
This is the **published version** of the bachelor thesis:

Ruiz Domínguez, Jordi; Pedrayes Gullón, Luis, dir. La responsabilidad del transportista en el contrato aéreo de pasajeros : una perspectiva jurídica a la denegación de embarqu. 2025. (Grau en Dret)

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/319256>

under the terms of the  license

TRABAJO DE FIN DE GRADO DE DERECHO:

**“LA RESPONSABILIDAD DEL
TRANSPORTISTA EN EL CONTRATO
AÉREO DE PASAJEROS”**

*Una perspectiva jurídica a la denegación de
embarque*

Jordi Ruiz Domínguez

2024-2025
UNIVERSITAT AUTÓNOMA DE BARCELONA

ÍNDICE

RESUMEN.....	1
PALABRAS CLAVE	1
ABSTRACT.....	1
KEYWORDS.....	2
APARTADO TEÓRICO	2
1. Introducción	3
2. Marco normativo y evolución histórica del transporte aéreo de pasajeros.....	4
2.1. El Sistema de Varsovia.	4
2.2. Reglamento (CE) núm. 2027/1997.....	8
2.3. El Convenio de Montreal	11
2.4. Legislación nacional sobre la materia	12
3. Carácter general del transporte aéreo de personas	13
3.1. Descripción conceptual y régimen	13
3.2. Elementos esenciales.....	14
3.3. Tipologías de transporte aéreo	16
4. La responsabilidad del transportista	19
4.1 Régimen legal actual.....	19
4.2. La denegación de embarque.....	22
4.2.1. La denegación de embarque justificada.	25
4.2.2 La denegación de embarque por Overbooking.....	32
4.2.3. La denegación de embarque justificada e injustificada de pasajeros con movilidad reducida.....	37
4.2.4. El derecho a la compensación	43
4.2.5. Derecho del pasajero a una compensación suplementaria.....	47
4.3 Causas de exoneración actual de la responsabilidad	52
5.1 La acción de responsabilidad.....	55
5.1.1 Legitimación activa.....	55
5.1.2 Legitimación pasiva.	55
5.2 Competencia judicial.....	58
5.3 Derecho aplicable.....	62
5.4 Los plazos para el ejercicio de las acciones	63
6. Conclusiones	66
BIBLIOGRAFÍA.....	73
ANEXO DE JURISPRUDENCIA.....	76

Resumen

Este trabajo tiene como propósito analizar la responsabilidad contractual del transportista aéreo internacional en casos de daños sufridos por pasajeros a causa de un accidente. Además de ofrecer un análisis integral sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en casos de denegación injustificada de embarque, explorando los conceptos clave y elementos principales del contrato de transporte aéreo de pasajeros, así como las particularidades del concepto de denegación de embarque más allá del fenómeno del *overbooking*. Para ello, el autor examina desde un prisma técnico-jurídico el marco legal y los elementos clave de dicha responsabilidad contractual, considerando la creciente demanda y relevancia del transporte aéreo, el volumen de pasajeros que lo utiliza, y los incumplimientos contractuales habituales que enfrentan los viajeros. Este marco contextual sirve para centrarse en la protección de los derechos de los usuarios, establecida en instrumentos normativos europeos clave, como el Reglamento (CE) 261/2004, así como en los Convenios de Varsovia y Montreal, que forman parte del marco jurídico que regula la aviación civil y los derechos de los pasajeros.

Palabras clave

Daños físicos, daños morales, transporte aéreo, transporte combinado, responsabilidad contractual, responsabilidad objetiva reforzada, culpa presunta, Sistema de Varsovia, Reglamento (CE) núm. 2027/1997, Reglamento (CE) núm. 261/2004, Reglamento (CE) núm. 1107/2006, Reglamento (CE) núm. 44/2001, Convenio de Montreal, límite indemnizatorio, daño.

Abstract

The purpose of this work is to analyze the contractual liability of international air carriers in cases of passenger injuries caused by accidents. It also provides a comprehensive examination of airline liability in cases of unjustified denial of boarding, delving into the key concepts and essential elements of the air passenger transport contract, as well as the specificities of the concept of denial of boarding beyond the phenomenon of overbooking.

To achieve this, the author adopts a technical-legal perspective to explore the legal framework and the critical elements of such contractual liability, taking into account the growing demand and significance of air transport, the high volume of passengers relying on it, and the frequent contractual breaches faced by travelers. This contextual framework focuses on safeguarding

passenger rights as outlined in essential European legal instruments, such as Regulation (EC) No 261/2004, along with the Warsaw and Montreal Conventions, which constitute the legal foundation regulating civil aviation and passenger rights.

Key words

Physical damage, moral damage, air transport, combined transport, contractual liability, enhanced objective liability, presumed fault, Warsaw System, Regulation (EC) No. 2027/1997, Montreal Convention, compensation limit, harm.

Apartado teórico

1. Introducción

Es innegable que los accidentes de aviación, debido a sus a menudo devastadoras consecuencias, generan un profundo impacto en la sociedad, dejando marcas permanentes en la memoria colectiva y formando parte de algunos de los eventos más trágicos de la historia reciente. Considerando dichas circunstancias, en el momento de enfrentarme a la tarea de elegir un tema para esta investigación, y con el objetivo de encontrar un área que no hubiera sido objeto frecuente de estudio en el Derecho Internacional Privado, pero que al mismo tiempo resultara social y jurídicamente relevante, me pareció claro que el análisis de las implicaciones legales asociadas al transporte aéreo de pasajeros cumplía con todos los requisitos que había establecido.

Desafortunadamente, al igual que con muchas otras áreas del derecho, dicha temática se encuentra en una continua y permanente mutación, acentuada en cierto modo por los distintos avances tecnológicos y técnicos en dicha industria, una vez más, evidenciando el fuerte impacto que estos eventos generan a nivel global.

Dadas las limitaciones de tiempo y extensión propias de un trabajo de estas características, es necesario delimitar el enfoque de la investigación. Por tanto, en este estudio nos centraremos exclusivamente en analizar la responsabilidad contractual derivada de los supuestos de denegación de embarque a los pasajeros en el transporte aéreo internacional y el marco legal que la regula. Con este objetivo, comenzaremos revisando la normativa internacional sobre la responsabilidad contractual del transportista aéreo y su evolución hasta la fecha, haciendo

hincapié en ese análisis evolutivo, centrándonos en el elemento temporal secuencial del marco normativo. Luego, consideraremos los aspectos fundamentales del contrato de transporte aéreo, como su definición y naturaleza, sus características y sus diferentes tipos.

En el cuarto capítulo, analizaremos el contexto legal actual de la responsabilidad contractual del transportista aéreo de pasajeros, con especial atención a las causas que permiten al transportista eximirse de dicha responsabilidad, todo ello encauzado en el ámbito de la denegación del embarque.

Finalmente, antes de presentar las conclusiones sobre los temas abordados en este trabajo, revisaremos los aspectos procesales vinculados a la acción de responsabilidad, tales como la legitimación activa y pasiva, el plazo estipulado, la jurisdicción competente y el derecho aplicable.

Con todo ello, no pretendemos implantar un hito de cambio de paradigma en la aproximación a esta temática, sino desde una perspectiva analítica profunda, entender los elementos constitutivos de dicha materia, para entender a través de una combinación de factores teóricos y prácticos, la naturaleza jurídica y social de dicha responsabilidad civil en el transporte aéreo de pasajeros. Siendo este análisis relevante dada la proximidad humana del tema a la vida cotidiana de la persona.

2. Marco normativo y evolución histórica del transporte aéreo de pasajeros

2.1 Sistema de Varsovia

El transporte aéreo se ha caracterizado históricamente por su naturaleza internacional, responde a una necesidad inherente de nuestro sistema de garantizar una interconectividad e interdependencia global; Y en cierto modo es uno de los elementos que ha materializado dicha transformación social y económica. Por ello, dado tal carácter cualificado internacional, dicho instrumento normativo esencial que regula el transporte aéreo será básicamente, el Convenio internacional, dado su carácter unificador y homogeneizador, se adapta perfectamente a las características del derecho internacional, y se posiciona como la figura más adecuada para responder a amenazas, para nada poco frecuentes, como la inseguridad jurídica.¹

¹ Vid. DE PAZ MARTÍN, J., *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional: de Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006, pp. 32-33; en ese mismo sentido Carmen ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA., *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros*, pp.30

Con carácter previo a la realización y entrada en vigor del Convenio de Varsovia (1929), para encontrar el origen del derecho internacional aéreo, debemos remontarnos a las Conferencias de París de 1925 (en las que se creó la Comisión Internacional de la Navegación Aérea, CINA), como preámbulo del mencionado Convenio de Varsovia de 1929.² Dicha conferencia fue la figura embrionaria del también reconocido Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos, (CITEJA). Dicho Comité convocó la II Conferencia Internacional de Derecho Aéreo Privado, de la cual surgió el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, cuya entrada en vigor se produjo el 13 de febrero de 1933.

Tal y como hemos mencionado el origen causal del Convenio de Varsovia 1929, respondía a una necesidad de unificación normativa y configuración de un marco de protección para una industria en pleno crecimiento y expansionismo. No obstante, las consecuencias jurídicas del Convenio de Varsovia se focalizaron en dos áreas principales; El establecimiento de límites a las cuantías en concepto de indemnización que debían abonar los transportistas y simplificar el número de foros en los que podían actuar los damnificados.³

Precisamente en uno de los aspectos relevantes como era los límites indemnizatorios por la responsabilidad del transportista. El mencionado límite quedaba regulado en el artículo 22.1 del Convenio y la cuantía quedaba limitada en caso de accidente a ciento veinticinco mil francos.

Dicho elemento fue objeto de fuerte controversia entre los diferentes estados, especialmente en el caso de Estados Unidos, el cual no se adhirió al Convenio hasta el año 1934, bajo el régimen especial de que dicha limitación al caudal indemnizatorio podía ser objeto de ampliación en virtud de un convenio especial entre porteador y viajero. Vemos por lo tanto, como el límite indemnizatorio supuso simultáneamente la razón del éxito en términos de ratificación, pero al mismo tiempo el causante de un clima derrotero de la uniformidad y posteriores modificaciones que procederemos a desarrollar.⁴

² Santiago Areal Ludeña, S y Alberto Fierro Abella, J., *La responsabilidad internacional del transportista aéreo en caso de muerte o lesión de pasajeros: 'forum shopping' y futuro del Convenio de Montreal de 1999. Análisis jurídico y económico*, 2009, pp. 18

³ Vid. GUERRERO LEBRÓN, M. J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 28.

⁴ Santiago Areal Ludeña, S y Alberto Fierro Abella, J., *La responsabilidad internacional del transportista aéreo en caso de muerte o lesión de pasajeros: 'forum shopping' y futuro del Convenio de Montreal de 1999. Análisis jurídico y económico*, 2009, pp. 19.

A partir de entonces y con la convergencia de factores socioeconómicos como la inflación, el aumento del nivel de vida o el PIB per cápita de los ciudadanos de los estados miembros de dicho Convenio, el contenido material del texto normativo distaba mucho de ajustarse a la realidad social del momento. Concretamente, en el ámbito nacional determinados tribunales españoles, calificaron las iniciales cantidades limitativas en concepto de compensaciones indemnizatorias como “Irrisorias”, en este sentido el SJPI, de Bilbao, del 14 de marzo de 2003, AC 2003/253, aludiendo a los límites indemnizatorios del Sistema de Varsovia, se refería dichos límites como mínimos, y no como máximos.⁵ Una transformación en la articulación de dichos límites establecidos inicialmente como máximos, en pro de unas restricciones de mínimos, debido a un cambio en el sector de la aviación comercial.

En consonancia con dicha línea interpretativa, y consolidando una postura intermedia respecto a los términos y límites indemnizatorios, la Sentencia del Tribunal Constitucional italiano de 6 de mayo de 1985 (132/1985) según la cual la distribución de riesgos que supone el establecimiento de los límites indemnizatorios no puede encontrar su justificación en la actualidad, dado que la imposibilidad de realizar los cálculos en términos de aseguramiento por las compañías aéreas, ha desaparecido⁶

Es entonces cuando el 28 de septiembre de 1955 se aprueba el protocolo de la Haya, por el que se amplían los límites indemnizatorios establecidos en el artículo 22.1 del Convenio de Varsovia, sin embargo dicha reforma fue sentenciada a muerte por la denuncia que Estados Unidos hizo al Convenio de Varsovia, amparado por el artículo 39.1.⁷ Dicha denuncia suponía un fuerte obstáculo de cara a todo el proceso homogeneizador del derecho aéreo internacional.

Por esta razón resultó clave la intervención conciliadora de la IATA (International Air Transport Association), su papel permitió llegar a la celebración del “Acuerdo de Montreal” de 1966, el cual incorporó un modelo de responsabilidad objetiva del transportista, el cual rompía con la anterior concepción de culpa presunta, y al mismo tiempo establecía unos límites indemnizatorios más amplios respecto de aquellas compañías que operasen en hojas de ruta que tuvieran como estado origen, destino o escala a Estados Unidos.

⁵ *Vid.* SJPI, de Bilbao de 14 de marzo de 2003, AC 2003/253.

⁶ Acerca de la aceptación en clave constitucional de los límites indemnizatorios, obsérvese la Sentencia de la Corte Constitucional Italiana de 2 de mayo de 1985 (<La Pérgola>) en *Rev. Dir. Prat. Av. Civ.*, 1985, pp.370 ss

⁷ *Vid.* GUERRERO LEBRÓN, M. J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 28.

A partir de aquí se suceden otros instrumentos de reforma del Convenio de Varsovia, entre los que destaca el Protocolo de Guatemala de 1971, el cual celebrado en el seno de la OACI (Organización de Aviación Civil Internacional) e impulsado por el interés de Estados Unidos, incorporó reformas estructurales y de contenido importante al sistema de Varsovia, destacando; El incremento sustancial del límite indemnizatorio (en relación con pasajeros y sus equipajes), su revisión periódica y automática, una nueva clasificación de conductas dañinas, un modelo de responsabilidad objetiva en el transporte de personas, así como un sistema indemnizatorio complementario basado en la concertación de un seguro.⁸

No obstante, dicho Protocolo nunca llegó a tener el alcance internacional necesario al no cumplir los requisitos formales de ratificación establecidos en el articulado 20, respecto de un porcentaje de ratificadores que representarán el cuarenta por ciento del tráfico aéreo internacional regular.

Posteriormente, se celebran en Montreal cuatro Protocolos adicionales que constituyen la pieza normativa final del conglomerado Sistema de Varsovia, dichos Protocolos constituidos el 25 de septiembre de 1975, establecen reformas residuales, entre las cuales cabe destacar la sustitución de la moneda de valoración del Franco Poincaré a los Derechos Especiales de Giro (DEG). La emergencia de este nuevo concepto técnico financiero responde a una necesidad imperante de ajustar las unidades de referencia en lo relativo a los marcos compensatorios a la realidad social y económica.

De forma sintetizada, y sin ánimo de indagar en profundidad sobre esta cuestión, los derechos especiales de giro es una unidad de cuenta del Fondo monetario internacional (FMI) cuyo valor se determina periódicamente por éste, a partir del valor de varias monedas de referencia: el euro, el dólar, el yen japonés y la libra esterlina tal como establece en su exposición descriptiva la SAP de Madrid, de 6 de mayo de 2008 y de Pontevedra, de 15 enero de 2009.

Con estos cuatro últimos protocolos, se completó lo que se denomina el Sistema de Varsovia (SV), el cual se refiere al conjunto de normas conformado por el CV, el Protocolo de La Haya, el Protocolo de Guatemala y los cuatro Protocolos de Montreal.

⁸ DE PAZ MARTÍN, Jesús, ob. cit., p. 75.

No obstante, resultó evidente la fractura con dicho sistema varsoviano, en lo concerniente a tres fenómenos:

- El desconocimiento de los límites convencionales por parte de los tribunales americanos, los cuales aplicaron los preceptos forales del régimen común, el Common Law.
- El desarrollo de la normativa comunitaria resultante de la materialización de políticas integracionistas y liberalizadoras; materializada en el R. 2027/1997/CE.⁹
- y la consolidación de la autorregulación.

2.2 Reglamento CE /2027/1997

Partiendo de la base normativa de un Convenio de Varsovia que, brindando apoyo a una industria naciente, se amparaban en dicho argumento como una de las justificaciones comúnmente citadas por la doctrina, aunque no la única, para el establecimiento en dicho Convenio de una limitación cuantitativa de la responsabilidad del transportista aéreo.¹⁰

Sin embargo, la evolución de nuestro sistema internacional, con una industria aeronáutica consolidada y un organigrama de compañías aéreas estabilizadas financieramente, despertó un germen reivindicativo de cambios en la regulación de los regímenes de responsabilidad y límites indemnizatorios, reivindicación que tuvo su aproximación regional a nivel comunitario.

Por ende, con la fiabilidad de dotar de un rango de protección mayor a los consumidores y usuarios en el ámbito del transporte aéreo, la Unión Europea procedió a la aprobación del Reglamento (CE) núm. 2027/1997 del Consejo, de 9 de octubre de 1997 (14) , sobre la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje, ellos supuso la imposición de un régimen de protección uniforme para todos los

⁹ Santiago Areal Ludeña, S y Alberto Fierro Abella, J., *La responsabilidad internacional del transportista aéreo en caso de muerte o lesión de pasajeros: forum shopping y futuro del Convenio de Montreal de 1999. Análisis jurídico y económico*, 2009, pp. 21.

¹⁰ Garrido, D., *La protección del pasajero aéreo en caso de accidente sufrido por una compañía aérea comunitaria:especial referencia al Reglamento (CE) N°2027/1997*, revista de Vlex.

pasajeros, y un deber imperativo de responsabilidad para todas las compañías aéreas comunitarias.

Específicamente dicho reglamento, incorporó directamente la supresión del límite indemnizatorio determinado por la responsabilidad en supuestos de muerte o lesión de los pasajeros, configurando un sistema de responsabilidad conocido como *two tier system* o doble estrato, que implicaba según el artículo 3, la imposibilidad de impugnar las reclamaciones cuyo valor no superará los 100.000 DEG (Derechos especiales de giro), salvo en los casos en que la compañía aérea demostrara que el daño fue causado por la negligencia del pasajero lesionado o fallecido, o que está contribuyó a su ocurrencia. Consolidando ese régimen de responsabilidad objetiva reforzada hasta la cuantía de 100.000 DEG.

Blindando la protección del pasajero, dicho reglamento imposibilitaba la vía convencional o contractual para la limitación de la responsabilidad, disponiendo que cualquier cláusula del impuesta en el contrato sería nula de pleno derecho por infringir lo dispuesto en el citado artículo 3.1. a) de la versión original del Reglamento (CE) Nº 2027/1997; nulidad que devendría igualmente de lo establecido en el artículo 1255 del C.c y de su carácter abusivo de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley 7/1988, de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación en relación con el artículo 10 bis y la disposición adicional primera de la 26/1984, del 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.¹¹

En este sentido y para dotar de la contribución jurisprudencial a la causa, cabe mencionar una curiosa sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, la cual resuelve un curioso supuesto. Dicha sentencia la SAP de Murcia, de 10 de mayo de 2005,¹² se fundamenta en que la compañía aérea Alitalia, pretende que se cumpla el contenido de una cláusula impresa en el contrato de adhesión del transporte aéreo. Contraargumentando lo expuesto por la recurrente el tribunal clarifica que:

“la mera y escueta mención al dorso del billete de transporte aéreo de la posibilidad de aplicación del Convenio de Varsovia (...) y la limitación de responsabilidad del transportista

¹¹ Garrido, D., *La protección del pasajero aéreo en caso de accidente sufrido por una compañía aérea comunitaria: especial referencia al Reglamento (CE) Nº2027/1997*, revista de Vlex.

¹² Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia 131/2005, del 10 de mayo de 2005. sección 4^a.

(...) en este caso en los supuestos de pérdida o daño del equipaje, no permite sin más su aplicación inmediata e imperativa, que la recurrente proclama.”

El tribunal incide en el manifiesto desequilibrio que dichas cláusulas establecidas por defecto en los documentos de formalización contractuales ocasionarían en el equilibrio de derechos y obligaciones entre el transportista y el pasajero. Reforzando la tesis del incremento de los estándares de protección en el sistema de transporte aéreo de pasajeros.

La injerencia del desarrollo normativo regional que impulsó la Unión Europea implicaba una evaluación del régimen de responsabilidad establecido por la norma convencional del Sistema de Varsovia, hecho que, dado el alcance general y directo del Reglamento comunitario, generaba fricciones entre el contenido del Convenio con el del citado Reglamento 2027/1997.

