presentación de esta reclamación ante AESA, conseguiremos suspender o interrumpir los plazos de caducidad y de prescripción de acciones que resulten de aplicación, de acuerdo con el art. 12 Orden TMA/201/2022 y en consonancia con el art. 4 Ley 7/2017.

5. Recibida y admitida la reclamación por parte de AESA, esta dará audiencia a la empresa reclamada trasladándole la reclamación y documentación que la acompañe, concediéndole un plazo de veinte días hábiles para formular alegaciones y proponer o presentar las pruebas que estime necesarias. Si transcurrido dicho plazo la entidad reclamada no formulara alegaciones, podrá prescindirse de dar audiencia al pasajero, al constar en el expediente solo sus alegaciones.

6. Por el contrario, si la empresa reclamada formulara alegaciones, se trasladarán al pasajero junto con la prueba aportada y se le dará audiencia durante los siguientes diez días hábiles, al objeto de que formule las alegaciones o presente los documentos que estime pertinentes, y proponga otros medios de prueba de los que intente valerse (art. 15.1-2 TMA/201/2022). En este sentido, será AESA quien decida qué prueba se practicará de entre las propuestas y podrá acordar, de oficio, la práctica de las pruebas

complementarias que considere imprescindibles para la solución de la controversia (art. 16.I TMA/201/2022). Una vez practicadas, en su caso, las pruebas admitidas, se podrá dar nueva audiencia simultánea a las partes, si se estima necesario, por un plazo improrrogable de diez días hábiles (art. 17.1 TMA/201/2022). Si se ha obrado según lo dicho, la Directora de la AESA resolverá mediante decisión motivada y determinará las medidas que, conforme al Reglamento en cuestión incumplido, deben aplicarse en el asunto enjuiciado debiendo notificarse en noventa días naturales desde la fecha en que se comunicó la recepción de la reclamación al pasajero y se podrá prorrogar por noventa días más de concurrir especial complejidad, lo que deberá acordarse motivadamente y deberá comunicarse a las partes, sin que quepa recurso frente a ello (art. 17.2 Orden TMA/201/2022). Una vez que se agota el plazo para resolver sin que AESA emita resolución expresa, el pasajero podrá entender desestimada su reclamación. Hay que criticar que el plazo de resolución previsto en la Orden TMA/201/2022 adolece de los mismos defectos que en la Ley 7/2017. En concreto, como sucediera con el *dies a quo* del plazo de resolución en la Ley 7/2017 que, según el art. 20 en relación con el art. 17, es la fecha de notificación a las partes de la recepción de la reclamación, en la Orden se fija en este momento posterior a la recepción de la reclamación cuya determinación depende de la propia AESA, a saber, la fecha en que comunicó al pasajero la recepción de la reclamación. En el procedimiento de interposición en línea de la reclamación no cabe esperar que el *dies a quo* resulte retrasado significativamente por esta circunstancia pues, resulta común que, una vez finalizado el procedimiento, se remita al pasajero un correo electrónico con la confirmación de la recepción de la reclamación y su número de referencia. Ahora bien, cuando las reclamaciones se presenten por correo ordinario, esta comunicación podrá diferirse temporalmente, resultando controlable por la entidad de ADR el inicio del *dies a quo*, lo que le permitiría ampliar artificialmente los plazos de resolución en perjuicio del usuario. Nótese, además, que AESA no cuenta con un plazo específico para notificar a las partes la recepción de la reclamación. Ahora bien, lo que sí dilata el plazo máximo de noventa días naturales en contra de la regulación prevista en la Ley 7/2017, es la continua permisividad de suspensión de los plazos para resolver por la gestión de los trámites propios del procedimiento de ADR, que no se hallaba en el Proyecto de Orden. Así, suspenderán en el plazo máximo para resolver (i) los trámites de audiencia a las partes —veinte y diez días hábiles—(art. 15.3 Orden TMA/201/2022); (ii) el trámite de prueba —sin límite temporal—(art. 16.II Orden TMA/201/2022); (iii) la eventual audiencia simultánea.

V. CONSIDERACIÓN FINAL

Tras lo expuesto, puede hacerse una última reflexión, a modo de resumen. En el transporte aéreo se observa, como en los demás sectores de la contratación, pero de una forma acentuada en este caso, el desarrollo de una contratación predominante, cuando no necesariamente, electrónica. Quien contrata con el transportista, lo hace a través de mecanismos que o no conoce suficientemente o, al menos, le dificultan poder llevar a cabo el iter negocial de una manera adecuada y que siempre va a suponer el ocupar una posición desigual a la empresa, tanto si se contrata directamente con ella, como si se hace a través de representantes o agentes de la misma o de mediadores que van a relacionarse directamente con el cliente, contratante desde luego, pero también consumidor. Asume éste sus obligaciones y puede *disfrutar* de sus derechos, que le son *otorgados* por el transportista, que redacta el contrato al que hay que adherirse si se quiere viajar. Por ello es necesaria una especial atención por parte de la Administración, como tutela, y del legislador, con una respuesta legislativa adecuada, sin perjuicio, es obvio, del respeto que debe mantenerse frente a las leyes generales de protección de consumidores y usuarios y de la contratación (en masa), junto a la específica (a veces de carácter internacional) de los contratos de transporte aéreo.