13

En este sentido cabe mencionar lo recogido en el Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, específicamente en su artículo 56, el cual nos deriva al deber imperativo de los estados de llevar a cabo la previa denuncia del Convenio de Varsovia en virtud de su artículo 40.3.¹⁴

Sin embargo, la ratificación del Convenio de Montreal (1999) por parte de los Estados miembros de la UE, en un esfuerzo por contribuir a la uniformidad global del Derecho aplicable al transporte aéreo internacional, evidenció la necesidad de adecuar la normativa europea a los principios de dicho Convenio.¹⁵ Por ello, en 2002 se aprobó el Reglamento (CE) Nº 889/2002, con el objetivo de fortalecer la protección de los pasajeros aéreos en caso de accidente ocurrido durante un vuelo operado por una aerolínea comunitaria, en línea con las disposiciones del Convenio de Montreal. En consecuencia, resulta necesario analizar el régimen de protección al pasajero que se deriva de la aplicación conjunta del Reglamento (CE) Nº 2027/1997 y el Convenio de Montreal conjuntamente.

¹³ *Vid. GUERRERO LEBRÓN, M. J., op. cit., pp. 170-172.*

¹⁴ *Cfr. Art. 5.1 Reglamento (CE) núm. 2027/97 en su texto original.*

¹⁵ Garrido, D., *La protección del pasajero aéreo en caso de accidente sufrido por una compañía aérea comunitaria:especial referencia al Reglamento (CE) Nº2027/1997*, revista de Vlex.

2.3 El Convenio de Montreal

Con estos antecedentes, entre el 11 y el 28 de mayo de 1999 la OACI (Organización de Aviación Civil Internacional), convocó a una Conferencia Diplomática Internacional de Derecho Aéreo con el fin de aprobar el proyecto conocido como «Text approved by the 30th Session of the ICAO Legal Committee, 28 April-9 May 1997 and refined by the Special Group on the Modernization and Consolidation of the Warsaw System, Montreal 14-18 April 1998»¹⁶

Este trabajo culminó en el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, firmado en Montreal el 28 de mayo de 1999, que constituye el núcleo del régimen jurídico de responsabilidad civil del transportista aéreo internacional. Dicho convenio establece un sistema claro y uniforme de responsabilidades para los transportistas aéreos en relación con los pasajeros y sus equipajes.

Configurando un sistema de responsabilidad de doble estrato, el *two tier system*, en donde se establece un régimen de responsabilidad quasi objetiva por daños de cuantificación igual a 100.000 DEG en supuestos de reclamación por muerte o lesión del pasajero, eximiendo de esa responsabilidad exclusivamente en supuesto de negligencia del pasajero o exclusiva culpa de terceros; Y por otro lado un régimen de responsabilidad ilimitada amparada a la culpa del transportista por daños superiores a dicha cantidad.

Paralelamente cabe destacar la potestad dada a los estados de acuerdo a su derecho nacional, de establecer la obligación a las compañías aéreas de llevar a cabo compensaciones anticipadas.¹⁷

La evolución técnica y social del texto en comparación a su precedente se explícita en su art 24.3, el cual establece un sistema de revisión de los límites a través del organismo de la OACI (Organización de Aviación Civil Internacional), superando las limitaciones que dicho aspecto generó en el Sistema de Varsovia.

¹⁶ Alvarez Manzaneda, C., *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros*, pp. 38

¹⁷ Petit Lavall, María Victoria, y María Jesús Guerrero Lebrón. «Transporte aéreo (I). Régimen jurídico. Contrato de transporte aéreo». Manual de derecho del transporte, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2010, pp. 333-50.

Por último y en lo referente al Convenio de Montreal, la introducción de una «quinta jurisdicción» permitiendo al pasajero iniciar un procedimiento judicial en su país de residencia, respondiendo a una de las principales demandas planteadas por Estados Unidos, se convirtió en el “caballo de Troya” para que el instrumento normativo gozará de un amplio espectro de países ratificadores, países que gozase de un gran tráfico aéreo en términos volumétricos. Todo ello responde a un carácter más integrador de normas regionales y nacionales que permitieron que el Convenio de Montreal ostente en la actualidad 123 partes contratantes¹⁸

2.4 Legislación nacional

Los antecedentes históricos del marco normativo nacional en el transporte aéreo doméstico o de cabotaje nos remite a un régimen de responsabilidad estrictamente objetiva, en el cual el transportista debía responder por los daños derivados de muerte, lesiones u otros daños corporales sufridos por el pasajero, hasta los límites de responsabilidad fijados en la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea.¹⁹ No obstante, en casos de dolo o culpa grave, la responsabilidad del transportista sería ilimitada.

Dicho régimen normativo excluía como causa habilitadora de exoneración de la responsabilidad del transportista el supuesto de causas fortuitas, aun habiendo actuado de forma diligente, configurando un régimen mucho más estricto que el presente en el Sistema de Varsovia.

Durante cierto tiempo coexistió un doble régimen de responsabilidad - como eran los convencionales o internacionales y los nacionales- hecho que desembocó en aplicaciones erróneas por parte de los tribunales respecto a los preceptos relativos al régimen de responsabilidad, un ejemplo paradigmático sería la STS de 17 de diciembre de 1990²⁰, en referencia a una pasajera que sufrió graves lesiones al caer en la cinta transportadora que desembocaba junto a la aeronave y en el que se aplicó directamente el artículo 120 LNA (F.J. 5º), sin hacer distinciones entre el régimen convencional y el nacional.

¹⁸ FERRER TAPIA, B., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad* op. cit., pág. 36.

¹⁹ Garrido, D., *La protección del pasajero aéreo en caso de accidente sufrido por una compañía aérea comunitaria:especial referencia al Reglamento (CE) N°2027/1997*, revista de Vlex.

²⁰ STS de 17 de diciembre de 1990, sobre una pasajera que sufre graves lesiones al caer en la cinta transportadora que desembocaba junto a la aeronave y en el que se aplicó directamente el artículo 120 LNA (F.J. 5º), sin hacer distinciones entre el régimen convencional y el nacional, eludiendo, por tanto, la vía conflictual.

No obstante, dicha controversia se solventó a partir de la entrada en vigor del Reglamento núm. 889/2002 en la Unión Europea, el cual remite expresamente al Convenio de Montreal y extiende su aplicación al transporte aéreo dentro de cada Estado miembro, de tal forma se ha disipado cualquier incertidumbre sobre el régimen aplicable en casos de responsabilidad del transportista aéreo.

3. Carácter general del transporte aéreo de personas

3.1 Descripción conceptual y régimen

La coexistencia de una plural diversidad de ramas definitorias del concepto de transporte aéreo de personas se ve plasmada en la acepción que el Tribunal Supremo realiza en la sentencia del 30 de abril 2007²¹ calificándolo como un transporte esencial que satisface el derecho de los ciudadanos a la libre circulación de personas.

Adicionalmente, existen acepciones interpretativas del contrato de transporte, que enfatizan su naturaleza privada, tal como se manifiesta en el caso que resuelve la SAP de Valencia, de 25 de septiembre de 2009 en donde se establece que “el contrato de transporte aéreo es un contrato de carácter privado entre el pasajero y la compañía aérea”²²

Paralelamente otros autores como Tapia Salina lo conciben como aquel contrato mediante el cual un operador aéreo erigido en transportista se obliga a trasladar a una persona (el pasajero) y su equipaje, mediante una aeronave y a través del medio aéreo, desde un aeropuerto considerado como lugar de partida a otro aeropuerto erigido como lugar de destino.²³

No obstante, nos encontramos ante una problemática estructural endémica a la materia, y esta es la ausencia de una definición tanto en la normativa convencional como en el régimen interno para el contrato del transporte aéreo de pasajeros.

De cara a garantizar un análisis profundo y efectivo en la materia, el siguiente aspecto a determinar es la **naturaleza** del mencionado transporte aéreo de pasajeros; Para determinar

²¹ STS del 30 de abril de 2007, sala tercera (jurisdicción contencioso-administrativo)

²² *Vid. FERRER TAPIA, B., op. cit.*, pág. 29..

²³ *Vid. DE PAZ MARTÍN, J., La responsabilidad en el transporte aéreo internacional: de Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006, pp. 285.

una posible responsabilidad civil del operador aéreo, es fundamental precisar la naturaleza jurídica del contrato de transporte aéreo.

Según la doctrina, existe un amplio consenso en calificar el contrato de pasaje como un contrato de arrendamiento de obra, y no como uno de prestación de servicios. En consecuencia, este contrato genera una obligación de resultado, consistente en la ejecución completa del transporte, es decir, el traslado desde el punto de partida hasta el punto de destino acordado.²⁴

Sin embargo, esta obligación de resultado no se limita únicamente al acto del traslado en sí, ya que el transportista, además de cumplir con el traslado desde el lugar de origen hasta el destino convenido, debe realizarlo en el horario establecido y sin causar perjuicios al pasajero.

Esto amplía la obligación de resultado, abarcando no solo el cumplimiento del recorrido, sino también las condiciones de puntualidad y la protección de los derechos del pasajero durante el transporte.

3.2 Elementos esenciales

Una vez desglosada la naturaleza contractual, debemos indagar en la conceptualización del contrato y sus elementos esenciales; En este sentido el punto de partida para la definición de cualquier contrato está en el contenido del artículo 1261 del Código Civil que, como se sabe, enumera los elementos esenciales que deben concurrir en un contrato para que éste sea válido: consentimiento, objeto y causa.²⁵

Un contrato es esencialmente un acuerdo de voluntades. En el caso del contrato de transporte aéreo de pasajeros, este acuerdo generalmente se establece entre el transportista y el usuario, aunque puede ser gestionado a través de una agencia de viajes. En ambos casos, el **consentimiento** es evidente: directamente con el transportista, al ser parte del contrato, o con la agencia, que actúa como representante directo del transportista.

El consentimiento otorgado debe recaer sobre el objeto del contrato, el cual constituye otro elemento esencial. En términos generales, el objeto del contrato incluye una obligación de dar

²⁴ *Vid. ZUBIRI DE SALINAS, M., loc. cit., pág. 514.*

²⁵ FERRER TAPIA, B., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad* op. cit., pág. 25.

por parte del pasajero, que es el **pago del precio**, y una obligación de hacer por parte del transportista, que consiste en realizar el traslado.

Como contrato oneroso, se le aplica la causa onerosa definida en el artículo 1274 del Código Civil, es decir, el intercambio del precio por el servicio de traslado. Precisamente en el elemento de la remuneración mediante precio cierto se discute y desarrolla un debate doctrinal extenso, sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.1 del Convenio de Varsovia (CV) y del Convenio de Montreal (CM), su ámbito de aplicación se limita a los transportes internacionales realizados a título oneroso. Esto sugiere, en principio, la necesidad de la existencia de un contrato de transporte, especialmente considerando las referencias constantes a este en otros artículos, como los artículos 9, 11 y 12 de ambos convenios. Por lo tanto, para que el régimen de responsabilidad establecido en estos convenios pueda aplicarse, parece imprescindible que el transporte esté respaldado por un contrato.²⁶

No obstante, el hecho de que elemento de la contraprestación constituye uno de los componentes estructuralmente constitutivos de la relación contractual, no impide que la incertidumbre e indeterminación de la complejidad social de los supuestos permita incluir dentro del ámbito de aplicación del régimen jurídico, de acuerdo al artículo 1.1 del CV y CM, a determinados pasajeros desplazándose de forma gratuita; como sería el caso de los menores que viajan con sus familias, o los pasajeros ganadores de programas de vuelo y fidelización gratuitos.

En relación con el ejemplo mencionado, la gratuitud del pasaje no elimina la existencia de un acuerdo entre las partes, el cual, si se demuestra, puede generar una relación contractual.

Esta cuestión fue abordada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Cádiz en su Sentencia de 10 de febrero de 2012, en un caso de accidente aéreo donde la compañía demandada argumentó que el transporte no se realizó en virtud de un contrato, sino como un favor entre conocidos, y que, por lo tanto, no debía aplicarse el régimen de responsabilidad de la aerolínea. No obstante, el Tribunal respondió en el Fundamento Jurídico Segundo que el régimen de protección establecido en el Reglamento aplicable se activa cuando el vuelo en el que ocurrió

²⁶ *Vid. GUERRERO LEBRÓN, M.J., La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros op. cit., pp. 96 y ss.*

el daño fue operado por una aerolínea comunitaria, sin que sea imprescindible, como alegaba la parte demandada, la existencia de un contrato formal entre las partes²⁷

Todo ello nos hace resaltar el carácter consensual del contrato de transporte aéreo de pasajeros, el cual no precisa de una forma específica, particular o especial para perfeccionar el contrato, basta el mero acuerdo verbal para consolidar el mutuo consentimiento de las partes.

Es entonces cuando emerge la cuestión relativa a la utilidad y necesidad del paisaje como elemento esencial o mero instrumento probatorio. Quedando resuelta dicha cuestión determinando su relevancia ya sea física o consensual como mero efecto “*ad probationem*”.

VIsto todos los mencionados antecedentes, relacionando los elementos esenciales del contrato con las obligaciones principales de las partes involucradas, el contrato de transporte aéreo puede describirse como un acuerdo de voluntades entre el transportista y el pasajero, en el que el transportista se obliga a trasladar al pasajero y su equipaje por vía aérea en una aeronave, bajo las condiciones pactadas, mientras que el pasajero se compromete a pagar el precio del servicio.²⁸ Esto refuerza el elemento contractual privado entre pasajero y compañía aérea tal como hemos señalado anteriormente en la SAP de Valencia, de 25 de septiembre de 2009.

3.3 Tipologías de transporte aéreo

La diferenciación entre transporte aéreo interno e internacional es fundamental, ya que define el marco jurídico que regirá la operación. Esta clasificación depende del espacio aéreo que la aeronave debe atravesar según la ruta programada, lo cual influye directamente en la normativa aplicable al transporte²⁹.

El binomio comparativo básico reside entre el **transporte interno**, el cual se lleva a cabo íntegramente dentro de un único Estado, mientras que el **transporte internacional** se caracteriza por conectar puntos situados en diferentes Estados o, incluso dentro de un mismo Estado, si está prevista una escala en otro país.

En este sentido la aproximación a la terminología conceptual se realiza desde los diferentes prismas normativos a nivel nacional, convencional y comunitario.

²⁷ Vid. PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 583-584;

²⁸ FERRER TAPIA, B., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad* op. cit., pág. 27.

²⁹ FERRER TAPIA, B., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad* op. cit., pág. 39.

- 1) **Convenio de Montreal (CM), artículo 1.2:** Define el transporte internacional como "todo transporte en que, conforme a lo estipulado por las partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o transbordo, están situados, bien en el territorio de dos Estados Parte, bien en territorio de un solo Estado Parte si se ha previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado, aunque este no sea un Estado Parte"³⁰
- 2) **Reglamento (CE) nº 261/2004:** Regula los derechos de los pasajeros que "partan de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro" o "de un aeropuerto situado en un tercer país con destino a otro situado en el territorio de un Estado miembro"³¹
- 3) **Convenio de Varsovia (CV), artículo 1.2:** Describe el transporte internacional como "todo transporte en el cual, con arreglo a las estipulaciones de las partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción de transporte o transbordo, estén situados ya en el territorio de dos Altas Partes Contratantes, ya en el territorio de una sola Alta Parte Contratante, con tal de que se prevea una escala intermedia, bien en territorio sometido a la soberanía, jurisdicción, mandato o autoridad de cualquier otra Potencia, aunque no sea Contratante".

Por su parte la ulterior entrada en vigor para la Comunidad europea del Reglamento (CE) N° 889/2002 implicó la aplicación del Convenio de Montreal también al transporte aéreo de pasajeros efectuado en el interior de un Estado miembro, siempre que la empresa transportista sea una compañía aérea comunitaria, consolidando la dinámica homogeneizadora del marco regulatorio y el criterio de la licencia de operatividad de vuelo.

Complementando dicha línea interpretativa y reforzando el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria -en concreto el Convenio de Montreal, así como los sucesivos reglamentos mencionados de protección al pasajero- es lo suficientemente holgado como para

³⁰ ÁLVAREZ LATA, N. y BUSTOS MORENO, Y., "Responsabilidad civil en el ámbito del transporte y la navegación aérea", en *Tratado de Responsabilidad Civil*", pág. 5.

³¹ FERRER TAPIA, B., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad* op. cit., pág. 39.

cubrir todas aquellas situaciones en las que se encuentra un pasajero medio, especialmente tras la sustitución del Reglamento (CE) 295/291 por el 261/2004. Este, a diferencia del anterior, resulta aplicable tanto a pasajeros que partan de un territorio situado en un Estado miembro como a aquellos que lo hagan desde un aeropuerto situado en un tercer país, siempre que el destino sea a un territorio comunitario y el transportista ostente la condición de “comunitario”, de ahí la importancia de esta cuestión para el usuario.

En este sentido, la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA), organismo nacional encargado de velar por el cumplimiento de las disposiciones del Reglamento (CE) 261/2004, tiene la responsabilidad de gestionar las incidencias relacionadas con vuelos que despegan o aterrizan en aeropuertos ubicados en territorio español, incluso si el origen o destino es un tercer país. Esto es aplicable siempre que la aerolínea sea considerada comunitaria o pertenezca a la Unión Europea³²

Por el contrario, en situaciones donde el transporte aéreo ocurre entre dos puntos ubicados en países adheridos al Convenio de Varsovia, pero es operado por una aerolínea no comunitaria, dicho Convenio tendrá prioridad. Sin embargo, en lo relativo al régimen de responsabilidad y posibles reclamaciones, este no será aplicable bajo las mismas condiciones³³.

Por su parte la doctrina es consistente al definir los conceptos de transporte aéreo nacional e internacional. Según TAPIA SALINAS, el transporte aéreo nacional es "aquel que se realiza entre dos territorios sometidos al mismo Estado". Por otro lado, el transporte externo, o internacional, implica operaciones fuera de las fronteras de un Estado, siendo suficiente que la aeronave sobrevuelo territorio extranjero sin necesidad de aterrizar, o que entre en espacio aéreo sobre el mar libre.

Además, el autor concluye que, para que un transporte sea considerado internacional, no basta con que la aeronave cruce las fronteras o costas de un país, sino que el transporte debe incluir un punto de contacto directo con otro Estado. Esto implica que al menos dos de los puntos relacionados con la ruta (salida, llegada o escalas previstas) estén ubicados en Estados diferentes.

³² Art.24.1 del Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, ultimado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, como consecuencia de la Conferencia internacional de Derecho privado aéreo

³³ STS. Sala primera de lo Civil, 18 de julio de 2011. SP/SENT/639143 y SAP Barcelona, Secc.15a, 20/11/2009. SP/SENT/502460 extraídas de la selección de jurisprudencia SEPIN 2019 sobre derechos de consumidores y usuarios (pasajeros) en el transporte aéreo. pp. 14 y 17 respectivamente.

Por último y en lo referente a la modalidad del transporte sucesivo, algo habitual y recurrente en el transporte aéreo de pasajeros, el Convenio de Montreal en su artículo 1.3 ha especificado la consideración como un único transporte con independencia de la conformación de uno o varios contratos para su realización. Primando la voluntad de lo estipulado por las partes en el contrato³⁴

En este sentido, Tapia Salinas establece que se considera como transportes sucesivos aquéllos que se realizan por distintos transportistas, unos a continuación de los otros, con objeto de cubrir un determinado itinerario, que no figura como tal en ninguno aisladamente³⁵.

Alineado con la conceptualización del transporte sucesivo desde un prisma unitario la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1990³⁶ analiza la naturaleza del transporte sucesivo y concluye que debe considerarse como un **transporte único**. Por ello, es posible presentar reclamaciones en el lugar de destino, incluso si este coincide con el punto de partida. Esto se aplica independientemente de que el trayecto incluya escalas adicionales o de que participen diferentes compañías aéreas en la operación.

4. La responsabilidad del transportista

4.1 Régimen legal actual

Del análisis de este texto se desprende que, en la actualidad, la responsabilidad civil contractual del transportista aéreo está regulada por una diversidad de normativas, tanto internas como internacionales, que pueden aplicarse en caso de accidentes que causen daños a los pasajeros.

En primer lugar, destaca el Sistema de Varsovia, integrado por el Convenio de Varsovia de 1929 y sus posteriores protocolos de modificación, especialmente el Protocolo de La Haya de 1955, debido a su relevancia internacional. Este sistema estableció un régimen de responsabilidad subjetiva para el transportista en casos de muerte, heridas u otras lesiones

³⁴ FERRER TAPIA, B., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad* op. cit., pág. 41.

³⁵ TAPIA SALINAS, L., *Derecho aeronáutico*, cit., págs. 309 y 310,

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo del 17 de diciembre de 19990, - Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo

corporales derivadas de un accidente, conforme al artículo 22.1³⁷ del Convenio de Varsovia³⁸ Dicho régimen imponía límites indemnizatorios inicialmente fijados en ciento cincuenta mil francos, que fueron incrementados a doscientos cincuenta mil francos con el Protocolo de La Haya de 1955.

Posteriormente, estos límites fueron actualizados a 100.000 Derechos Especiales de Giro (DEG) por el Convenio de Guatemala de 1971 y los Protocolos de Montreal.

Sin embargo, estos límites no son absolutos, ya que el artículo 25 del Convenio de Varsovia prevé excepciones en los casos en que se demuestre que el daño fue causado por una conducta dolosa o con negligencia grave por parte del transportista, lo que permite superar los límites indemnizatorios establecidos en los anteriores protocolos.

La entrada en vigor del Reglamento núm. 2027/1997 en el ámbito comunitario, el cual quedó reformado mediante el posterior Reglamento núm. 889/2002, el cual en su artículo 3 nos remite a las disposiciones del Convenio de Montreal de 1999, supusieron la remisión a un segundo plano del Sistema de Varsovia. Por esa razón cabe acudir a lo mencionado en el Convenio de Montreal, respecto del régimen de responsabilidad del transportista.

La principal diferencia del mencionado Convenio con el Sistema de Varsovia es la configuración de un sistema de doble estrato o *two tier system*, alterando el régimen de responsabilidad subjetiva hasta 100.000 DEG en el anterior sistema de Varsovia, por un régimen de responsabilidad objetiva, únicamente oponible en supuestos de culpa o negligencia exclusiva del pasajero en la producción del daño. Estableciendo por otro lado un límite indemnizatorio de acuerdo con el artículo 21.1 del CM, en ese primer estrato de 113.000 DEG, una cifra que incrementó los 100.000 DEG previos a través de la revisión del 2009 amparado por el artículo 24.2 del mismo texto legal.

A partir del límite de la cifra previa, se activa el llamado segundo estrato, en el que el transportista responde del exceso en un régimen de responsabilidad subjetiva, pudiendo alegar la ejecución de las medidas necesarias como elemento eximiente de dicha responsabilidad³⁹

³⁷ El Art. 22.1 CV en su versión consolidada determina que “En el transporte de personas, la responsabilidad del transportista con respecto a cada pasajero se limitará a la suma de doscientos cincuenta mil francos. Sin embargo, por convenio especial con el transportista, el pasajero podrá fijar un límite de responsabilidad más elevado”.

³⁸ M.^a Belén GONZÁLEZ FERNÁNDEZ., *Responsabilidad del transportista aéreo...*, cit., pág. 196.

³⁹ PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 605-606.

El daño producido como consecuencia de la lesión o muerte de un pasajero, a causa de un accidente, es objeto de indemnización, y siguiendo este proceso de razonamiento secuencial, debemos profundizar en cuáles son los parámetros y métodos empleados para establecer la cuantía de dicha indemnización.

En el sector de la aviación civil el sistema de valoración de daños, o lo que comúnmente se denomina “Baremo”, se nutre del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre⁴⁰

A pesar de lo controvertido del asunto, la empleabilidad de este baremo se nutre de su regimiento a un principio de igualdad y utilidad en su esencia, tal como señala REGLEIRO CAMPOS “a lo largo de sus casi veinte años de existencia, y pese a las numerosas críticas recibidas y sus evidentes defectos técnicos, el sistema valorativo de la citada ley se ha consolidado como un mecanismo muy útil para la valoración del daño corporal (y de las consecuencias patrimoniales asociadas)”.

Las dudas iniciales sobre su aplicación fueron abordadas por la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio⁴¹, que consideró vinculante el Baremo únicamente para los accidentes de circulación, justificándose en su capacidad para garantizar un trato uniforme a todos los afectados por estos accidentes. Sin embargo, aunque su aplicación no es obligatoria en otros campos de responsabilidad, su uso orientativo ha sido aceptado progresivamente por la jurisprudencia, que ha terminado utilizándolo como referencia en supuestos de accidentes no relacionados necesariamente con la circulación.

En este contexto, y a pesar del componente mediático y televisivo de este asunto, resulta imprescindible destacar la reciente Sentencia núm. 165/2016 de la Audiencia Provincial de Barcelona, relacionada con la indemnización otorgada a una de las víctimas del accidente del vuelo JK5022. En esta resolución, el Tribunal reconoce, como es previsible, la **ilimitación** del segundo nivel de responsabilidad establecido por el Convenio de Montreal, determinando su procedencia en este caso debido a que el accidente fue atribuible a errores del piloto y

⁴⁰ GUERRERO LEBRÓN, M. J., *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros*, cit., pág. 135.

⁴¹ Sobre esta sentencia pueden verse entre otras menciones en la jurisprudencia como: «STC 96/6/00, sobre el Baremo», «El lucro cesante en el Baremo: de la STC 181/2000 a la STS 228/2010».

copiloto, debido a la incorrecta configuración de la aeronave en el momento del despegue, no desplegando los Flaps y Slats en la posición “eleven”.

Además, la sentencia aplica el límite de 250.000 Derechos Especiales de Giro (DEG) por pasajero, establecido en el artículo 6.1 del **Reglamento (CE) núm. 785/2004**⁴², como la cobertura mínima del seguro de responsabilidad frente a los pasajeros. Este monto fue utilizado como "parámetro de valoración de todos los daños y perjuicios derivados de la muerte del pasajero para sus familiares". Alejándose de la práctica habitual en los tribunales españoles, tendentes a aplicar el baremo de responsabilidad civil vinculado a accidentes de tráfico para valorar indemnizaciones por daños personales.

En lo que respecta al régimen legal nacional, como se explicó anteriormente, la entrada en vigor del Convenio de Montreal supuso la derogación tácita de los preceptos de la Ley de Navegación Aérea (LNA) que aún permanecían vigentes en materia de responsabilidad contractual en el transporte aéreo español.

El régimen de responsabilidad establecido por el Convenio de Montreal dispone que el transportista es responsable en caso de daños derivados de un accidente, salvo que pueda demostrar la existencia de circunstancias que limiten o exoneren dicha responsabilidad. En este contexto, recae sobre el transportista la carga de la prueba para justificar que dichas circunstancias atenuantes o eximentes fueron determinantes en la ocurrencia del incidente⁴³

4.2 La denegación de embarque

Hasta el momento, se ha abordado la responsabilidad derivada de un cumplimiento defectuoso del contrato de transporte aéreo, situación que tiene lugar cuando, pese a que la prestación principal del servicio se lleva a cabo, el pasajero sufre lesiones o fallece, se generan incidencias con su equipaje, o el transporte se efectúa con retraso. No obstante, a diferencia de estos supuestos, que cuentan con un tratamiento específico y uniforme en los instrumentos internacionales, los convenios no regulan de manera expresa los casos de incumplimiento absoluto.

⁴² Cfr. Art. 6.1 Reglamento (CE) Núm. 785/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos

⁴³ PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 585.

En este contexto, se entiende por **incumplimiento absoluto** aquel que ocurre cuando el pasajero no es efectivamente trasladado. Esto puede deberse a dos escenarios principales: (i) cuando la compañía aérea no ejecuta el vuelo programado, pese a haberse vendido los billetes correspondientes; o (ii) cuando, a pesar de que el vuelo se realiza, el pasajero no es embarcado en la aeronave. En este último supuesto, cabe distinguir entre:

1. Los casos en que la denegación de embarque se fundamenta en una causa justificada, que en sentido estricto no puede considerarse un incumplimiento contractual.
2. Aquellos casos en que la denegación de embarque obedece a causas injustificadas, como la sobreventa u otras situaciones arbitrarias ajenas a la conducta del pasajero.

Entre los supuestos de incumplimiento absoluto, el **overbooking** ha recibido una mayor atención legislativa a nivel supranacional. En este sentido, los órganos competentes han identificado una laguna normativa respecto de otros casos, como las cancelaciones de vuelos, y actualmente se trabaja en una propuesta de reglamento comunitario que busca, además de modificar la regulación existente sobre **sobreventa**, ofrecer una cobertura legal a los casos, cada vez más frecuentes, de cancelación de vuelos.

Por otro lado, aunque la **denegación de embarque justificada** no está regulada expresamente en ningún instrumento internacional, suele contemplarse en las condiciones generales de los transportistas aéreos, las cuales, en la mayoría de los casos, se ajustan a la Resolución 1724 de la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA). Estas condiciones, junto con las recomendaciones o prácticas emitidas por organismos internacionales, constituyen un conjunto de directrices con relevancia normativa y práctica en la regulación del transporte aéreo de pasajeros que de forma colaborativa suplen la indeterminación jurídica de la materia en el régimen convencional.

Al analizar en detalle las normas aplicables a la responsabilidad del transportista por incumplimiento del contrato de transporte aéreo, se concluye que únicamente el Reglamento (CE) nº 261/2004 y ciertas circulares o recomendaciones internacionales han abordado los casos en los que el transportista deniega el acceso del pasajero a la aeronave. Así lo ha defendido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 10 de enero de

2006⁴⁴, a la que se remite, como referente en la materia, la Comisión Europea en su comunicación sobre la aplicación del Reglamento (CE) núm. 261/2004.

Sin embargo, el alcance del Reglamento comunitario es limitado, ya que únicamente regula los casos en los que dicha denegación se produce de forma arbitraria, sin motivo alguno. Quedan fuera de su ámbito aquellos casos en los que la decisión puede considerarse justificada, salvo algunas referencias aisladas que se encuentran implícitas en el concepto comunitario de denegación de embarque.

De este modo, la discrecionalidad de la aerolínea para denegar el embarque encuentra un terreno propicio, ya que se trata, en última instancia, de un incumplimiento del contrato. En este contexto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en su sentencia del 4 de octubre de 2012 (asunto C-22/11, Finnair), precisó que las circunstancias que justifican la denegación deben limitarse exclusivamente a aquellas que están vinculadas a la situación individual del pasajero y que, por tanto, son atribuibles únicamente a él. En otras palabras, el embarque sólo podría denegarse de manera justificada cuando las condiciones personales del pasajero pudieran poner en riesgo su propia salud, la de otros pasajeros o la seguridad del vuelo⁴⁵.

Sin embargo no podemos obviar la imperativa mención a una cuestión que no deja de ser compleja, ya que en la práctica se dan supuestos de pasajeros con necesidades que no son fácilmente encuadrables en los supuestos anteriores, que pueden ser personas enfermas o discapacitados temporales, pasajeros que requieren oxígeno, o mujeres embarazadas en un estado de gestación avanzado, todos ellos con unas particularidades que pueden generar controversia, dada la ambigüedad que en algunos aspectos tiene el Reglamento (CE) que nos ocupa, y ante los que la Unión Europea se vió en la obligación de desarrollar un Reglamento que incorporará y protegiera jurídicamente a esa tipología de pasajeros con condicionantes especiales, producto de la convergencia social del momento, surge el Reglamento (CE) nº 1107/2006, el cual ejercerá una función de complementariedad y sinergia estratégica con la

⁴⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de enero de 2006, asunto C-344/2004, fundamentos de Derecho 42 y siguientes; STJUE 4 octubre de 2012. Asunto C-321/11. Caso *Cachafeiro-Reboredo*. Se han ocupado de forma detallada del análisis de esta importante resolución L. GONZÁLEZ VAQUÉ, «El Tribunal de Justicia de la Comunidad confirma la validez del Reglamento núm. 261/2004 (compensación en caso de denegación y de cancelación o gran retraso de un vuelo)»

⁴⁵ Cuestión distinta es si una circunstancia extraordinaria podría eximir de responsabilidad al transportista por una denegación que no pudiera incluirse, en el sentido anterior, entre las justificadas

restante regulación comunitaria y normas del régimen convencional, para una mayor precisión en la regulación del estatus de determinados sujetos particulares⁴⁶

Por último, la insuficiencia de un tratamiento uniforme a nivel internacional sobre la responsabilidad del transportista en casos de denegación de embarque se ha intentado suplir mediante la aplicación complementaria del régimen previsto en el Convenio de Montreal y el Reglamento comunitario mencionado, reafirmando la necesaria interacción legal entre los distintos regímenes normativos.

4.2.1 La denegación de embarque justificada

En una aproximación invertida, procederemos a disecionar en primer lugar las cláusulas habilitantes para el transportista aéreo en supuestos de denegación de embarque.

Es habitual que las compañías aéreas incluyan en sus condiciones generales de transporte cláusulas redactadas en términos similares al siguiente:

*"En el razonable ejercicio de nuestras facultades discrecionales, podremos rehusar transportarle a usted o a su equipaje si le hemos notificado por escrito, en cualquier momento después de la fecha de dicha comunicación, que no le transportaríamos en nuestros vuelos. En estas circunstancias tendrá derecho a un reembolso."*⁴⁷

Dicha cláusula presenta varios problemas interpretativos. En primer lugar, no queda claro a qué momento se refiere la "fecha de dicha comunicación", ya que podría aludir a la fecha de reserva o a la formalización del contrato de transporte aéreo. Además, esta cláusula confiere al transportista un derecho unilateral de resolución o desistimiento, sin límite temporal para su ejercicio, condicionado únicamente al envío de una notificación y al reembolso del precio del billete al pasajero.

No se establece la obligación de que dicha comunicación se realice con una antelación razonable respecto a la fecha y hora del vuelo, ni se especifican los motivos que justificarían la decisión de la compañía aérea. Esta indefinición genera dudas sobre la validez de la cláusula, que debe considerarse abusiva si la resolución del contrato no se condiciona a una causa justificada. Desde un punto de vista legal, esta cláusula carece de respaldo normativo y no guarda relación con lo establecido en el artículo 33 del Convenio de Montreal. Dicho

⁴⁶ GÓMEZ PRIETO, M., *La protección jurídica del pasajero con necesidades especiales en el transporte aéreo*, cit., pág 97.

⁴⁷ MÁRQUEZ LOBILLO, P., *Denegación de embarque en el transporte aéreo de pasajeros*, cit., pág 139.

artículo permite al porteador rehusar la conclusión de un contrato, siempre que no contravengan las disposiciones del Convenio, tal es el caso que el mencionado rechazo debe ser previo a la perfección del contrato y no posterior.

De acuerdo con lo analizado previamente, una vez formalizado el contrato de transporte y acreditada la condición de acreedor del pasajero mediante la presentación del billete o la tarjeta de embarque, este último parece ostentar un derecho indiscutible a ser transportado. No obstante, las compañías aéreas pueden denegar el embarque justificando su decisión en razones razonables, tales como:

- Salud del pasajero.
- Garantía de la seguridad del vuelo.
- Falta de la documentación necesaria.

Cuestiones que posteriormente analizaremos en profundidad.

El **artículo 2.j)** del Reglamento (CE) núm. 261/2004 utiliza la expresión "*tales como*" para preceder la enumeración de estas causas, una formulación sintáctica que abre la interpretación sobre si el legislador pretende admitir cualquier hecho razonable o solo aquellos relacionados directamente con la conducta o situación del pasajero.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado en ese sentido y a través de la sentencia del 4 de octubre de 2012, aclaró esta cuestión, estableciendo que no cualquier hecho puede ser incluido en la excepción legislativa. Si bien la lista de motivos mencionados no es exhaustiva, las causas deben limitarse a aquellas vinculadas a la situación individual del pasajero, únicamente estos se consideran causas justificadas de denegación del embarque.

Por tanto, la decisión de impedir el acceso o de desembarcar a un pasajero debe basarse en motivos objetivos y relacionados con la seguridad, ya sea del pasajero, de la tripulación o del resto de los pasajeros. Esto subraya la importancia de analizar cada circunstancia para determinar si la denegación de embarque puede calificarse como justificada.

No obstante, ante la ausencia de cobertura jurídica en el desarrollo de los supuestos habilitantes subsumibles en las referencias a la salud, la seguridad o la falta de documentación, debemos realizar un ejercicio de investigación doctrinal y del sector

aeronáutico en sus condiciones generales de la contratación, para obtener una lista con circunstancias justificadas⁴⁸⁴⁹.

a) Causas relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del pasajero o con la carencia de la documentación necesaria para embarcar o para la entrada/salida en el país de destino

Entre las causas que justifican la denegación de embarque derivadas del incumplimiento de las obligaciones contractuales del pasajero, se encuentran las siguientes:

- Impago de la tarifa de transporte: Excepto en los casos en los que se haya acordado un aplazamiento del pago.
- Negativa a entregar los documentos de viaje: La falta de entrega de dichos documentos a la tripulación, cuando ésta lo requiera y contra recibo.
- Presentación de billetes irregulares: Incluye los casos en que el pasajero presenta:
 - Billetes adquiridos de manera fraudulenta o a través de canales no autorizados.
 - Billetes cuya pérdida o robo hayan sido previamente denunciados.
 - Billetes falsificados, mutilados o alterados por el propio pasajero.
 - Billetes emitidos a nombre de otra persona, sin que el pasajero pueda acreditar su identidad como titular legítimo.

Por otro lado, la falta de presentación del pasajero en el embarque dentro del plazo indicado por la compañía aérea constituye otra causa de denegación justificada. Este supuesto ha generado un amplio debate jurisprudencial, especialmente por la discrecionalidad implícita en su aplicación. Además, los transportistas a menudo no consideran circunstancias externas al control de los pasajeros, tales como los retrasos en vuelos de conexión, las dimensiones de la infraestructura aeroportuaria o los tiempos adicionales requeridos en los controles de seguridad.

Finalmente, la falta de documentación exigida para la entrada o salida en un país extranjero también es una causa legítima para denegar el embarque. Este supuesto ha sido regulado con detalle en las Prácticas Recomendadas núm. 1724 de la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA), que establece las consecuencias que recaen sobre el pasajero en caso de incumplir con estos requisitos. Plasmación práctica de dicha aproximación teórica,

⁴⁸ E. MAPELLI, «La problemática legal de los pasajeros insubordinados...», *op. cit.*; M.ª J. GUERRERO LEBRÓN, *La responsabilidad contractual del porteador...*, *op. cit.*, pp. 370 y ss.

⁴⁹ El art. 7 de las Prácticas Recomendadas núm. 1724 de la IATA prevé la inclusión en el clausulado de los contratos de una cláusula especial en este sentido,

resulta la Sentencia de la Sección 28^a de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de mayo de 2014, la cual aborda la responsabilidad de las compañías aéreas en casos de denegación de embarque por falta de visado necesario para el ingreso en el país de destino. En este fallo, se establece que la aerolínea no incurre en responsabilidad si el pasajero no cumple con los requisitos de documentación exigidos por el país receptor. Según la sentencia, es obligación del pasajero gestionar ante las autoridades competentes la obtención del visado u otros documentos necesarios para su ingreso al país. En este caso concreto, la única obligación de la aerolínea hacia el pasajero, según las autoridades del país de destino, sería la de organizar su retorno gratuito al lugar de procedencia. Además, se permite que la aerolínea reclame posteriormente al pasajero los costos incurridos en este proceso, sin que exista lugar a ningún tipo de indemnización por parte de la compañía aérea.

Esta sentencia refuerza el principio de que la responsabilidad de garantizar la documentación necesaria para el ingreso al país recae exclusivamente en el pasajero, no en la aerolínea que opera el transporte.

Con frecuencia, las compañías aéreas incluyen en sus condiciones generales de transporte cláusulas que imponen a los pasajeros la obligación de contar con toda la documentación necesaria, como visados, certificados sanitarios, o cualquier otro documento requerido para la entrada o salida del país de destino.

En la línea jurisprudencial debemos destacar los pronunciamientos de la Audiencia Provincial de Murcia, en su Sentencia de 15 de marzo de 2012 (AC 2012\771), la cual consideró legítima la denegación de embarque a un pasajero que se presentó en la puerta de embarque sin la tarjeta de embarque preceptiva. Este fallo subraya la obligatoriedad de cumplir con los requisitos formales establecidos para el acceso a la aeronave. Por su parte la Audiencia Provincial de Las Palmas, en su Sentencia de 13 de octubre de 2011 (JUR 2011\409424), validó la denegación de embarque de pasajeros que llegaron a la puerta una vez cerrado el acceso, a pesar de haber alegado que se encontraban en la fila de facturación intentando obtener información sobre la ubicación de la puerta correspondiente. El tribunal valoró que el cumplimiento de los horarios de embarque es esencial para garantizar el desarrollo adecuado de las operaciones aeroportuarias.

En sensu contrario, los tribunales consideraron injustificada la denegación del embarque, en los pronunciamientos por parte de la Audiencia Provincial de Valencia, en su Sentencia de 9

de diciembre de 2010 (AC 2011\205), ante la casuística de unos pasajeros que habían facturado su equipaje dentro del tiempo estipulado. El tribunal razonó que el hecho de haber completado el proceso de facturación en plazo constituye prueba suficiente de que los pasajeros se personaron en el aeropuerto con tiempo adecuado para realizar los trámites previos al embarque⁵⁰.

Las cláusulas punto-a-punto

Las cláusulas denominadas "punto a punto", comunes en el transporte aéreo de bajo coste, plantean diversas problemáticas legales, especialmente en lo relativo a vuelos de conexión. Los retrasos en vuelos de enlace pueden impedir al pasajero embarcar en el segundo vuelo si la compañía considera que no se ha presentado en la puerta de embarque en los plazos estipulados. En estos casos, la denegación de embarque sólo podría justificarse si el pasajero no posee la tarjeta de embarque para el segundo vuelo. De lo contrario, el cumplimiento de sus obligaciones reglamentarias debe constar en el sistema informático de la compañía, y la denegación resultaría injustificada⁵¹.