En esa línea se orientan y han de orientarse los diversos medios de reclamación por parte del cliente-pasajero-consumidor, desde la reclamación extrajudicial, ante la propia empresa porteadora con la que se contrató o ante organismos creados a ese efecto por el estado, como es el caso de AESA o ante la Dirección general de Consumo o la Dirección general de Administración Civil, reclamaciones administrativas. Junto a tales posibilidades o, con posterioridad a las mismas, siempre estará expedita la vía a la reclamación judicial. Pero dadas las peculiaridades del contrato, de su forma de celebrarse y de la condición del contratante con la compañía, en la mayor parte de las ocasiones, habrán de adquirir singular protagonismo nuevos mecanismos de resolución de los conflictos entre los contratantes, como lo es el arbitraje de consumo y como lo es, en este caso con carácter propio y particular, mediante un procedimiento alternativo a la vía judicial pues el tipo de contratación va más allá de las Directivas 11/2013 y la Ley 7/2017, sin exigirse la condición de consumidor en este caso, según se deriva de los Reglamentos Europeos, lo que ocurre similarmente, en lo que afecta a la limitación del ámbito de aplicación territorial (empresas y consumidores domiciliados en la Unión Europea) de la

citada Ley 7/2017, modificada por la Ley3/2020, cuyo contenido se recoge, ya sin carácter excepcional (por la situación del Covid-19) en la Orden TMA/201/2022., estableciéndose un mecanismo procedimental que pretende ser sencillo y ágil, en el que juega un papel preponderante, posiblemente exagerado, la propia AESA. Es por ello que pueda afirmarse que los nuevos modos de contratación, atendiendo a diversos criterios, tanto generales, como de operativa en la contratación, territoriales y personales, han generado unos *nuevos* derechos para el pasajero en el transporte aéreo, entre los que están los nuevos y específicos modos de resolución de conflictos en el ámbito del transporte aéreo.

Bibliografía

- ✓ BOTANA, G. (2011), “Título I. Contratos con los consumidores y usuarios. Capítulo I. Disposiciones generales. Comentarios a los artículos 59, 62 y 63”, en Rebollo, M. and Izquierdo, M. (dir.), *La Defensa de Los Consumidores y Usuarios*, Iustel, Madrid, pp. 1035-1105.
- ✓ BROSETA, P.M. and MARTÍNEZ, S.F. (2018), *Manual de Derecho Mercantil*, Vol. 2, Tecnos, Madrid.
- ✓ CANO ORTEGA, C. (2013), “Cláusulas abusivas en el contrato de transporte aéreo: la exigencia de la impresión de la tarjeta de embarque”, en Jiménez, G. y Díaz, A. (dir.), *Estudios de Derecho Del Comercio Internacional*, Marcial Pons, Madrid, pp. 221-233.
- ✓ CASTELLANOS, R.E. (2011), “Artículo 67”, *Comentarios a Las Normas de Protección de Los Consumidores*, en CÁMARA, S. (dir.), Colex, Madrid, pp. 590-614.
- ✓ CLEMENTE, M.E. (2002), “La protección del consumidor en los contratos electrónicos”, en Orduña, J. (dir.), *Contratación y Comercio Electrónico*, Tirant lo blanch, Valencia, pp. 365-403.
- ✓ GARCÍA, P. and LASTRES, J.L. (2003), *Derecho Mercantil de Obligaciones. Parte General*, Marcial Pons, Madrid.
- ✓ GÓMEZ LOZANO, M. (2010), “Vuelos de bajo coste, agencias de viajes virtuales y derecho de la competencia”, *Revista de Derecho UNED*, Vol. 7, pp. 599-615.
- ✓ GUERRERO, L.J. (2003), “Nuevas tendencias en la documentación del transporte aéreo de pasajeros: el billete electrónico”, *Revista de la Contratación Electrónica*, Vol. 38, pp. 3-25.
 - GUERRERO LEBRÓN, M.J. *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*. Ed. TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2005, p. 382.
 - FERRER TAPIA, B. *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatutos y responsabilidad*. Ed. DYKINSON, 2013 pp. 195-196.
- ✓ FERNÁNDEZ, R.L. (2001), *Elementos de Derecho Mercantil*, Ed. Deusto, Bilbao.
- ✓ FERNÁNDEZ, D.I. (2002), “Algunas notas acerca de la contratación y el comercio electrónico”, en Orduña, J. (dir.), *Contratación y Comercio Electrónico*, Tirant lo blanch, Valencia, p. 245.