La legalidad de estas cláusulas ha sido analizada en la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Granada de 9 de marzo de 2010. El juzgador reconoció que, aunque las aerolíneas tienen libertad contractual para definir los servicios que prestan, no pueden exonerarse completamente de responsabilidad frente al consumidor por los perjuicios causados, por ende, dicha libertad no es absoluta. En particular, si el contrato de transporte incluye conexiones pactadas, el pasajero afectado por un retraso en un vuelo tiene derecho a un nuevo vuelo sin coste adicional y a la asistencia prevista por la normativa comunitaria, tal como lo establece la AESA. La cláusula que exonerá a la compañía de responsabilidad por pérdidas o gastos ocasionados por retrasos en vuelos de conexión debe considerarse nula por abusiva (art. 82.1 TRLGDCU)⁵² dado que genera un desequilibrio entre las prestaciones de las partes. Este carácter de nulidad adquiere una sustantividad mayor cuando la aerolínea que opera ambos vuelos es la responsable del retraso inicial, lo que configura un incumplimiento susceptible de generar responsabilidad.

⁵⁰ En linea jurisprudencial interpretativa similar La **Audiencia Provincial de Oviedo**, en su Sentencia de 30 de julio de 2010 (JUR 2010\335682), declaró injustificada la denegación de embarque de unos pasajeros que se presentaron con una antelación de una hora y cuarenta y cinco minutos, cuando el condicionado general del contrato de transporte aéreo recomendaba hacerlo con dos horas de antelación. El tribunal argumentó que el carácter **recomendatorio y no vinculante** de la cláusula no puede transformarse en una exigencia absoluta que justifique la negativa al embarque, especialmente cuando la antelación era razonable para cumplir con los trámites necesarios.

⁵¹ F. CAMPA PLANA y R. CAMPA LEWKOWYCA, «Estructura de ofertas en transporte aéreo: modelo punto a punto y de red», *Harvard Deusto Business Review*, mayo de 2009.

⁵² Vid. B. GARCÍA ÁLVAREZ, «La cláusula punto a punto en el transporte aéreo *low cost*», en M. DEIANA (dir.), *Profilo Giuridici del Transporto Aereo Low Cost*, Cagliari, 2013. B. A. GONZÁLEZ NAVARRO, «Transporte aéreo y *low cost*: la cláusula de punto a punto», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2010

El legislador comunitario ha abordado esta cuestión en la propuesta de reforma del Reglamento (CE) núm. 261/2004, presentada el 13 de marzo de 2013, que introduce el artículo 6.bis para regular las indemnizaciones y compensaciones a las que tiene derecho el pasajero en casos de retrasos en vuelos de conexión. Este artículo refuerza la protección del pasajero al invalidar cualquier cláusula contractual que limite la responsabilidad del transportista en este contexto, conforme al art. 15 del Reglamento. Por tanto, el hecho de que una aerolínea se define como "punto a punto" no la exime de responder por los perjuicios derivados de su actuación, especialmente cuando el daño es atribuible a su incumplimiento, por ende, estableciendo un nexo de conexión entre el vuelo anterior y el posterior, siendo la responsabilidad resultada del perjuicio causado en el vuelo anterior respecto de la consecuencia dañosa en el vuelo consecuente.

b) Causas relacionadas con la salud física o mental del pasajero

Nos adentramos en uno de los contextos situacionales más controvertidos, pero al mismo tiempo interesantes en la materia, la diversidad y multiplicidad de bifurcaciones en el análisis de los elementos hace que en muchos casos el entramado normativo sea insuficiente. Incardinarse dentro de todos aquellos supuestos en los que el transportista puede denegar el embarque de un pasajero debido a que su estado de salud física o mental no garantiza condiciones óptimas para su propia seguridad, la de la tripulación, el resto del pasaje o la aeronave⁵³. No cualquier enfermedad justificaría esta medida, sino únicamente aquellas que impliquen un riesgo significativo.

En este contexto, es pertinente cuestionar la validez de prácticas como la de denegar el embarque a mujeres embarazadas que no presenten un certificado médico de aptitud para volar. Esta práctica ha sido objeto de debate a nivel europeo, incluso con preguntas planteadas a la Comisión Europea sobre su legalidad⁵⁴.

No obstante, la Comisión también reconoce que las compañías aéreas, en cumplimiento de sus obligaciones relacionadas con la seguridad y la salud de los pasajeros, pueden establecer condiciones específicas en sus términos generales de transporte. Dentro de estas, se permitiría incluir la obligación de presentar un certificado médico que acredite la aptitud para volar.

⁵³ MÁRQUEZ LOBILLO, P., Denegación de embarque en el transporte aéreo de pasajeros, cit., pág 142.

⁵⁴ Según la Comisión, exigir un certificado a todas las mujeres embarazadas, independientemente de su estado de salud o la etapa de embarazo, podría constituir una discriminación directa por razón de sexo, contraviniendo la Directiva 2004/113/CE del Consejo, que prohíbe tratos menos favorables a mujeres por motivos de embarazo o maternidad (art. 4).

Por todo ello, la aplicación de la normativa europea en relación con las mujeres embarazadas en un estado avanzado de gestación plantea diversas dificultades interpretativas. En ausencia de una referencia expresa en dicha normativa, la decisión de permitir o no el embarque recae en las compañías aéreas, las cuales toman en cuenta factores como el tipo de embarazo (simple o múltiple) y las semanas de gestación. Por lo tanto, resulta esencial determinar si las mujeres embarazadas se encuentran protegidas por el **Reglamento n.º 1107/2006**, especialmente en lo referente a la prohibición de denegación de embarque y la protección durante el transporte.

La respuesta predominante indica que esta cuestión debe resolverse caso por caso, evaluando individualmente si la pasajera puede moverse con normalidad o si su capacidad de movimiento está limitada por su situación física. Muchas aerolíneas incluyen en sus condiciones generales la obligación de portar un certificado médico de aptitud para volar a partir de la semana 28 de embarazo, y establecen restricciones específicas: En embarazos simples, suelen prohibir viajar a partir de la semana 36, mientras que, en embarazos múltiples, el límite suele ser la semana 32. El certificado médico exigido debe ser emitido con una antelación máxima de dos semanas respecto al vuelo. Si la pasajera no presenta dicho documento, las aerolíneas podrían denegar el embarque.

La Comisión Europea considera que estas prácticas podrían contravenir la Directiva 2004/113/CE del Consejo, que prohíbe la discriminación directa por razón de sexo en el acceso a bienes y servicios, incluida la maternidad y el embarazo. La exigencia de un certificado médico a todas las mujeres embarazadas, independientemente de su estado de salud o fase de gestación, podría considerarse discriminatoria. No obstante, la Comisión también reconoce que, dentro de las obligaciones relacionadas con la seguridad y salud de los pasajeros, las compañías aéreas pueden incluir en sus condiciones generales de transporte la exigencia de dicho certificado para garantizar la protección de la pasajera y su hijo.

Resulta determinante señalar el concreto número de semanas de gestación a partir del cual puede solicitarse este certificado al no estar armonizado a nivel europeo, quedando a discreción de cada aerolínea bajo la supervisión de la autoridad nacional correspondiente. Para evitar denegaciones injustificadas de embarque, la Comisión Europea subraya la importancia de que las aerolíneas informen claramente a los pasajeros sobre las condiciones de viaje aplicables a mujeres embarazadas. En los casos en que las pasajeras no cumplan con

las obligaciones contractuales claramente especificadas, la denegación de embarque podría considerarse justificada por razones de salud y seguridad⁵⁵.

4.2.2 La denegación de embarque por Overbooking

Como todo bautismo en cualquier materia técnico-jurídica, el primer paso imprescindible es comprender la esencia semántica y aplicativa del concepto; Para ello y en un ejercicio previo al análisis de la responsabilidad de las aerolíneas en los casos relacionados con el *overbooking*, debemos comprender esta práctica comercial, que implica aceptar más reservas que la cantidad de asientos disponibles en un avión, y de la que deducimos que dicha responsabilidad no se limita únicamente a la realización de esta tipología de práctica comercial.

Esta estrategia se basa en datos estadísticos que permiten prever el número de pasajeros que no se presentarán a abordar, conocidos como *no-show*. Sin embargo, la problemática surge cuando estas previsiones fallan y se presenta un número de pasajeros mayor al permitido por la capacidad de la aeronave. En tales casos, la denegación de embarque genera una responsabilidad específica para la aerolínea. Naturalmente los cambios tecnológicos y las colas de información disponibles han permitido a los operadores aéreos desarrollar modelos de optimización de billetes, y plazas asignadas a cada clase, con la finalidad de aumentar el beneficio final, un ejemplo de dichos modelos podría ser;

$$B22 = [(B6 \times G16) + (C6 \times H16)] - [(B7 \times G8) + (C7 \times H8)] - G13$$

BENEFICIO POR VENTA DE BILLETES	COSTE POR AUSENCIA DE PASAJEROS EN VUELO	COSTE POR SOBRECAPACIDAD EN VUELO
------------------------------------	--	---

Fuente: Universidad de Sevilla

Por esta razón el *overbooking*, supone una causa consciente de responsabilidad por denegación de embarque por parte del transportista, ya que como reconocen los tribunales, la

⁵⁵ Consideramos que la cláusula en cuestión debe ser transcrita no sólo por el escaso periodo de tiempo a que hace referencia para considerar a una mujer embarazada idónea para volar, sino porque, además, establece expresamente a partir de qué semana está prohibido el vuelo a mujeres embarazadas, sin desmerecer la arbitrariedad de la misma al permitir a la compañía denegar el embarque a partir de la vigésimo octava semana de embarazo, incluso sin que concurran circunstancias que pongan en peligro la seguridad de la pasajera: «Una vez que un embarazo sin complicaciones entre en su semana veintiocho, las mujeres embarazadas están obligadas a llevar un formulario de la matrona/médico en el que se especifique que es “apto para volar”. Este formulario debe ser completado y fechado dos semanas antes de su vuelo y presentado en cualquier mostrador de entrega de equipaje y/o la puerta de embarque. Ryanair se reserva el derecho a rechazar el viaje de una mujer embarazada de más de veintiocho semanas de gestación que no presente este formulario de la matrona/médico de “apto para volar”, ya sea en el mostrador de entrega de equipaje y/o la puerta de embarque. En los embarazos sin complicaciones no está permitido viajar más allá de las siguientes fechas: para los casos de embarazos simples no se permite viajar después de que finalice la semana treinta y seis de gestación. Para los casos de embarazos sin complicaciones de gemelos, trillizos, etc., no se permite viajar más allá del final de la semana treinta y dos de gestación».

implementación de una estrategia para mitigar las consecuencias económicas negativas, implica recíprocamente la asimilación de los riesgos que implica dicho proceder comercial, tal como señalan la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid del 4 de febrero de 2002⁵⁶.

La jurisprudencia lo define además como la “*situación que tiene lugar cuando, a pesar de cumplirse la circunstancia de que una persona disponga de unos billetes previamente confirmados y pagados, no puede proceder al embarque en el vuelo concertado por falta de plazas disponibles, debido a que la compañía aérea ha procedido a la venta de un número de plazas superior aquél del que dispone según la capacidad del avión, a fin de evitarse las pérdidas que podrían derivarse de las eventuales cancelaciones previas no comunicadas*”⁵⁷.

Podemos afirmar pues que la arbitrariedad es parte inherente a la naturaleza de denegación de embarque, tal como ha señalado la doctrina y la jurisprudencia⁵⁸, en la naturaleza del acto de excluir, a diferencia de los supuestos de retraso o cancelación implica la selección de pasajeros ausente de criterios, a los cuales se les va a privar de ejercer su derecho en las condiciones señaladas. Diga ser cierto, que dichas tendencias discriminatorias se han matizado en los últimos años debido a la inclusión de “listas de pasajeros voluntarios” confeccionadas por las compañías aéreas, donde figuran aquellos dispuestos a asumir de manera habitual las molestias e inconvenientes de esta clase de incumplimientos a cambio de las compensaciones ofrecidas.

En algunos casos, estas situaciones son agravadas por la asignación gubernamental de plazas específicas, lo que puede forzar a denegar el embarque a pasajeros con reservas confirmadas. El *overbooking* como práctica comercial busca contrarrestar el impacto económico y operativo que supone el elevado número de cancelaciones, modificaciones de reservas o pasajeros que no se presentan. Aunque contribuye a la optimización de recursos, también genera conflictos entre los intereses de flexibilidad para los usuarios y la necesidad de las aerolíneas de maximizar la ocupación de sus vuelos. Este balance se logra permitiendo que las

⁵⁶ En la misma línea jurisprudencial; SAP de Madrid, 10 de febrero y 15 de marzo de 2005.

⁵⁷ FERRER TAPIA B., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*. Dykinson. Madrid 2013. pp. 277 y 278.

⁵⁸ SAP de Madrid (Sección 28a) de 15 de enero de 2016. Rec. 10/2014 (LA LEY 124930/2017)

aerolíneas ofrezcan más plazas de las disponibles, basándose en estimaciones de pasajeros ausentes.

Es entonces cuando emerge **los Sistemas Informatizados de Reservas** (SIR), también conocidos como CRS por sus siglas en inglés (*Computerized Reservation Systems*), son plataformas avanzadas que operan como grandes bases de datos, proporcionando información actualizada casi en tiempo real sobre vuelos, tarifas, disponibilidad de asientos, y permitiendo la realización de reservas y emisión de billetes. Además, estos sistemas facilitan servicios similares para reservas de alojamiento, alquiler de vehículos y otros medios de transporte.

Dada la magnitud del tráfico aéreo actual, resulta difícil imaginar cómo podría gestionarse eficazmente la distribución y venta de servicios de transporte sin estos sistemas, ya que los antiguos métodos manuales de gestión de reservas y emisión de billetes han quedado completamente obsoletos. En el pasado, la información sobre vuelos y tarifas se obtenía a través de listados impresos y su confirmación requería consultas telefónicas, un proceso engorroso y lento⁵⁹.

Hoy en día, los SIR constituyen una herramienta indispensable para las aerolíneas, facilitando una comercialización más eficiente de sus servicios y mejorando la experiencia de los usuarios. El impacto positivo de estos sistemas se refleja, entre otros aspectos, en el notable incremento de la productividad de los agentes que los emplean.

En términos regulatorios, los SIR están sujetos a normativas de la Unión Europea. Aunque los acuerdos entre aerolíneas para adquirir y gestionar estos sistemas podrían limitar la competencia, su implementación genera beneficios significativos para el sector, desde usuarios hasta el mercado de transporte aéreo en su conjunto. Esta situación ha llevado a la emisión de Reglamentos de exención por categorías en virtud del artículo 85.3 del Tratado de Roma, además de estar regulados en otros contextos internacionales, como la normativa estadounidense de 1998 conocida como *Computer Reservations System Regulation*.

Como consecuencia de la implementación de estos sistemas, las aerolíneas utilizan un sistema informático que inicialmente pone a disposición del público más plazas de las que realmente tiene la aeronave, lo que genera un exceso de reservas. A medida que se acerca la fecha del vuelo, el número de plazas disponibles se ajusta, y se da la situación de overbooking cuando

⁵⁹ Actualmente, el mercado de SIR está dominado por cuatro principales proveedores: SABRE, APOLLO, WORLDSPAN y SYSTEMONE/AMADEUS. Estos sistemas están accesibles tanto para agencias de viajes como para los departamentos de ventas de las aerolíneas, e incluso, en algunos casos, directamente para los usuarios finales a través de plataformas en línea, permitiéndoles realizar reservas sin intermediarios.

las cancelaciones o los pasajeros que no se presentan (no shows) no son suficientes para compensar el número de plazas originalmente sobrevenidas. Asimismo, si un problema técnico obliga a sustituir la aeronave por una de menor capacidad, y esto provoca que ciertos pasajeros no puedan embarcar pese a tener una reserva, también se considera una situación de overbooking⁶⁰.

La realidad dista mucho de alcanzar una perfección traducida en soluciones mutuamente satisfactorias, no obstante, la luxación de la problemática se nutre de la existencia de una hoja de pasajeros voluntarios. En los casos de overbooking, la aerolínea deberá denegar el embarque a aquellos pasajeros que tengan una reserva confirmada, pero solo después de solicitar voluntarios dispuestos a renunciar a su asiento a cambio de una compensación. Si no se presentan voluntarios, la aerolínea podrá denegar el embarque involuntariamente. Según el artículo 11 del Reglamento (CE) No 261/2004, siempre se deberá dar prioridad a los pasajeros con movilidad reducida y a los menores no acompañados. En los casos de renuncia voluntaria, las obligaciones de la aerolínea son más flexibles, y el pasajero puede optar por un reembolso completo o un transporte alternativo, pero no tiene derecho a una compensación económica, que sólo corresponde en casos de denegación involuntaria⁶¹.

Por contra los pasajeros afectados por la denegación involuntaria deberán ser compensados conforme a los artículos 7, 8 y 9 del reglamento, lo que incluye tres conceptos: la compensación básica, los servicios adicionales y las opciones de reembolso dentro de los siete días o el transporte alternativo, incluidas las opciones secundarias⁶². Además, si la aerolínea coloca al pasajero en una clase inferior, deberá abonar un porcentaje del precio del billete: 30% para vuelos inferiores a 1.500 km, 50% para vuelos de más de 1.500 km dentro de la UE y 75% para los demás casos. Aunque esta compensación es mínima, nada impide que la aerolínea decida ofrecer una compensación superior, aspectos que por otro lado desarrollaremos más adelante.

Sin embargo, en la práctica, ninguna de las soluciones alternativas ha dado resultados satisfactorios para ambas partes, lo que ha llevado a la normativa a estar en proceso de modificación permanente.

⁶⁰ GUERRERO LEBRÓN, M.ª J., *La responsabilidad contractual del porteador...*, cit., pág. 387.

⁶¹ PAZ MARTÍN, J., *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional: de Varsovia (1929) a Montreal (1999)*. Marcial Pons, Madrid, 2016.

⁶² En caso de que el destino tenga varios aeropuertos y se ofrezca al pasajero un vuelo con destino a un aeropuerto distinto al de su reserva, el transportista deberá correr con los gastos del desplazamiento entre los dos aeropuertos o a otro destino cercano que acuerde el pasajero.

Para cerrar este apartado, mención especial merece la diferencia sustantiva que la doctrina y la jurisprudencia han abordado respecto de las diferencias entre los términos “overbooking” y “overselling”.

Autores como FERRER TAPIA o PAZ MARTÍN, han abordado esta cuestión, distinguiendo entre **overbooking** (exceso de reservas) y **overselling** (exceso de ventas), dos prácticas comunes en la industria aérea.

En primer lugar, se señala que el **overbooking** ocurre cuando las aerolíneas venden más billetes de los disponibles, basándose en estadísticas sobre la probabilidad de no-shows (pasajeros que no se presentan). Sin embargo, **overselling** es la venta excesiva de billetes sin tener en cuenta la capacidad real del avión, lo que no debería ocurrir si la aerolínea confirmara adecuadamente las reservas y garantizara la ejecución del contrato de transporte, asumiendo la responsabilidad de la venta de billetes más allá de la capacidad de la aeronave⁶³.

Con la reiteración en el uso del término **overbooking** se desvía la responsabilidad hacia los pasajeros, al suponer que son ellos los que han reservado más de lo permitido. En realidad, la responsabilidad recae en la aerolínea, que ofrece más plazas de las que puede acomodar en el avión. Esto genera confusión y perjudica a los pasajeros cuando se ven afectados por la falta de espacio en el vuelo.

Los autores también señalan que, aunque sería razonable prohibir esta práctica, considerarla como tal es una medida excesiva y anticompetitiva, ya que, de prohibirse, los precios de los billetes de avión incrementarían desproporcionadamente, volviendo a ser tan caros como en los primeros días de la aviación comercial⁶⁴.

Como solución, por ello, se ha constituido un sistema híbrido de contraprestaciones por incumplimiento en el que, una vez asumido que el overbooking no se puede erradicar, se permite a las compañías practicarlo, a pesar de tratarse de una causa injustificada de denegación de embarque, siempre y cuando se indemnice a los damnificados correctamente, cuestión que se tratará en profundidad en el capítulo siguiente.

⁶³ FERRER TAPIA B., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*. Dykinson. Madrid 2013. pp. 277 y 278 y PETIT LAVAL, Ma V. *La protección de pasajeros en la Unión Europea*.

⁶⁴ PAZ MARTÍN, J., *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional: de Varsovia (1929) a Montreal (1999)*. Marcial Pons, Madrid, 2016.

Resulta por tanto fascinante identificar el débil equilibrio entre el rigor y garantía jurídica del pasajero, y el progreso social y económico del transporte aéreo, cuestión que deriva en una indeterminación e irresolubilidad casi genética en la materia.

4.2.3 La denegación de embarque justificada e injustificada de pasajeros con movilidad reducida

La primera cuestión es determinar el ámbito de aplicación de este supuesto, configurando un marco normativo aplicable al elemento subjetivo del pasajero con movilidad reducida, en este sentido, en el ámbito del transporte aéreo de pasajeros, destaca el Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, que establece normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros en casos de denegación de embarque, cancelación o grandes retrasos en los vuelos, derogando el anterior Reglamento (CEE) n.º 295/91 del Consejo. Este reglamento establece, entre otros aspectos, que: *"Los transportistas aéreos encargados de efectuar un vuelo deben satisfacer las necesidades especiales de las personas con movilidad reducida y de sus acompañantes"* (Considerando 19). Aunque esta normativa se centra aparentemente en las personas con movilidad reducida, el artículo 1.i) amplía considerablemente esta categoría al definirla como:

"Persona con movilidad reducida, toda persona cuya movilidad esté reducida a efectos de la utilización de un medio de transporte debido a cualquier deficiencia física (sensorial o de locomoción, permanente o temporal) o mental, a su edad o a cualquier otra causa de discapacidad, y cuya situación necesite una atención especial y la adaptación a sus necesidades de los servicios que se ponen a disposición de todos los pasajeros".

Dicha perfilación extensiva en el sentido jurídico del término nos resuelve en una situación de problemática más amplia, amplificada en casuísticas intermedias que adolecen de una regulación y criterios homogéneos por parte de las aerolíneas y los organismos reguladores de la aviación. La cuestión sigue siendo compleja, ya que en la práctica existen casos de pasajeros con necesidades específicas que no encajan fácilmente en las categorías previamente mencionadas. Estos incluyen personas con enfermedades o discapacidades temporales, pasajeros que requieren oxígeno médico o mujeres embarazadas en etapas avanzadas de gestación, quienes presentan características particulares que pueden dar lugar a controversias debido a ciertas ambigüedades en el Reglamento (CE) en cuestión⁶⁵.

⁶⁵ PETIT LAVALL, MARTÍNEZ SANZ y RECALDE CASTELLS (directores), La nueva ordenación del mercado de transporte, Madrid, 2013, págs. 476 y 477

Por ejemplo, los pasajeros con extremidades escayoladas pueden necesitar reservar entre uno y tres asientos, dependiendo de la parte del cuerpo inmovilizada y de las características y tamaño del avión, según las políticas de algunas aerolíneas.

Por otro lado, los pasajeros que requieren oxígeno médico enfrentan una situación diferente. Este equipo se considera "material médico" y, conforme al artículo 10 y al Anexo II, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 1107/2006, debe transportarse sin coste adicional. Sin embargo, las bombonas de oxígeno también deben cumplir con las regulaciones sobre mercancías peligrosas establecidas en el anexo XVIII de la **Organización de Aviación Civil Internacional**, lo que puede implicar medidas de seguridad específicas y costos adicionales para las aerolíneas. En este contexto, se ha sostenido que corresponde a la aerolínea decidir si proporciona el oxígeno directamente al pasajero y si lo hace sin costo alguno⁶⁶.

En acompañamiento a esta tendencia argumentativa cabe señalar; La Resolución de 14 de junio de 2017 de la Dirección General de Aviación Civil (DGAC) la cual tenía como finalidad la publicación de las **Instrucciones Técnicas para el Transporte Seguro de Mercancías Peligrosas por Vía Aérea**, contenidas en el Documento OACI 9284/AN/905. Este documento, publicado en el **Boletín Oficial del Estado (BOE)** número 166 el 13 de julio de 2017, tiene como objetivo principal garantizar la seguridad en el transporte de mercancías peligrosas por vía aérea, alineando las regulaciones nacionales con las normas internacionales establecidas por la **Organización de Aviación Civil Internacional (OACI)**, en el marco del **Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional (1944)** y su **Anexo 18**.

Las instrucciones técnicas proporcionan un marco normativo detallado sobre la gestión de mercancías peligrosas, abarcando la clasificación de estas, que incluye sustancias químicas, explosivos, gases, **Líquidos** inflamables, materiales radiactivos y sustancias infecciosas, entre otros. Regulando aspectos esenciales como el embalaje, el etiquetado y el marcado de estas mercancías, estableciendo normas que buscan garantizar la seguridad en su manipulación y transporte. Además, incluyendo los requisitos documentales necesarios, como las

⁶⁶ Como normativa básica, entre otras normas, vid. Reglamento (UE) 965/2012 de la Comisión de 5 de octubre por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos en relación con las operaciones aéreas en virtud del Reglamento (CE) nº 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 296/1, de 25 de octubre de 2012), que incorpora al ordenamiento jurídico nacional la última versión del Anexo 18 de OACI y del documento 9284 Instrucciones Técnicas para el Transporte aéreo. Seguro de Mercancías Peligrosas asociado al mismo en aquellas operaciones que están dentro de su alcance; Resolución de 14 de junio de 2017, de la Dirección General de Aviación Civil, por la que se publican las Instrucciones Técnicas para el Transporte Seguro de Mercancías Peligrosas por vía aérea (Documento OACI 9284/AN/905) (BOE núm. 166, de 13 de julio de 2017)

declaraciones de seguridad, y subrayan la importancia de la formación del personal involucrado en la gestión y transporte de este tipo de mercancías⁶⁷.

El ámbito de aplicación de esta normativa se extiende a las aerolíneas que operan vuelos comerciales y de carga, a los organismos reguladores encargados de supervisar el cumplimiento de las normas, a las empresas de logística responsables de la manipulación y transporte terrestre asociado a las mercancías peligrosas, y a los fabricantes y remitentes de estas mercancías. Dicha resolución refuerza la obligación de que todas las operaciones realizadas en España cumplan con los estándares internacionales de la OACI, asegurando la uniformidad normativa y eliminando posibles discrepancias que puedan comprometer la seguridad aérea.

La implementación de estas instrucciones técnicas está supervisada por la **Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESa)** y la Dirección General de Aviación Civil (DGAC), que son responsables de garantizar el cumplimiento de las normativas y de imponer sanciones en caso de incumplimiento. Este marco normativo es crucial para minimizar los riesgos asociados al transporte de mercancías peligrosas, proteger tanto a las personas como a las infraestructuras, y facilitar la cooperación internacional al asegurar la compatibilidad entre las normativas de los distintos Estados. Consolidando de tal forma un enfoque integral para la gestión segura de mercancías peligrosas en el ámbito de la aviación civil en España.

Por otro lado, la aplicación de esta normativa comunitaria varía considerablemente entre las diferentes aerolíneas, generando incluso pronunciamientos al respecto. En el Informe de la Comisión Europea de 11 de abril de 2011 donde se indicó que este tema debería abordarse mediante un compromiso voluntario entre las partes involucradas o, en su defecto, mediante una regulación general que podría incluir acuerdos no vinculantes o normativas específicas. Las posibles soluciones sugeridas en el informe incluyen:

1. La certificación de ciertos equipos médicos para su transporte aéreo, siempre que cumplan con criterios de mantenimiento definidos.
2. El establecimiento de una tarifa máxima uniforme para el suministro de oxígeno a bordo aplicable en toda la Unión Europea.

⁶⁷ Las instrucciones también especifican procedimientos de emergencia y medidas preventivas en caso de incidentes, así como limitaciones operativas que restringen el transporte de determinadas mercancías bajo ciertas condiciones.

3. La provisión de información clara y detallada a los pasajeros sobre las condiciones de suministro de oxígeno médico en los vuelos.

Complementando estas disposiciones generales, el Reglamento (CE) n.º 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, aborda específicamente los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo. Este reglamento es aplicable a personas con discapacidad o movilidad reducida que utilizan o planean utilizar vuelos comerciales de pasajeros que salgan de aeropuertos situados en el territorio de un Estado miembro de la Unión Europea, lleguen a estos aeropuertos o transiten por ellos de acuerdo con el artículo 1.2⁶⁸.

Cabe señalar que los derechos contemplados en este reglamento no son exigibles para vuelos procedentes de terceros países que no están sujetos a la normativa europea, aunque podrían estar regulados por disposiciones propias del país en cuestión. Por lo tanto, este marco normativo garantiza un alto nivel de protección y accesibilidad dentro del ámbito de la UE, estableciendo obligaciones claras para los transportistas aéreos y los operadores de aeropuertos en relación con los pasajeros que requieren asistencia especial.

En términos materiales, el artículo 11 del Reglamento (CE) n.º 261/2004 establece el deber de las compañías aéreas de dar preferencia en el embarque a pasajeros con movilidad reducida, sus acompañantes y perros de asistencia certificados. Además, en caso de denegación de embarque, la compañía tiene la obligación de proporcionarles la asistencia estipulada en el artículo 9 de dicho reglamento lo antes posible.

El Reglamento (CE) n.º 1107/2006, en sus artículos 3 y 4, regula específicamente los casos de denegación de embarque a pasajeros con movilidad reducida, marcando un principio de igualdad y no discriminación en la toma de decisiones. Según el artículo 3, la discapacidad o movilidad reducida de un pasajero con billete válido y confirmado no puede ser motivo para denegar el embarque, estableciendo así que estas situaciones deben considerarse denegaciones de embarque injustificadas.

Por otro lado, el artículo 4 enumera los casos en los que una denegación de embarque a pasajeros con movilidad reducida puede considerarse justificada, como cuando es necesario para:

⁶⁸ GÓMEZ PRIETO, M., *La protección jurídica del pasajero con necesidades especiales en el transporte aéreo*, cit., pág 90.

1. Cumplir con los requisitos de seguridad del ordenamiento internacional, comunitario o nacional.
2. Respetar los requisitos de seguridad establecidos por la autoridad emisora del certificado de operador aéreo.
3. Las dimensiones de la aeronave o sus puertas imposibilitan físicamente el embarque o transporte de la persona.

Sin embargo, uno de los problemas identificados por la Comisión Europea en su informe sobre la aplicación del Reglamento es la **falta de especificidad**⁶⁹ respecto a los criterios de seguridad que podrían justificar excepciones al principio de no discriminación. Desde una perspectiva práctica, estas excepciones incluyen supuestos donde:

- El pasajero no puede comprender o ejecutar las instrucciones de seguridad dadas por la tripulación.
- El pasajero es incapaz de realizar movimientos básicos de seguridad, como ajustarse el cinturón, ponerse la mascarilla de oxígeno o usar un chaleco salvavidas.
- El pasajero no puede participar, siquiera de forma limitada, en su propia evacuación.
- No puede administrarse por sí mismo los tratamientos o cuidados médicos necesarios durante el vuelo.

Estos casos podrían justificar limitaciones en el número de pasajeros con movilidad reducida en un vuelo o la necesidad de que viajen con un acompañante que les asista. No obstante, la Comisión aclara que solo los motivos de seguridad pueden fundamentar tales restricciones⁷⁰. En cambio, argumentos relacionados con la comodidad, como la alimentación o el uso de los lavabos, no pueden invocarse como base para denegar el embarque, ya que hacerlo constituirá un caso de denegación de embarque injustificado.

Todo ello queda manifiestamente plasmado, en la declaración que la comisión realiza respecto de los requisitos en los que el transportista u operador aéreo deberán ampararse para ajustarse a una de las causas de denegación justificada del artículo 4.

“A saber, la excepción por motivo de seguridad deberá ampararse en una o varias normas jurídicas obligatorias de seguridad aérea y no en meras recomendaciones o políticas

⁶⁹ En la doctrina, P. BENAVIDES VELASCO, «Los derechos de los pasajeros con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo...», *op. cit.* (en prensa).

⁷⁰ Un ejemplo como indica la Comisión en su informe, la uniformidad de criterios se hace imprescindible en este caso, ya que en determinados países se consideran mercancías peligrosas sujetas a especiales normas de transporte, lo que faculta de alguna forma a las compañías para exigir el uso de su propio oxígeno. De forma detallada, art. 4, pregunta 4.b), del documento SWD (2012) 171 final.

comerciales del operador aéreo, y se deberá informar al pasajero de los motivos exactos y de la norma en la que se ampara la decisión. Se añade, además, el deber de las autoridades nacionales de definir con exactitud y publicar los motivos de seguridad que pueden alegarse para denegar el transporte”⁷¹

A través de la concretización de los argumentos justificativos, se construye un marco de protección y seguridad jurídica, además de imponer un deber de otorgar una alternativa razonable al pasajero, hechos que configuran la determinación de una obligación de medios para el transportista. Ello resulta especialmente relevante, teniendo en cuenta el historial de funcionamiento del sector aeronáutico, en donde los argumentos de seguridad que podrían esgrimir las compañías para denegar el embarque de pasajeros con movilidad reducida no eran imparciales ni neutros, ya que son los operadores aéreos los que, partiendo de su análisis de riesgo, proponen las normas de seguridad operacional que suelen ser aprobadas por la autoridad aeronáutica competente.

Proponiendo alternativamente el desarrollo de políticas internas por parte de las aerolíneas que ayudarán a argumentar las causas de denegación del embarque a personas con movilidad reducida de acuerdo con el principio de que «corresponde a la compañía aérea demostrar el riesgo concreto para la seguridad y no a la persona discapacitada demostrar lo contrario».

Más allá de las prestaciones ordinarias, los pasajeros con movilidad reducida y sus acompañantes, en supuestos de denegación de embarque, tendrán derecho a un reembolso o transporte alternativo en previsión del artículo 8 del Reglamento (CE) 261/2004.

Adicionalmente, el transportista ostenta un **deber de información exhaustiva** materializado en un deber de proporcionar información detallada sobre las normas de seguridad que aplican al transporte de personas con discapacidad o movilidad reducida, y las posibles restricciones derivadas de las dimensiones de la aeronave. En los casos de denegación de embarque por motivos de seguridad, se permite que el pasajero solicite una explicación por escrito, que debe ser proporcionada en un plazo de cinco días tras la solicitud⁷².

⁷¹ J. M.^a BIEDMA FERRER, «El pasajero aéreo discapacitado y la normativa comunitaria...», *op. cit.*, pp. 261 y ss.; Y-C. CHANG y C. GHING-FU, «Meeting the needs of disabled air passengers: fact that facilitate help from airlines and airports», *Tourism Management*, num. 33, 2012, pp. 530 y ss.; M.^a J. GUERRERO LEBRÓN, «Las últimas reformas en Derecho del transporte...», *op. cit.*, pp. 143 y ss.

⁷² Vid comentario sobre la misma en CASTRO MARTÍNEZ, “Derechos de los pasajeros con movilidad reducida (PMR) ante las compañías aéreas”, Legal Today, 15 de julio de 2015, <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-publico/derecho-administrativo/derechos-de-los-pasajeros-con-movilidad-reducida-pmr-ante-las-companias-aereas-2015-07-15/>.

Paralelamente coexisten **un deber de información escrita sobre las excepciones**⁷³, en donde las aerolíneas deben informar por escrito los motivos que justifiquen la denegación del embarque bajo los supuestos excepcionales establecidos en el artículo 4 del Reglamento (CE) n.º 1107/2006. Sin embargo, este deber no parece ser inmediatamente exigible, ya que se establece un plazo de cinco días hábiles desde la solicitud del pasajero para proporcionar los motivos por escrito, según el último inciso del artículo 4.4.

Este marco normativo busca equilibrar la seguridad operacional con los principios de igualdad y no discriminación, asegurando la inclusión y protección de los derechos de los pasajeros con movilidad reducida en el transporte aéreo.

4.2.4 El derecho a la compensación

El artículo 4 del Reglamento (CE) núm. 261/2004 establece que, en caso de que se niegue el embarque a un pasajero contra su voluntad, la aerolínea responsable del vuelo tiene la obligación de compensarle económicoamente de forma inmediata, conforme a lo dispuesto en el artículo 7, y de proporcionarle asistencia de acuerdo con los artículos 8 y 9 del mismo texto normativo.

Este precepto, a nuestro juicio, requiere aclaraciones para evitar malentendidos, algo que resulta imperativo como consecuencia de la tendencia compleja del fenómeno evolutivo del sector aeronáutico. Por un lado, contempla una compensación económica que opera como indemnización y que debe ajustarse a los parámetros establecidos en el artículo 7, los cuales se detallarán más adelante. Además, en virtud del artículo 8, la aerolínea está obligada a ofrecer al pasajero tres alternativas: el reembolso del billete y, si corresponde, el traslado al aeropuerto de origen; el transporte al destino final lo antes posible; o un viaje en una fecha posterior acordada entre ambas partes⁷⁴.

A partir de aquí se configura un esquema con dos variables a considerar, por un lado, el valor dinerario del trayecto y por otro la extensión longitudinal del mismo, cuyas unidades utilizadas en este trabajo serán los kilómetros. Según el artículo 7, la compensación económica para pasajeros afectados por la denegación de embarque será de 250 euros para

⁷³ Toda la información esencial facilitada a los pasajeros del transporte aéreo debe proporcionarse en formatos alternativos que sean accesibles para las personas con discapacidad o movilidad reducida, y estar disponible, como mínimo, en los mismos idiomas que la proporcionada a los demás pasajeros (Considerando 13).

⁷⁴ Para M. GILI SALDAÑA y F. GÓMEZ POMAR, «El coste de volar. Observaciones al Reglamento (CE) 261/2004, de 11 de febrero...», *op. cit.*, pp. 20 y 21,

vuelos de hasta 1.500 kilómetros; 400 euros para vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros y para otros vuelos entre 1.500 y 3.000 kilómetros; y 600 euros para vuelos que superen esta distancia⁷⁵.

A parte, la normativa impone a la aerolínea la obligación de compensar al pasajero de forma inmediata tras la denegación de embarque, con una indemnización de cantidad fija la cual se abonará «en metálico, por transferencia bancaria, cheque o, previo acuerdo firmado por el pasajero, bonos de viaje u otros servicios»⁷⁶, diseñada no solo para compensar los inconvenientes y retrasos sufridos, sino también para disuadir la práctica de la sobreventa de billetes. El objetivo es mitigar los perjuicios ocasionados al pasajero, principalmente la pérdida de tiempo, que solo puede ser resarcida económicamente debido a su carácter irreversible.

La responsabilidad de la aerolínea en estos casos es **objetiva** o por riesgo creado, y solo podrá exonerarse si demuestra que los daños se debieron a la conducta o negligencia del pasajero. Aunque la proporcionalidad de esta medida compensatoria ha sido debatida en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁷⁷, la finalidad principal de esta regulación no es evitar la denegación de embarques, sino resarcir el daño sufrido por el pasajero, reforzando así su protección frente a incumplimientos contractuales. Además, el Tribunal señala que las compensaciones se ajustan en función de la gravedad del perjuicio causado al pasajero⁷⁸.

El derecho a esta compensación es, por lo tanto, inmediato y mínimo. Inmediato, porque la indemnización debe ser abonada en el momento de la denegación del embarque, salvo que exista un acuerdo explícito para diferirlo hasta un plazo máximo de siete días, según lo estipulado en el artículo 8. Mínimo, porque los pasajeros también tienen derecho a solicitar compensaciones adicionales o complementarias a la ya mencionada⁷⁹. En este sentido resulta necesario hacer mención expresa a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 19 de noviembre de 2009, la cual reafirma y generaliza la sistematización de los mecanismos compensatorios en supuestos de denegación de embarque.

⁷⁵ MÁRQUEZ LOBILLO, P., Denegación de embarque en el transporte aéreo de pasajeros, cit., pág 151.

⁷⁶ GUERRERO LEBRÓN, *La responsabilidad contractual del porteador...*, op. cit., pp. 419..

⁷⁷ *Vid.* Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de enero de 2006, asunto C-344/2004.

⁷⁸ Señala de forma acertada M.^a B. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, «Sobre las medidas comunitarias de compensación y asistencia...», *op. cit.*, p. 42, que el objetivo de las medidas compensatorias contempladas por el legislador no es otro que «reducir al máximo las molestias y los trastornos que toda alteración en los planes de un viaje suponen para los usuarios» proponiendo que las mismas se adecuen a las circunstancias concretas, ya que no en todos los casos los trastornos o molestias serán los mismos, ni requerirán la prestación de la misma asistencia por parte del transportista aéreo.

⁷⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de noviembre de 2009, importante en la materia que analizamos por realizar una interpretación genérica de los mecanismos compensatorios previstos en el Reglamento, aun cuando específicamente se refiere a los derechos de los pasajeros en los supuestos de grandes retrasos, como hemos tenido oportunidad de analizar. *Vid. supra.*

Finalmente, esta compensación se genera automáticamente, aunque puede reducirse en un 50% si la aerolínea ofrece al pasajero una alternativa para llegar al destino final en condiciones de transporte similares, ya sea lo antes posible o en una fecha posterior consensuada entre las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.2.

Sin embargo, los problemas no finalizan aquí, dado que la inseguridad e incerteza jurídica en la norma es permanente, de ahí que la redacción del artículo puede dar lugar a interpretaciones ambiguas, ya que de su tenor literal podría inferirse que la aerolínea tiene derecho a la reducción si demuestra que ofreció al pasajero un transporte alternativo, sin que se exija que este transporte se concrete efectivamente bajo los parámetros establecidos en la normativa. Sería más adecuado, por ende, que el precepto no condicionaría únicamente el derecho a la reducción al hecho de “ofrecer” transporte alternativo, sino que también demandara explícitamente un **resultado concreto**: que el pasajero llegue a su destino con un retraso menor al previsto en la normativa. No obstante, también sería razonable permitir la reducción en caso de que el transporte no se lleve a cabo por decisión del pasajero, estos elementos añadidos quedan plasmados en la opinión mayoritaria de la doctrina que sustenta dicho párrafo.