- ✓ LASARTE ÁLVAREZ, C. Manual sobre protección de consumidores y usuarios (6ª Edición). Editorial DYKINSON, Madrid, 2014, p. 52.
- ✓ LÓPEZ BONILLA, J.M. AND LÓPEZ BONILLA, L.M. (2008), “El billete electrónico en los canales de distribución turísticos”, *Boletín Económico de ICE*, Vol. 2934, pp. 43-53.
- ✓ 5 MARTÍNEZ SANZ, Fernando (Dir).et al: *Manual de Derecho del Transporte*, 1ª edición, Madrid: Marcial Pons, 2010, p.333.
- ✓ MARTÍNEZ SANZ, Fernando. et al: *Aspectos jurídicos y económicos del transporte. Hacia un transporte más seguro, sostenible y eficiente*, Núm. 15. Tomo 1, Castelló de la Plana: Publicaciones de la Universidad Jaume I, 2007, p.518
- ✓ MARTÍN, O.J.M. (2013), “Cargo económico adicional por emisión del billete electrónico en el transporte aéreo”, *Revista de Derecho Del Transporte: Terrestre, Marítimo y Multimodal*, Vol. 12, pp. 139-158.
- ✓ MARTÍNEZ, R.J. (2013), “Nulidad de ciertas cláusulas por abusivas en el transporte aéreo. Comentario a la SJMER núm. 8 de Barcelona, de 23 de mayo de 2012”, en Petit, M.V. (dir.), *La Nueva Ordenación Del Mercado de Transporte*, Marcial Pons, Madrid, pp. 617-628.
- ✓ MIQUEL, G.M. (2011), “Artículo 82”, en CÁMARA, S. (dir.), *Comentarios a Las Normas de Protección de Los Consumidores*, Colex, Madrid, p. 710.
- ✓ NIETO MENOR, M. y FERNÁNDEZ POZA, P. (2007). “Reserva, adquisición y embarque”. Conoce tus derechos. Los derechos de los usuarios de transporte aéreo, páginas 11-20.
- ✓ O'CALLAGHAN, X. (1994), “Control y requisitos de las condiciones generales de los contratos, en protección de los consumidores”, en NIETO, U. (coord.), *Seguridad Jurídica y Contratación Mercantil*, Civitas, Madrid, pp. 197-216.
- ✓ ORDUÑA, J. (dir.), *Contratación y Comercio Electrónico*, Tirant lo blanch, Valencia, p. 245.
- ✓ OTERO, C.M.T. (2017), “Información incompleta en el proceso de venta de billetes de avión y nuevas tarifas abusivas de las compañías aéreas (comentario a la STJUE de 6 de julio de 2017, asunto C-290/16)”, *Revista de Derecho Del Transporte: Terrestre, Marítimo y Multimodal*, Vol. 20, pp. 245-253.
- ✓ PAZOS, C.R. (2018), *La Protección Del Consumidor en el Transporte Aéreo de Pasajeros*, Bosch, Barcelona.
- ✓ PEINADO GRACIA, J. I., “El contrato de transporte”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., y ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. (dirs.), *Lecciones de derecho mercantil*, Madrid, Aranzadi, 2012, pp. 195 y ss.; Menéndez, A., “La regulación de los mercados del transporte y las obras públicas”, en COSCULLUELA MONTANER, L. (coord.), *Estudios de Derecho público económico. Libro homenaje al Pfr. Dr. Sebastián Martín Retortillo*, Madrid, Civitas, pp. 1176 y ss.
- ✓ PÉREZ, G.R. (2014), “La intervención administrativa en el sector turístico español: la política turística”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Vols 43/44, pp. 396-413.
- ✓ PÉREZ, G.R. (2017), “La regulación jurídico-administrativa de la intermediación turística en España a la luz de la nueva directiva de viajes combinados: las agencias de viajes en Andalucía”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Vols 49/50, pp. 432-453.
- ✓ PÉREZ, G.R. and CEBALLOS, M.M. (2009), “La configuración del derecho del turismo autonómico español en el ordenamiento jurídico administrativo-

- constitucional”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Vol. 35, pp. 455-515.
- ✓ PETIT, L. and GUERRERO, L. (2010), “Transporte aéreo (I). régimen jurídico. Contrato de transporte aéreo”, en MARTÍNEZ, F. (dir.), *Manual de Derecho Del Transporte*, Marcial Pons, Madrid, pp. 333-350.
 - ✓ SÁNCHEZ BARTOLOMÉ, J.M. “Revisión actualizada del contrato de transporte aéreo de pasajeros”. Madrid, 2015, pp. 276-280.
 - ✓ SÁNCHEZ-CALERO, F. AND SÁNCHEZCALERO, G.J. (2011), *Instituciones de Derecho Mercantil*, Vol. 2, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra).
 - ✓ SERRANO CHAMORRO, M^a Eugenia: “Nulidad de varias cláusulas consideradas abusivas que Iberia utilizaba en sus contratos de transporte aéreo de pasajeros. Comentario a la STS de 13 de noviembre de 2018” en *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* núm 110/2019. Editorial Civitas. p. 2
 - ✓ Vázquez, R.T. (2015), “Condiciones generales de la contratación en el transporte aéreo. Especial consideración a las cláusulas abusivas”, en Guerrero, M.J. (dir.), *La Responsabilidad Del Transportista Aéreo y la Protección de Los Pasajeros*, Marcial Pons, Madrid, pp. 299-332.
 - ✓ Zubiri, D. (2004), “El contrato de pasaje”, en BERCOVITZ, A. (dir.), *Contratos Mercantiles*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), pp. 1015-1045.