Según el artículo 8 del Reglamento, el transportista debe ofrecer al pasajero las siguientes opciones: (1) reembolso en un plazo de siete días del coste total del billete, correspondiente tanto a las partes del viaje no realizadas como a las partes realizadas si el vuelo ya no tiene sentido en relación con el itinerario inicial del pasajero, junto con, si procede, el traslado al aeropuerto de origen; (2) transporte al destino final en condiciones comparables lo antes posible; o (3) transporte al destino final en una fecha posterior convenida entre las partes, sujeto a la disponibilidad de asientos.

En definitiva, el transportista está obligado a reembolsar el importe íntegro del billete y a trasladar al pasajero al aeropuerto de origen, salvo que este elija ser conducido al destino final en transporte alternativo. Este transporte debe realizarse en condiciones comparables, ya sea de manera inmediata o en una fecha posterior acordada. En cuanto al reembolso, el legislador establece que debe incluir tanto las partes no realizadas del trayecto como las realizadas si el vuelo pierde su propósito respecto al plan inicial del pasajero⁸⁰. Este enfoque, adquiere una dimensión aún más garantista al incorporar a su ámbito de protección aquellos casos en los que el transportista aéreo, sin estar habilitado para ello conforme al Reglamento comunitario,

⁸⁰ Sobre el concepto de destino final, *vid.* art. 2 del Reglamento (CE) núm. 261/2004.

rechace el embarque de un pasajero debido a la existencia de circunstancias extraordinarias, siendo aplicable la obligación de indemnización.

Tal como señaló el Abogado General en sus conclusiones del asunto C-22/2011, esta decisión, tomada unilateralmente por el transportista, genera perjuicios y molestias a uno o varios pasajeros seleccionados de manera arbitraria. Por ello, dado que el daño causado es atribuible al transportista, se justifica la compensación como medida disuasoria para evitar esta práctica y fomentar que se recurra, en su lugar, a voluntarios.

Esta interpretación fue confirmada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en su sentencia de 4 de octubre de 2012, relativa al asunto C-22/2011, que avala también la posibilidad de que el transportista haga uso del artículo 13 del Reglamento para repercutir las responsabilidades en otros actores, cuando corresponda. Según el TJUE, no resulta desproporcionado que estas obligaciones recaigan sobre el transportista, dado que es él quien ha firmado un contrato con el pasajero, otorgándole el derecho a realizar el vuelo sin sufrir denegaciones de embarque injustificadas⁸¹.

Vemos como la regulación comunitaria adopta una interpretación pro-consumidor, ya que el pasajero es quien mejor conoce la relevancia de su itinerario y su continuidad.

El transporte al destino final en condiciones similares y dentro de un plazo razonable representa el derecho del pasajero a exigir el cumplimiento del contrato, aunque sea con retraso. Esto no impide que el pasajero pueda reclamar, según el artículo 12, compensaciones adicionales por daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual. Sin embargo, términos como “**condiciones de transporte comparables**” o “lo más rápidamente posible” introducen cierta indeterminación jurídica que podría clarificarse⁸²

Respecto a “condiciones de transporte comparables,” la Comisión Europea, en su Comunicación al Parlamento y al Consejo, señala que los pasajeros tienen derecho a viajar en condiciones similares a las contratadas, incluidas las tarifas y horarios. Esto implica que el transportista debe, al menos, ofrecer alternativas mediante otros medios de transporte o transportistas que operen rutas equivalentes. En cuanto a “**lo más rápidamente posible**,” el artículo 7.2 establece tiempos máximos para los retrasos: dos horas para vuelos de hasta 1.500

⁸¹ Asimismo, el principio de igualdad de trato, en el marco de diversas sentencias del TJUE, respalda esta perspectiva. En particular, se destacan las resoluciones de 19 de noviembre de 2009 en los asuntos acumulados C-402/2007 y C-423/2007, basadas en la interpretación previa del caso C-344/2004, y la sentencia de 22 de diciembre de 2008 en el asunto C-540/2007.

⁸² GARRIDO PARENT, «Los derechos de los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque, cancelación, retraso o cambio de clase en los vuelos...», *op. cit.*, pág 6.

kilómetros; tres horas para vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros y otros vuelos de hasta 3.000 kilómetros; y cuatro horas para los vuelos restantes. Sería deseable una mención explícita en este sentido en la norma para eliminar ambigüedades.

En los casos en los que se ofrezca transporte a un aeropuerto distinto al inicialmente reservado, el transportista deberá cubrir los costes del traslado del pasajero a su destino final o a otro punto acordado cercano (art. 8.3). Además, si según el artículo 10 se asigna al pasajero un asiento en una clase superior a la pagada, no se podrá cobrar un suplemento. En cambio, si el pasajero es colocado en una clase inferior, el transportista deberá reembolsar, en un plazo de siete días, un porcentaje del precio del billete: 30% para vuelos de hasta 1.500 kilómetros; 50% para vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros y otros vuelos de hasta 3.000 kilómetros; y 75% para los vuelos restantes, incluidos aquellos entre Europa continental y territorios franceses de ultramar.

4.2.5 Derecho del pasajero a una compensación suplementaria

La normativa comunitaria, como hemos visto en los apartados anteriores, no se limita a proteger económicamente a los pasajeros afectados por retrasos o denegaciones de embarque. También establece la obligación de proporcionar asistencia e información específica, mecanismos que, en nuestra opinión, trascienden el ámbito patrimonial y se adentran en la esfera personal o incluso moral del individuo⁸³

El reconocimiento de este derecho para los pasajeros que han sufrido una denegación de embarque parece derivarse del artículo 12 del reglamento europeo. Este artículo establece que el reglamento se aplicará sin perjuicio del derecho del pasajero a recibir una compensación adicional, de la cual se podría deducir lo ya concedido en virtud del propio reglamento. En una lectura inicial, parece que el legislador europeo está otorgando a los pasajeros la posibilidad de reclamar una compensación adicional que va más allá de las previstas en los artículos 7, 8 y 9, que regulan las indemnizaciones económicas y las medidas de asistencia, y por lo tanto garantizando el derecho indemnizatorio basado en una fundamentación jurídica distinta a la del reglamento (CE) nº 261/2004.

Sin embargo, este carácter adicional no resulta completamente claro debido al último inciso del artículo, que indica que dicha compensación complementaria puede deducirse de otras ya

⁸³ MÁRQUEZ LOBILLO, P., Denegación de embarque en el transporte aéreo de pasajeros, cit., pág 164.

recibidas por diferentes conceptos. Esto genera dudas sobre la verdadera naturaleza del carácter complementario del precepto, las cuales intentaremos aclarar en la medida de lo posible en este mismo apartado del trabajo.

En esencia, no se trata únicamente de reparar los daños materiales ocasionados, sino también de compensar los inconvenientes, molestias y perjuicios sufridos como resultado del incumplimiento del contrato, en particular en los casos de denegación de embarque⁸⁴.

Asimismo, tanto las propuestas mencionadas, el reglamento de 1991 como el texto definitivo del Reglamento subrayan el carácter imperativo de esta normativa, estableciendo que no podrá ser limitada ni excluida, particularmente mediante cláusulas de inaplicación o restricciones incluidas en los contratos de transporte⁸⁵. Dichas cláusulas, de acuerdo con el artículo 15 del Reglamento (CE) n.º 261/2004, así como con los artículos equivalentes en propuestas previas (de 1998 y 2001), serían consideradas nulas según la legislación nacional, como lo establece la Disposición Adicional Primera II.10 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en España. En consecuencia, el marco jurídico protectora se convierte en una simbiosis sinérgica entre la normativa comunitaria y la legislación nacional en defensa de los consumidores.

En el ámbito español, el organismo encargado de supervisar el cumplimiento de esta normativa es la **Dirección General de Aviación Civil**, aunque los pasajeros también tienen la opción de elevar sus quejas a la **Dirección General de Energía y Transporte** de la Comisión Europea. Este procedimiento es aplicable para cualquier aeropuerto situado en territorio de un Estado miembro o para vuelos desde un tercer país con destino a un aeropuerto en dicho territorio.

El artículo 15.2 del Reglamento establece que, si un pasajero se ve afectado por una cláusula de inaplicación o no es informado adecuadamente de sus derechos, lo que resulta en la aceptación de una compensación inferior a la estipulada, este conservará el derecho a emprender acciones legales o recurrir a organismos competentes para reclamar la compensación que le corresponda según el Reglamento.

⁸⁴ De hecho, el legislador comunitario, en el considerando noveno del Reglamento (CE) núm. 261/2004, prevé expresamente, como mecanismo para la reducción de las denegaciones de embarque en contra de la voluntad de los pasajeros, que se indemnice *integralmente* (la cursiva es nuestra) a aquellos que, efectivamente, hayan visto incumplida sus expectativas de viaje como consecuencia de la denegación de su embarque. De forma detallada, M. PIRAS, «Il danno non patrimoniale nel trasporto aereo»

⁸⁵ GUERRERO LEBRÓN, M. J., *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros*, cit., pág. 424.

Por otro lado, el artículo 16 del Reglamento otorga a los pasajeros la posibilidad de presentar reclamaciones ante el organismo designado por cada Estado miembro en casos de presuntas infracciones. Esta vía está disponible independientemente de las acciones legales o extrajudiciales que los pasajeros puedan tomar para obtener compensaciones adicionales, y aplica tanto para aeropuertos dentro de la Unión Europea como para vuelos provenientes de terceros países con destino a la UE, de nuevo conservando el mismo patrón de geolocalización en el ejercicio de las acciones.

A pesar del aparente sistema de protección y garantista para el pasajero, como hemos comentado previamente, mención especial merece el articulado 12 del mismo reglamento, el cual debido a su yerro jurídico ha sido objeto de discusión doctrinal y de múltiples pronunciamientos, enfatizando su núcleo duro del debate, en el concepto de complementariedad.

Cómo se interpreta el artículo 12 del reglamento ha suscitado una conglomeración de pronunciamientos por parte de los tribunales, respecto del último inciso del mismo articulado, el cual alude a la posibilidad de deducirse de la compensación adicional del art 12 el resto de compensaciones de carácter económico y de asistencia básica de los arts. 7,8 y 9. En esta línea el texto reconoce que los pasajeros pueden reclamar compensaciones adicionales por los daños sufridos, más allá de las establecidas en el Reglamento, como las previstas en los artículos 7, 8 y 9, que se refieren a compensaciones económicas y asistencia básica. En este sentido cabe mencionar la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 9 de septiembre de 2009, la cual plasma la legitimación en el ejercicio de acciones con la finalidad de resarcir el daño más allá de las prácticas estandarizadas de compensación económica y asistencia establecidas por el reglamento, en supuestos de incumplimiento contractual por parte del transportista. Estas compensaciones complementarias pueden incluir tanto daños materiales como morales.

Sin embargo, el artículo 12 también establece que las compensaciones otorgadas según el Reglamento pueden deducirse de estas complementarias, lo que ha generado dudas sobre su compatibilidad. Esto llevó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) a intervenir a través de la sentencia del 13 de octubre de 2011, y aclarar que el propósito del artículo 12 es garantizar que los pasajeros reciban una indemnización completa por los perjuicios sufridos, incluyendo daños morales y los derivados del incumplimiento del contrato de transporte. Estas compensaciones pueden reclamarse conforme al Convenio de Montreal o a la normativa

nacional, además de las que establece el Reglamento, por lo tanto, estableciéndose como un salvoconducto en caso de padecer daños que cuantitativamente superasen los baremos máximos establecidos por la norma reglamentaria⁸⁶. Siendo ambas compensaciones compatibles y no excluyentes legalmente.

Es entonces cuando las perspectivas más garantistas colisionan con la dicción de la norma, ya que de acuerdo con una interpretación literal del precepto, parece que la compensación suplementaria otorgada en virtud del artículo 12 del Reglamento podría ser objeto de deducción frente a las compensaciones otorgadas según los artículos 7, 8 y 9. Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha determinado que los daños relacionados con el incumplimiento de las obligaciones de compensación y asistencia previstas en los artículos 8 y 9 no pueden considerarse como daños suplementarios. Estas reclamaciones deben presentarse conforme al Derecho nacional⁸⁷, en el ámbito adecuado y basándose en la infracción de dichos preceptos, en lugar del artículo 12. Por lo tanto, la única compensación deducible de los daños suplementarios sería aquella concedida *ex lege* en virtud del artículo 7.

Esta interpretación no parece adecuada si se considera que el objetivo de la norma es indemnizar de manera integral los daños sufridos por los pasajeros en caso de denegación de embarque. La abogada general Sharpston, en sus conclusiones, aporta claridad al respecto. Señala que interpretar la compensación otorgada según el Reglamento como limitada al artículo 7 podría llevar a deducir esta de la compensación por el incumplimiento de las obligaciones de atención y asistencia, lo que sería absurdo. Estas obligaciones son concurrentes y acumulativas, y no es válido que un transportista aéreo eluda una obligación deduciendo el cumplimiento de otra.

La Abogada General del caso añadió que sería ilógico considerar que las compensaciones básicas y las complementarias son excluyentes, ya que cumplen funciones distintas y deben ser acumulativas. Por lo tanto, afirmando un régimen de concurrencia **intra-compensaciones reglamentarias e inter-complementarias y reglamentarias**. Además, el Reglamento no impide que los pasajeros afectados puedan buscar un resarcimiento mayor si pueden demostrar los daños sufridos⁸⁸.

⁸⁶ D. GARRIDO PARENT, «Los derechos de los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque, cancelación, retraso o cambio de clase en los vuelos...», *op. cit.*, p. 4; M.

⁸⁷ MÁRQUEZ LOBILLO, P., Denegación de embarque en el transporte aéreo de pasajeros, *cit.*, pág 168.

⁸⁸ La abogada general destacó en sus conclusiones que una ley nacional que produjera ese efecto sería inaceptable, ya que privaría a los demandantes de derechos que el Reglamento les garantiza. Además, señaló que podría plantearse la cuestión de si, para que una demanda sea válida, el demandante debe haber solicitado previamente al transportista aéreo la asistencia y atención previstas en los artículos 8 y 9 del Reglamento. Según ella, la respuesta a esta pregunta es negativa. Aunque el artículo 14 del Reglamento obliga a los transportistas a informar a los pasajeros sobre sus derechos, la obligación de proporcionar asistencia

Además, aunque se admitiera dicha interpretación, el artículo 12 únicamente indica que la compensación otorgada conforme al Reglamento puede deducirse de la suplementaria, pero no establece una obligación de hacerlo. Corresponde al tribunal competente evaluar si la deducción es equitativa en función de las circunstancias del caso concreto. Esta aclaración refuerza la idea de que la norma busca garantizar una compensación justa y equilibrada para los pasajeros, respetando el carácter complementario de los distintos derechos reconocidos.

En conclusión, el artículo 12 permite a los pasajeros obtener una compensación completa por los daños, aunque deja margen para la interpretación de los tribunales nacionales sobre cómo aplicar estas compensaciones. El Reglamento, por tanto, establece un nivel mínimo de protección, sin excluir la posibilidad de indemnizaciones adicionales conforme a otras normativas aplicables.

Los daños morales

La doctrina y la jurisprudencia coinciden en señalar que ciertos incumplimientos contractuales, como los relacionados con el transporte aéreo, pueden ocasionar al pasajero no solo daños materiales, sino también perjuicios de carácter moral. Estos daños morales se refieren a sufrimientos o impactos emocionales que afectan la esfera espiritual o psicológica de la persona, provocando sensaciones de ansiedad, zozobra, angustia o perturbación personal, aunque no interfieran directamente en sus intereses económicos.

El Tribunal Supremo, en casos relacionados con retrasos en vuelos, ha señalado que estos daños incluyen situaciones de tensión, incomodidad y molestias derivadas de demoras injustificadas. Aunque no se limitan a una lista exhaustiva, estas afectaciones deben ir más allá de simples molestias o enfados. Por ejemplo, el pasajero puede experimentar angustia si no se le proporciona información adecuada, si no puede comunicarse con su destino para gestionar los inconvenientes, o si enfrenta barreras idiomáticas en un país extranjero. Además, se destacan casos en los que la actitud de la aerolínea es prepotente, mostrando desprecio hacia el pasajero y actuando únicamente en su propio interés. En referencia a lo descrito, debemos mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo del 3 de junio de 1991, expresión manifiesta del daño moral con un impacto o sufrimiento físico o espiritual producido por

y atención no depende de que el pasajero la solicite. Los términos empleados en los artículos 8 ("se ofrecerán a los pasajeros") y 9 ("se ofrecerá a los pasajeros") son claros y categóricos al respecto.

agresión directa al acervo espiritual que afecta a intereses espirituales del ser humano y se concreta en la perturbación en el ámbito personal del sujeto⁸⁹.

La clave para establecer estos daños está en demostrar que la conducta de la aerolínea carece de justificación razonable y genera un impacto emocional que excede lo que una persona podría soportar. El aspecto central que considerar parece ser la falta de justificación en la conducta de la compañía aérea, y cómo esta afecta al equilibrio contractual, generando daños morales. Esto ocurre porque dicha conducta responde a intereses propios de la compañía, sin que existan razones válidas que justifiquen la denegación, rompiendo el sinalagma jurídico entre las partes contratantes⁹⁰. Además, supera lo que razonablemente puede esperarse que una persona tolere sin experimentar angustia, preocupación o incluso miedo.

No obstante, para reclamar una compensación, el daño debe ser real y probado. Aunque la regla general exige evidencias concretas, el Tribunal Supremo ha reconocido que, en casos notorios o evidentes, como los de naturaleza "*in re ipsa*" (donde el daño se deduce por el propio hecho), no siempre es necesario realizar una actividad probatoria exhaustiva.

La cuantificación de los daños morales depende de las circunstancias del caso. En algunos casos, se utiliza el precio del billete como referencia, ajustando proporcionalmente al tiempo perdido. En otros, se considera la gravedad de los daños, pudiendo incrementarse la compensación. También pueden fijarse cantidades globales teniendo en cuenta factores como la pérdida de un vuelo de conexión o las situaciones personales específicas del pasajero. Este enfoque busca ofrecer una compensación justa y proporcional a las consecuencias sufridas, concretando a la naturaleza endémica de cada caso en cuestión, y por lo tanto no predeterminado a un criterio fijo.

4.3 Causas de exoneración actual de la responsabilidad

Debemos establecer una doble aproximación desde el punto de vista de las fuentes normativas, diferenciando entre el enfoque que realiza sobre la materia el Sistema de Varsovia, y por otro lado las novedades y cambios de régimen que introduce el Convenio de Montreal.

⁸⁹ A añadir; Sentencia del Tribunal Supremo del 21 de octubre de 1996 (RJ 1996/7235), 31 de mayo de 2000 (RJ 2000/5089), 28 de marzo de 2005 (RJ 2005/2614) y 3 de mayo de 2006 (RJ 2006/6548). En la jurisprudencia menor, Sentencias de la Audiencias Provinciales de Baleares, 31 de mayo de 2005 (PROV 2005/1593006).

⁹⁰ C. PÉREZ DE ONTIVEROS VAQUERO, «Daño moral por incumplimiento...», *op. cit.*

En este sentido, el Sistema de Varsovia establece un régimen de responsabilidad de culpa presunta mediante el cual, el transportista, puede exonerarse de la citada responsabilidad si demuestra que tanto él como sus empleados han «**tomado todas las medidas necesarias** para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas» o si por otro lado «la persona lesionada ha sido **causante del daño o ha contribuido al mismo**»⁹¹

Como viene siendo habitual, la redacción del artículo que contiene la primera de las causas de exoneración –es decir, el artículo 20 CV–⁹² es origen de constante debate doctrinal, en concreto en lo relativo a la expresión «medidas necesarias», dada su inconcreción, que genera dos corrientes interpretativas al respecto;⁹³

- Aquellos a favor de requerir la prueba constatada de la concurrencia del supuesto de caso fortuito o de la fuerza mayor, y por ende circunstancias ajena a la voluntad y fuera de la esfera de control del transportista.
- La activación de sistema de prevención de riesgos y adopción de las medidas necesarias, dentro de la esfera de control del transportista, para así evitar el daño.

Siguiendo con la argumentación debemos añadir otra dimensión analítica, siendo esta la cuantía indemnizatoria.

En el marco del Convenio de Montreal, en casos de accidentes aéreos que resulten en lesiones o fallecimiento de pasajeros, se aplica un régimen de responsabilidad dividido en dos niveles. Según este régimen, el transportista solo puede quedar exento de indemnizar los daños hasta el límite de 113.000 DEG si logra demostrar, conforme al artículo 20⁹⁴, que el daño se debió a la negligencia, acción, u omisión indebida del propio pasajero, configurando un régimen de responsabilidad objetiva reforzada, determinando la no necesidad de que el transportista actúe con dolo o negligencia⁹⁵

⁹¹ Guerrero Lebrón., *Los límites a la responsabilidad en el transporte aéreo...* Universidad Pablo de Olavide Publicación: Revista de Derecho Mercantil, N° 318, Sección Estudios, Cuarto trimestre de 2020 Editorial: Civitas

⁹² Cfr. Art. 20 CV.

⁹³ PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pág. 585.

⁹⁴ Cfr. Art 20 CM.

⁹⁵ *Vid.* GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 160.

En cuanto a los daños que excedan dicho límite, el transportista podrá liberarse de responsabilidad por el montante adicional si acredita, de acuerdo con el artículo 21.2, que el accidente no fue causado por negligencia, acción u omisión indebida suya o de su personal, por lo tanto estableciéndose un régimen de responsabilidad subjetiva o de culpa presunta por los daños ocasionados en accidentes por lesiones o muerte del pasajero que exceda de la cuantía de 113.000 DEG. Es la inmersión de este sistema de responsabilidad de doble estrato, lo que ha impulsado la introducción de cláusulas de exoneración de la responsabilidad por parte de las aerolíneas, argumentando el carácter especial del transporte que realizan, y su dependencia en algunos casos de agentes externos⁹⁶.

En consonancia con lo descrito anteriormente, la valoración de la cláusula contractual de exoneración ha sido objeto de decisiones jurisprudenciales contradictorias, tal es el caso de pronunciamiento en la SAP de Barcelona del 6 de abril de 1998⁹⁷, la cual menciona expresamente la necesaria consideración previa al análisis de las cláusulas de exoneración de responsabilidad, de los riesgos que conlleva el tráfico aéreo, y que parte de su regulación viene encargada a personas ajenas a la compañía aérea.

Por lo tanto, de lo expuesto en resoluciones judiciales que comparten dicha línea jurisprudencial, se determina que la exoneración puede producirse por tres vías:

- 1) Cuando concurra fuerza mayor o razones meteorológicas
- 2) Por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 20 del CV
- 3) Por la concurrencia de una cláusula de exoneración en el contrato previendo las circunstancias señaladas.

Por el contrario, otros pronunciamiento por parte de la jurisprudencia española, han hecho alusión al artículo 23 del CV, un ejemplo sería la Sentencia del JPI núm 36. de Madrid, del 234 de abril de 1999. Alegando la nulidad de cláusula que limiten los caudales indemnizatorios por debajo del mínimo establecido en el Convenio, o bien exoneren de responsabilidad al transportista.

⁹⁶ *Vid. DE PAZ MARTÍN, J., op. cit.*, pág. 341.

⁹⁷ SAP de Barcelona, de 6 de abril de 1998; SAP de Barcelona, de 4 de marzo de 2002, y la SAP Madrid de 15 de enero de 2002

5.1 La acción de responsabilidad

5.1.1 Legitimación activa

Debido a la indeterminación y poco precisa referencia normativa a la legitimidad para el ejercicio de la acción de responsabilidad, vamos a proceder a un ejercicio de inversión expositiva. Explicando quién queda inicialmente excluido de la potestad para el ejercicio de la mencionada acción. Recapitulando los aspectos esenciales y el carácter general del contrato de transporte aéreo de pasajeros, vemos que, al tratarse de una relación contractual, se requiere haber prestado el consentimiento para poder viajar, quedando excluidos del ejercicio de la acción en el régimen de responsabilidad del transportista, los polizones y miembros de la tripulación en el ejercicio de sus funciones⁹⁸

Resulta lógico pensar entonces que, en consecuencia y a tenor de lo que exponen dichos artículos, para poder ejercer una acción de responsabilidad es necesario ser un pasajero o un viajero.

En cuanto a la legitimación para iniciar acciones por parte de terceros, especialmente en caso de fallecimiento, los textos de Derecho Aeronáutico Internacional presentan nuevamente una laguna normativa.

Mientras que el artículo 30.2 del Convenio de Varsovia hacía una referencia explícita a los causahabientes, el Convenio de Montreal omite dicha mención, remitiendo al **lex fori** –según el artículo 29 del CM– la determinación de quiénes están facultados para reclamar.

En el contexto de nuestra jurisprudencia, destaca la decisión en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga núm. 377/2006, de 30 de junio⁹⁹, en las cuales se reconoce legitimación a aquellos que resulten directamente afectados. Esta resolución sostiene que los familiares de la víctima, al acreditar tanto el vínculo como el perjuicio sufrido, tienen derecho a reclamar una indemnización en virtud de un **iure proprio**, y no como herederos mediante un **iure hereditatis**.

5.1.2 Legitimación Pasiva

En el marco del transporte aéreo de pasajeros, la ambivalencia definitoria entre los términos descritos en el artículo 17 de los Convenios de Varsovia y Montreal, los cuales hacen alusión

⁹⁸ *Vid. DE PAZ MARTÍN, J., op. cit.*, pág. 396.

⁹⁹ F. J. SEGUNDO.

al sujeto responsable por los daños acaecidos, nos obliga a acudir a soporte doctrinal, para así poder disipar las dudas respecto de ese valor equivalente entre “porteador” y “transportista”.

GUERRERO LEBRÓN resuelve que la mención en los Convenios se refiere a aquel que transporte por aire a cosas o personas, con independencia de quién lo realice.

Partiendo de esa base podemos establecer que el régimen de responsabilidad del transportista aéreo, tanto en el Sistema de Varsovia como en el Convenio de Montreal, se extiende a los empleados del transportista siempre que actúen «en el ejercicio de sus funciones».

De acuerdo con los artículos 25 del Convenio de Varsovia y 30 del Convenio de Montreal, los dependientes o agentes del transportista pueden ser sujetos pasivos de las acciones de responsabilidad por daños previstas en estos instrumentos. Estos agentes pueden acogerse a los mismos límites cuantitativos de responsabilidad que protegen al transportista si demuestran que actuaban dentro del marco de sus funciones.

Sin embargo, si no se acredita que actuaron en el ejercicio de sus funciones, la responsabilidad a exigir no sería de carácter contractual, sino extracontractual. Un ejemplo lo proporciona la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28, de 12 de junio de 2008. En este caso, se rechazó una reclamación de indemnización por daños contra un agente de una aerolínea bajo la alegación de que actuaba como representante de la compañía. El tribunal determinó que dicho agente no tenía la condición de transportista ni contractual ni de hecho y que no se había presentado una demanda directa de responsabilidad extracontractual, concluyendo que no podía ser considerado responsable como representante de la aerolínea.

Por lo tanto, el aspecto orbital de dicha responsabilidad extensible, reside en el ejercicio de las funciones, durante la concurrencia del suceso.

Una vez satisfechas las reclamaciones del pasajero, el transportista tiene la posibilidad de ejercer una acción de repetición contra sus dependientes o agentes, conforme a los artículos 30 del Convenio de Varsovia y 37 del Convenio de Montreal. Sin embargo, esta posibilidad no estaba contemplada en los textos originales del Convenio de Varsovia ni en el Protocolo de La Haya, sino que fue introducida posteriormente por modificaciones posteriores a dichos instrumentos.

En relación con el **transporte sucesivo**, los artículos 36.2 del Convenio de Montreal y 30.2 del Convenio de Varsovia disponen que, en principio, las acciones legales sólo podrán dirigirse contra el transportista que efectuó el tramo durante el cual ocurrió el accidente. No obstante, esta regla admite una excepción: si el primer transportista ha asumido expresamente la responsabilidad por los eventos ocurridos a lo largo de todo el trayecto podrá ser considerado responsable por la totalidad del transporte.

Sobre esta cuestión algunos autores se han pronunciado al respecto, teniendo en cuenta sobretodo la conceptualización del término sucesivo, entendiéndose como aquella sucesión de transportes por diversos transportistas, en uno o varios contratos, pero considerándose a efectos del Convenio como una sola operación, si así lo han establecido las partes. Ello podría suponer una desprotección para el consumidor al tener que indagar en la identidad de cada uno de los transportistas, respecto de cada fase del transporte.

DE PAZ MARTÍN, en línea con lo establecido por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 17 de diciembre de 1990, sostiene que, de acuerdo con los Convenios aplicables, el transporte sucesivo debe considerarse como un transporte único¹⁰⁰ Esto es especialmente relevante en los casos en que el lugar de salida y el de destino coinciden (como ocurre en los trayectos de ida y vuelta) y los billetes han sido emitidos por una misma aerolínea. Según el autor, este último elemento es clave para deducir que las partes entendieron el transporte como una única operación, incluso si el itinerario incluye otros tramos realizados por diferentes aerolíneas. En tales circunstancias, el demandante siempre tendrá la posibilidad de presentar su reclamación ante los tribunales del Estado en el que se encuentra el lugar de destino.

Por último, otra de las casuísticas que resulta relevante mencionar es el supuesto del **transportista de hecho**. Cuando este **lleva** a cabo el traslado en lugar del transportista contractual, se aplican las disposiciones de los artículos 40 y 41 del Convenio de Montreal. Dichos artículos establecen un régimen de responsabilidad compartida entre ambos transportistas, ambos sujetos al marco normativo del Convenio. En este esquema, el transportista contractual asume responsabilidad por todo el transporte contratado, mientras que el transportista de hecho responde únicamente por el **tramo que efectivamente realiza**.

¹⁰⁰ *Vid. DE PAZ MARTÍN, J., op. cit.*, pp. 420.

En el caso del transportista de hecho, su responsabilidad está sujeta a los límites cuantitativos previstos en los artículos 21, 22, 23 y 24 del Convenio, de modo que cualquier indemnización derivada de su actuación no puede superar las cuantías estipuladas en dichos artículos.

5.2 Competencia judicial

Para determinar los tribunales competentes en materia de responsabilidad por daños, en caso de muerte o lesiones a los pasajeros, en la modalidad de transporte aéreo, debemos acudir a nuestra referencia normativa internacional, siendo este el artículo 28 del Convenio de Varsovia, el cual establece las jurisdicciones competentes para interponer una acción de responsabilidad en caso de daños derivados de un accidente.

Este artículo ofrece al demandante cuatro opciones de foro: el territorio de una de las Altas Partes Contratantes; el tribunal correspondiente al domicilio del transportista; el tribunal del lugar donde se encuentra la sede principal de sus operaciones o donde opere un establecimiento que haya intervenido en la celebración del contrato; y el tribunal del lugar de destino del transporte¹⁰¹

Cabe mencionar que los artículos 28 del Convenio de Varsovia y el 33 del Convenio de Montreal, son normas de carácter imperativo de acuerdo con el artículo 32¹⁰² del Convenio de Varsovia y el 49¹⁰³ del Convenio de Montreal, los cuales establecen la nulidad de las cláusulas del contrato de transporte que deroguen las reglas del convenio, ya sea por la determinación de la ley aplicable, o por la modificación de las reglas de jurisdicción.

Siendo imperativo y vinculante cualquiera de los cuatro foros señalados en el mencionado Convenio.

¹⁰¹ GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 259.

¹⁰² Art. 32 CV: “Serán nulas todas las cláusulas del contrato de transporte y todos los Convenios particulares anteriores al daño por medio de los cuales las Partes derogasen las reglas del presente Convenio, ya por determinación de la ley aplicable, ya por una modificación de las reglas de competencia. Sin embargo, en el transporte de mercancías se admitirán las cláusulas de arbitraje, dentro de los límites del presente Convenio, cuando el arbitraje deba efectuarse en lugar de la competencia de los Tribunales previstos en el artículo 28, párrafo primero”.

¹⁰³ Art. 49 CM: “Toda cláusula del contrato de transporte y todos los acuerdos particulares concertados antes de que ocurra el daño, por los cuales las partes traten de eludir la aplicación de las reglas establecidas en el presente Convenio, sea decidiendo la ley que habrá de aplicarse, sea modificando las reglas relativas a la jurisdicción, serán nulos y de ningún efecto”.

Ello responde a una cuestión distinta y de la que nos debemos vincular, ya que sustancialmente y desde el ámbito de la aviación, un aspecto destacado de estos artículos es la ausencia del foro tradicional de competencia judicial internacional en materia de responsabilidad, que suele basarse en el lugar donde ocurrió el daño o el siniestro. Este criterio, aunque no aplicable a la jurisdicción, sí resulta determinante para identificar el órgano nacional encargado de llevar a cabo la investigación técnica, según lo dispuesto en el artículo 26 del Convenio de Chicago. No obstante, este órgano puede contar con la colaboración de otros Estados en el desarrollo de dicha investigación.

Una cuestión relevante que afecta a la interpretación de estas disposiciones es si, al determinar el órgano judicial competente, los redactores se refieren a una demarcación territorial específica dentro de un país o a cualquier tribunal de ese territorio nacional. En este sentido, Estados Unidos y Reino Unido interpretan el foro como el territorio nacional, dejando la distribución competencial interna a las leyes del país. Por su parte, Francia e Italia entienden que el foro hace referencia a una región o subdivisión dentro del país competente¹⁰⁴

En este sentido, en el caso Eck v. United Arab Airlines (1964) los Tribunales de Nueva York se consideraron competentes para conocer de una acción derivada del Convenio de Varsovia, dado que allí tenía un establecimiento la compañía demandada, aun cuando el billete había sido adquirido en una oficina de SAS en California, dado que ambos lugares están situados en el territorio de la misma Alta Parte Contratante.

En el caso de España, cuando las normas internacionales designen a los tribunales españoles como competentes, se aplicarán las reglas sobre competencia objetiva y territorial previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 50 y ss.) para identificar el tribunal competente. Estas reglas son, en principio, de carácter dispositivas, permitiendo acuerdos de sumisión expresa o tácita a tribunales distintos de los determinados por ellas. Sin embargo, cualquier modificación de las normas de competencia interna estará sujeta a las limitaciones del artículo 54 de la LEC, que establece que no será válida la sumisión expresa en contratos de adhesión, en aquellos que contengan condiciones generales impuestas por una parte o en contratos celebrados con consumidores o usuarios.

¹⁰⁴ Siendo relevante el lugar dentro del mismo país, en el caso Cie v. Air France c. Veuve Liberator (1973) se sostiene que por Tribunal del lugar de destino ha de entenderse aquel del lugar donde se halle situado el aeropuerto de llegada y no el del propio lugar de destino, cuando el aeropuerto se encuentra situado en la jurisdicción de otro Tribunal.

De las cuatro jurisdicciones contempladas, la tercera ha generado el mayor debate debido a la interpretación de la palabra "establecimiento". Este término es la traducción de la expresión francesa *établissement*, tradicionalmente interpretada de forma estricta. Sin embargo, en la versión anglosajona se utiliza *place of business*, una expresión que los tribunales de Estados Unidos y Alemania han entendido de manera mucho más amplia.

El principal problema radica en determinar si las agencias de viajes donde se adquirieron los billetes pueden considerarse como el "establecimiento a través del cual se ha celebrado el contrato", según lo dispuesto en el artículo 28 del Convenio de Varsovia. Este punto de interpretación sigue siendo objeto de controversia debido a las diferencias en las tradiciones legales y lingüísticas entre las versiones del convenio¹⁰⁵

La tendencia mayoritaria de los tribunales es la de favorecer una concepción amplia de foros accesibles para la víctima en el ejercicio de la interposición de la demanda, en este sentido, aunque no respondiendo a una naturaleza de unanimidad, la jurisprudencia francesa se sincroniza con dicha línea argumentativa. Tal es el pronunciamiento del tribunal en el caso Orchestre Symphonique de Vienne c. TWA (1971), el Tribunal francés entendió que no se había demostrado que el establecimiento jugase un papel en la concertación del contrato a pesar de que el billete se compró en París a través de un agente de la TWA y dicha compañía tenía su propio establecimiento en París.

Según se afirmó por el sistema jurisdiccional es preciso que el billete se compre en el propio establecimiento del transportista.

Partiendo de la base de esas cuatro jurisdicciones originales, debemos advertir la incorporación de una quinta jurisdicción con la adopción del Convenio de Montreal, cuyo artículo 33.2 introdujo un nuevo foro para los casos de daños personales que resulten en lesiones o muerte del pasajero. Este foro adicional, conocido como *forum actoris*, se establece a favor del pasajero y se rige, conforme al artículo 33.4, por la *lex fori*.

Según el texto literal, la acción de responsabilidad por lesiones o muerte del pasajero puede iniciarse, además de en alguna de las jurisdicciones previstas en el artículo 33.1 (las mismas

¹⁰⁵ Acerca de la postura de los Tribunales alemanes vid. GIEMULLA, E.; SCHMID, R., y EHLERS, N., op. cit., comentario al art. 28 del Convenio de Varsovia,

p. 7. QUINTANA CARLO, I., indica que la utilización de la expresión *place of business* en lugar de *establishment* (que es la que se usa, por ejemplo, en la Carriage by Air Act de 1961 de Gran Bretaña) no tiene gran alcance ya que una y otra suelen tener significado idéntico

cuatro del artículo 28 del Convenio de Varsovia), ante el tribunal del "territorio de un Estado Parte donde el pasajero tenga su residencia principal y permanente al momento del accidente, siempre que el transportista opere servicios de transporte aéreo de pasajeros hacia o desde dicho territorio, ya sea con aeronaves propias o de otro transportista bajo un acuerdo comercial, y realice actividades de transporte aéreo desde instalaciones propias, arrendadas o pertenecientes a otro transportista con quien tenga un acuerdo comercial"¹⁰⁶. Siendo necesario la perfilación de la actividad comercial por parte de la compañía u operador aéreo respecto del país de residencia del pasajero.

El apartado 33.3 del mismo artículo define la "residencia principal y permanente" como el domicilio fijo y habitual del pasajero, excluyendo la nacionalidad como criterio determinante.

Fuera de la seguridad y jerarquía normativa establecida, coexiste una ausencia total de una normativa internacional específica para el establecimiento de un régimen jurídico aplicable para la determinación de la competencia judicial en supuestos de reclamaciones por denegaciones de embarque. Dicha problemática se debe solventar por la vía del Reglamento (CE) nº 44/2001¹⁰⁷, el cual establece ante falta de pacto expreso de sumisión entre las partes de acuerdo a los artículos 23 y 24 de la norma, la vigencia y eficacia del foro especial del artículo 5.1. Manteniendo en su defecto, el foro del domicilio del demandado ante la ausencia de un foro especial en virtud del artículo 2 de dicho reglamento. Como protección adicional, en consonancia con la aplicación de los artículos 15 y s.s del texto normativo, en supuestos de perfilación aplicativa de la normativa del consumidor, se podrá escoger el foro del lugar de residencia del consumidor¹⁰⁸.

Por último, y en lo relativo a la parte de la competencia jurisdiccional, debemos analizar el artículo 45 del Convenio de Montreal, el cual introduce una nueva jurisdicción adicional, aplicable en los casos en que interviene un transportista de hecho, cuyo marco regulatorio se detalla en el artículo 46 del mismo Convenio. Este artículo permite que las acciones de indemnización previstas en el artículo 45 puedan iniciarse no sólo en las jurisdicciones habilitadas para demandas contra el transportista contractual según lo dispuesto en el artículo

¹⁰⁶ PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 262.

¹⁰⁷ Reglamento (CE) núm 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

¹⁰⁸ La aplicación de la norma no ha estado exenta de inconvenientes. La aplicación del foro contractual del Reglamento de Bruselas I a los contratos de transporte aéreo de pasajeros (comentario a la STJCE, asunto C-2004/2008, Peter Rehder c. Air Baltic Corporation

33, sino también ante el tribunal del lugar donde el transportista de hecho tenga su domicilio o su oficina principal¹⁰⁹.

Esta disposición amplía las opciones jurisdiccionales disponibles para los demandantes, garantizando una mayor flexibilidad en los casos donde la figura del transportista de hecho desempeñe un papel relevante, lo que refuerza la protección jurídica de las víctimas en estos contextos.

5.3 Derecho aplicable

El Convenio de Montreal, cuyo objetivo principal es establecer un Derecho Aeronáutico Internacional uniforme, busca minimizar la necesidad de recurrir a regímenes legales subsidiarios, limitando su aplicación a casos residuales. Esto es especialmente relevante en el ámbito de la responsabilidad civil contractual por daños a pasajeros, donde las normas del régimen convencional prevalecen independientemente del derecho aplicable al resto del contrato. Este enfoque se ha consolidado gracias al éxito de ratificación y amplia aceptación del Convenio en la comunidad internacional.

Por lo tanto, en todos los contratos de transporte aéreo internacional incorporados en el ámbito de aplicación del Convenio de Montreal, el régimen de responsabilidad del transportista aéreo se atendrá, preceptiva e indistintamente del Derecho aplicable al resto del contrato, por las normas del régimen convencional¹¹⁰

Sin embargo, en el ámbito de la Unión Europea, la determinación de la ley aplicable a los contratos de transporte de pasajeros se regula por el Reglamento (CE) nº 593/2008 (Roma I). Sin perjuicio de las normas previstas en los artículos 23 y 24 del texto comunitario, en orden de la convivencia del Reglamento con otras disposiciones en las que se establezca la ley aplicable a concretas obligaciones de naturaleza contractual y lo establecido en los convenios internacionales, respectivamente. Según el artículo 5.2 de este Reglamento, las partes pueden elegir entre varias leyes:

1. La ley del lugar de residencia habitual del pasajero.
2. La ley del lugar de residencia habitual del transportista.
3. La ley del lugar donde el transportista tiene su administración central.

¹⁰⁹ GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 260.

¹¹⁰ *Vid.* MORILLAS JARILLO, M.J., PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 596-597.

4. La ley del lugar de origen o destino del transporte.

Si no se realiza una elección, el contrato se regirá por la ley del país donde el pasajero tenga su residencia habitual, siempre que tanto el lugar de origen como el de destino estén situados en ese país, por lo tanto, la necesidad de que exista un elemento de coincidencia respecto del foro discrecional del domicilio del pasajero, y el lugar origen-destino. En caso de no cumplirse esta condición, se aplicará la ley del lugar de residencia habitual del transportista.

Este marco refuerza la coherencia entre las normas del Convenio de Montreal y el derecho europeo, proporcionando una regulación clara y específica para los contratos de transporte internacional de pasajeros y aproximándose al objetivo último de un marco normativo uniforme e internacionalizado entre estados.

5.4 Los plazos para el ejercicio de las acciones

El plazo para interponer acciones de responsabilidad se encuentra regulado en los artículos 29 del Convenio de Varsovia y 35 del Convenio de Montreal, estableciendo ambos un periodo de dos años. Este plazo comienza a contarse *"a partir de la llegada al destino, del día en que la aeronave debía haber llegado o de la detención del transporte,"* y su cálculo debe realizarse conforme a la *lex fori*¹¹¹.

En el Convenio de Varsovia, el artículo 29 establece expresamente que, si no se inicia la acción dentro de este periodo, se produce la **caducidad** de la acción. Sin embargo, el Convenio de Montreal introduce una modificación en la redacción al sustituir la referencia a la caducidad por la extinción del **"derecho a indemnización"**.

Es entonces donde incide el aspecto más controvertido y siendo este objeto de debate permanente y continuo entre legisladores y tribunales, la bifurcación terminológica entre la naturaleza prescriptiva o de caducidad de la acción de responsabilidad.

Este cambio terminológico ha intensificado el debate doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza del plazo, generando discusiones acerca de si se trata de un plazo de caducidad o, por el contrario, de prescripción. La distinción es relevante porque, mientras la caducidad implica la pérdida automática del derecho tras el vencimiento del plazo, la prescripción

¹¹¹ *Vid. FERRER TAPIA, B., op. cit., pp. 324-326;*

permite que este derecho pueda ser reactivado si no se alega la extinción como excepción por la parte contraria¹¹².

Desde la escuela de autores, debemos destacar las contribuciones de GUERRERO LEBRÓN, cuya rúbrica sostiene que el concepto de "**caducidad**" no genera dudas sobre la naturaleza del plazo, destacando que este no admite interrupciones ni suspensiones. Sin embargo, el autor también reconoce que interpretar el plazo como prescriptivo podría ser más favorable para los consumidores.

Por su parte, GARRIDO PARENT¹¹³ Argumenta que, si el pasajero ostenta la condición de consumidor o usuario del transporte, debe aplicarse una interpretación alineada con el principio *pro consumatore*, considerado un Principio General del Derecho.

Bajo este enfoque, el plazo debería entenderse como de prescripción y someterse al régimen establecido en los artículos 1969, 1973 y 1974 del Código Civil.

En cuanto a la jurisprudencia española, no existe un criterio unificado respecto a la naturaleza del plazo, tanto en relación con la redacción actual del Convenio de Montreal como con la literalidad del Convenio de Varsovia. Este panorama refleja la persistente controversia en torno a la interpretación y aplicación de los plazos en casos de responsabilidad aeronáutica.

Reforzando la tesis de que la norma convencional hace referencia a un plazo de caducidad, destacan los pronunciamientos de las siguientes Sentencias de Audiencias: SAP de Zaragoza (Sección 5.^a), de 13 de octubre de 2009; SAP de Sevilla (Sección 15.^a), de 22 de diciembre de 2011.

En esta dinámica continuista¹¹⁴, la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5^a), en Sentencia núm. 547/2011 de 22 de diciembre, en su fundamento jurídico segundo, expone, en defensa de la aplicación del plazo de caducidad, que;

«En la actualidad la norma [en alusión al Convenio de Montreal] dice que el derecho a ser indemnizado "se extinguirá". Extinguir significa que acaba, desaparece o vence el derecho.

¹¹² *Vid.* GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pág. 340.

¹¹³ *Vid.* GARRIDO PARENT, D., *loc. cit.*, pág. 24.

¹¹⁴ AP de Madrid (Sección 28.^a), de 13 de mayo de 2013; y más recientemente, SAP de Madrid (Sección 28.^a), de 18 de mayo de 2015.

Por tanto, una vez vencido el término de vigencia del derecho de que se trate, la acción fenece o decae porque la ley ha establecido un plazo de vida limitado para el ejercicio del derecho. Esta es la característica esencial de la caducidad que la diferencia de la prescripción»

La indeterminación respecto de la naturaleza del plazo tuvo sus implicaciones en el conocido caso de las víctimas del accidente de Spanair, el cual, por razones personales, considero necesario mencionar, ocurrido en Barajas en el verano de 2008.

Sólo un grupo reducido de ellas presentó demanda civil contra la compañía aérea y su aseguradora. La mayoría acudieron por la vía penal, y este cauce quedó cerrado cuando se sobreseyó el procedimiento en el verano de 2012, fecha en la cual ya había vencido el plazo de dos años que marca el Convenio.

Si se interpreta como de caducidad, las acciones civiles interpuestas en ese momento contra el transportista tendrían que ser rechazadas por haber expirado el indicado plazo

Paralelamente, apoyando la interpretación de la naturaleza prescriptiva del plazo, encontramos una cantidad significativa de resoluciones de los tribunales españoles, tanto bajo el antiguo régimen del Sistema de Varsovia como bajo el actual marco normativo del Convenio de Montreal y el Reglamento 2027/1997.

Entre estas decisiones destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1990¹¹⁵, que, al aplicar la remisión a la *lex fori* del artículo 29.2 del Convenio de Varsovia, concluyó que el plazo debía regirse por el artículo 1969 del Código Civil. En dicha sentencia, el Tribunal rechazó interpretar el inicio del plazo desde el momento en que los perjudicados estuvieron impedidos de ejercer la acción, argumentando que tal criterio generaría una situación de evidente indefensión para los afectados.

Este fallo refuerza la postura de que los plazos deben interpretarse como de prescripción, lo que permite la interrupción de estos y, consecuentemente, ofrece una mayor protección jurídica a los consumidores y usuarios del transporte aéreo. Dicha línea más garantista responde a la tendencia actual de otros convenios que regulan la responsabilidad del transportista en otros medios de transporte, estableciendo un plazo de prescripción en lugar de un plazo de caducidad.

¹¹⁵ F.J Octavo

Asimismo, en el seno de OACI (Organización de Aviación Civil Internacional) recientes Convenios, como los aprobados en 2009¹¹⁶ para tratar de modernizar el régimen de la responsabilidad extracontractual, también han consagrado un plazo de prescripción de dos años¹¹⁷.

6. Conclusiones

Primera. - Desde los primeros tiempos de la aviación comercial, tal como hemos comprobado durante el desarrollo de este trabajo, surgió la necesidad de establecer una norma unificadora que regulase las diversas interacciones entre los sistemas legales de los distintos países, un desafío recurrente en el ámbito del Derecho Internacional Privado. Con este fin, el 12 de octubre de 1929 se adoptó el Convenio de Varsovia, que inicialmente tuvo éxito, y que entró en vigor el 13 de febrero de 1933. En cuanto a los objetivos específicos de la creación del Convenio de Varsovia, sus dos pilares fundamentales residían en;

- Establecer límites en las compensaciones que los transportistas debían pagar en caso de daños por los que fueran legalmente responsables.
- Además, buscaba reducir el número de jurisdicciones disponibles para los afectados por dichos daños, en un esfuerzo claro por proteger y fomentar el desarrollo de la incipiente industria aérea, la cual estaba en riesgo debido a las elevadas indemnizaciones que podrían exigirse en caso de accidentes aéreos.

Segunda. - No obstante, el éxito de ratificación del Convenio de Varsovia, vino directamente acompañado de su declive, tanto del texto original como de los intentos posteriores a través del protocolo de la Haya, Guatemala y Montreal de actualizar los límites indemnizatorios, al no adaptarse funcionalmente los mismos al progreso económico y social.

Tercera. - El punto de inflexión lo marca la adopción del Convenio de Montreal la cual estableció una formal y aparente uniformidad normativa internacional, logrando una notable aceptación en términos de ratificaciones, especialmente debido a su enfoque en alcanzar un consenso entre los países con mayor volumen de tráfico aéreo, en particular Estados Unidos. Este país, como se mencionó previamente, había sido históricamente reticente a la creación de

¹¹⁶ arts. 19 del Convenio sobre indemnización por daños causados a terceros por aeronaves

¹¹⁷ PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., *op. cit.*, pp. 275.

un marco legal que uniformara el transporte aéreo internacional. Entre las innovaciones que han sido clave para su éxito actual, destacó la implementación del sistema de responsabilidad para los daños a los pasajeros, conocido como el sistema de **doble estrato** o "**two-tier system**", la actualización periódica de los límites indemnizatorios y la inclusión de la denominada "**quinta jurisdicción**".

Cuarta. - Contravenciones morales y discusiones con compañeros me ha ocasionado la redacción del artículo 17 del Convenio de Montreal y del Convenio de Varsovia; sobretodo a raíz de las contribuciones jurisprudenciales de los tribunales norteamericanos abogando por la esencialidad de los componentes de Imprevisibilidad, o sucesos inesperados. Ya que como encaja ello con el sistema de responsabilidad de doble estrato, con regímenes objetivos hasta la cuantía de 130.000 DEG, por lo que supondría una válvula de escape para el transportista para eximirse de responsabilidad. Por ende, comparto la aproximación de un concepto amplio y garantista de “accidente”, configurado por hechos ajenos a la voluntad y no producto de la naturaleza ordinaria del vuelo, fuera del radio de acción del pasajero, y por otro lado que conviva un nexo causal entre el daño y el accidente.

Quinta. - La cuestión a mencionar es la interpretación que los tribunales han desarrollado respecto al concepto de accidente aéreo, en la casuística tipológica de las turbulencias; estableciendo de acuerdo con el caso *Air France v. Saks* (1995) previamente mencionado, que la determinación de lo constitutivo o no de un “accidente” no debía basarse en las calificaciones de turbulencia establecidas por los parámetros de la FAA, sino por la naturaleza extrema e imprevisible del evento. Desarticulando el intenso debate doctrinal, respecto de la exención de responsabilidad del transportista en supuestos de turbulencias leves.

Sexta. - El análisis sobre el incumplimiento del contrato de transporte aéreo evidencia que existe una regulación normativa desigual entre los distintos tipos de incumplimientos, siendo más detallada en casos como el *overbooking* y las cancelaciones de vuelos, pero limitada o inexistente en situaciones de denegación de embarque justificada o incumplimiento absoluto. Por un lado, la regulación del incumplimiento en el transporte aéreo es desigual y deja vacíos importantes, especialmente en casos de denegación de embarque justificada o incumplimiento absoluto. El Reglamento (CE) nº 261/2004 aborda principalmente situaciones de denegación arbitraria, mientras que el Reglamento (CE) nº 1107/2006 complementa esta normativa al proteger a pasajeros con necesidades específicas.

Sin embargo, persisten lagunas legales y una amplia discrecionalidad para las aerolíneas en ciertos casos, lo que puede generar conflictos. La interacción entre los Reglamentos comunitarios y el Convenio de Montreal subraya la necesidad de una mayor armonización internacional para garantizar un marco legal más claro y protector de los derechos de los pasajeros.

Séptima. - Las cláusulas habilitantes incluidas por las aerolíneas en sus condiciones generales para justificar la denegación de embarque suelen presentar problemas interpretativos y riesgos de abuso, especialmente cuando permiten la resolución unilateral del contrato sin causa justificada ni plazo razonable. Estas cláusulas deben considerarse abusivas si no cumplen con los principios establecidos en el artículo 33 del Convenio de Montreal y el Reglamento (CE) nº 261/2004.

Por otro lado, la jurisprudencia enfatiza la responsabilidad del pasajero de cumplir con los requisitos de documentación y formalidades previas al embarque, exonerando a las aerolíneas en casos como la falta de visado o tarjeta de embarque. Sin embargo, la denegación de embarque resulta injustificada cuando el pasajero ha cumplido con los trámites requeridos dentro de los plazos establecidos. En términos generales el derecho del pasajero a ser transportado, una vez formalizado el contrato, es indiscutible salvo por razones justificadas, como salud, seguridad, falta de documentación o incumplimiento de las obligaciones contractuales. Los tribunales han respaldado estas causas legítimas cuando están relacionadas con la situación individual del pasajero y son objetivas.

Octava. - Las cláusulas "punto a punto", habituales en aerolíneas de bajo coste, presentan problemáticas legales al limitar la responsabilidad de las compañías en casos de vuelos de conexión. Según el artículo 82.1 del TRLGDCU, estas cláusulas pueden ser declaradas nulas por abusivas si generan un desequilibrio entre las partes, especialmente cuando el retraso o perjuicio en un vuelo afecta directamente al siguiente y es imputable a la aerolínea.

La jurisprudencia, como la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Granada de 9 de marzo de 2010, establece que las aerolíneas no pueden exonerarse completamente de responsabilidad frente al pasajero afectado. Cuando existen vuelos de conexión pactados, el pasajero tiene derecho a un nuevo vuelo sin coste adicional y a la asistencia establecida en la normativa comunitaria.

La propuesta de reforma al Reglamento (CE) núm. 261/2004 refuerza la protección del pasajero mediante el artículo 6.bis, que invalida cláusulas que limiten la responsabilidad de las aerolíneas en estos casos y garantiza compensaciones por retrasos en vuelos de conexión.

Novena. - La denegación de embarque por razones de salud física o mental del pasajero está justificada únicamente en supuestos donde exista un riesgo significativo que afecte su seguridad, la de los demás pasajeros, la tripulación o la aeronave. Sin embargo, no cualquier condición médica cumple con este criterio, lo que genera desafíos interpretativos en su aplicación. La plasmación práctica de esta casuística es la problemática de las mujeres embarazadas. En este sentido la Comisión Europea reconoce que las aerolíneas pueden establecer requisitos en sus términos generales de transporte para garantizar la seguridad de los pasajeros. Sin embargo, estas condiciones deben ser razonables y no discriminatorias. La exigencia de un certificado médico sin tener en cuenta el estado de salud de la pasajera podría considerarse una discriminación directa.

En ausencia de una normativa armonizada a nivel europeo sobre el número de semanas de gestación a partir del cual puede exigirse el certificado, esta decisión queda a discreción de cada aerolínea bajo la supervisión de la autoridad nacional competente. Para evitar denegaciones injustificadas, es esencial que las aerolíneas informen claramente a las pasajeras sobre las condiciones aplicables para cada casuística en particular.

Décima. - El overbooking como práctica comercial reconocida y legalmente aceptada por las autoridades comunitarias, implica un régimen de responsabilidad explícita sobre el transportista aéreo. La utilización de los sistemas informatizados de reservas contribuye a la optimización de recursos y al aumento de la competitividad que redunda en la reducción de costes de cara a la implementación de un servicio en un mercado cada vez más atomizado. La responsabilidad circunscribe en torno a la denegación voluntaria y obligada, configurando en el primer caso un margen de discrecionalidad a la negociación de un acuerdo entre pasajero y aerolínea, mientras que en el segundo supuesto se establece un triple ámbito de compensación basado en el reembolso transporte alternativo, los servicios adicionales y la compensación económica.

La consolidación de un sistema que regula y prohíbe la discriminación de pasajeros en casos de overbooking, queda plasmado según el artículo 11 del Reglamento (CE) N.º 261/2004, priorizando a pasajeros con movilidad reducida y menores no acompañados en casos de denegación de embarque, y complementado con diversidad de pronunciamientos por parte de los tribunales nacionales y europeos.

La jurisprudencia y doctrina distinguen entre overbooking (exceso de reservas basado en previsiones) y overselling (venta excesiva de billetes sin considerar la capacidad del avión). Determinado el carácter más flagrante del overselling ya que implica un incumplimiento directo del contrato de transporte, mientras que el overbooking es más tolerado, sujeto a regulaciones y límites menos estrictos.

Undécima. - La denegación de embarque a pasajeros con movilidad reducida solo puede justificarse por motivos de seguridad operacional basados en normas jurídicas obligatorias, como la imposibilidad física de embarque por dimensiones de la aeronave o la incapacidad del pasajero para cumplir con requisitos básicos de seguridad. No se permite denegar el embarque por razones comerciales o de comodidad. Las aerolíneas están obligadas a proporcionar información detallada y justificar por escrito las excepciones por motivos de seguridad aérea, las cuales deberán fundamentarse en normas jurídicas imperativas y no meras recomendaciones o políticas comerciales. Por ende, se establece un deber de coordinación entre operadores aéreos y autoridades nacionales, sin embargo en dicha sinergia refleja la principal problemática de este ámbito, y es la construcción de normas basadas en recomendaciones y borradores normativos que se nutren de criterios discretionales por parte de las aerolíneas, que luego aprueban en forma de normas los organismos. Materializándose en una falta de especificidad por parte de las aerolíneas en la estipulaciones de los requisitos amparados por el argumento de la seguridad, la diversidad de informes por parte de la comisión siguen en un proceso de concretización, estéril o momentáneamente insuficiente.

Duodécima. - El derecho a la compensación en casos de denegación de embarque adquiere una tónica de protección pro-consumidor, reforzado por el artículo 12 del reglamento 261/2004, el cual plasma la libertad del pasajero a decidir sobre su itinerario, y modular la compensación en ese sentido, bajo la condición de criterios razonables y comparables en la ejecución del transporte alternativo por parte de la aerolínea, no limitándose a un mero deber de ofrecer una alternativa, sino que esta quede materializada en un resultado concreto. En esta línea el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia del 10 de enero de 2006 ha

sustentado que la finalidad principal de esta regulación no es evitar la denegación de embarques, sino resarcir el daño sufrido por el pasajero, reforzando así su protección frente a incumplimientos contractuales. Por ende, afirmando que las aerolíneas tienen una **responsabilidad objetiva** en casos de denegación de embarque, incluso si la selección de pasajeros es arbitraria.

Decimotercera. - Respecto de la potestad que el Reglamento (CE) nº 261/2004, en su artículo 12, establece que los pasajeros afectados por denegación de embarque tienen derecho a recibir una compensación adicional, que puede sumarse a las compensaciones ya establecidas en los artículos 7, 8 y 9 del mismo reglamento. Este derecho es para reparar tanto los daños materiales como los inconvenientes y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de transporte. A pesar de que el artículo 12 establece que la compensación adicional puede deducirse de otras compensaciones recibidas, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha aclarado que las compensaciones suplementarias no pueden ser deducidas de los daños derivados del incumplimiento de las obligaciones de compensación y asistencia previstas en los artículos 8 y 9, y que estas reclamaciones deben presentarse conforme al Derecho nacional.

Las compensaciones complementarias no deben ser consideradas excluyentes de las compensaciones básicas (como las previstas en los artículos 7, 8 y 9). Las compensaciones deben ser acumulativas, ya que cada una cubre daños distintos. En este sentido, las compensaciones bajo el artículo 7 sólo deben deducirse de otras compensaciones adicionales si así lo considera el tribunal competente, atendiendo al caso concreto.

Por otro lado, el reglamento prohíbe que los contratos de transporte incluyan cláusulas que limiten o excluyan la aplicación de estos derechos. Cualquier cláusula de inaplicación será considerada nula, lo que refuerza el carácter imperativo y protector de la normativa.

Decimocuarta. - La perfilación mayoritaria por parte de la jurisprudencia y la doctrina coinciden en que los daños morales derivados de incumplimientos contractuales en el transporte aéreo, como los retrasos, deben ser compensados si se demuestra que la conducta de la aerolínea carece de justificación razonable y causa un impacto emocional significativo en el pasajero. Estos daños incluyen sufrimientos psicológicos, como angustia, zozobra o ansiedad, que exceden las molestias ordinarias y afectan el equilibrio personal del individuo.

La cuantificación de dichos daños se ajusta a las circunstancias particulares del caso, con un enfoque flexible que busca una compensación justa y proporcional.

Decimoquinta. - En lo referente a la inclusión de los daños morales en el régimen de responsabilidad del transportista, se desprende de la interpretación del artículo 17 del Convenio de Varsovia y de Montreal, siguiendo los cauces interpretativos de sendos tratados mediante la Convención de Viena de 1969. Podemos concluir que la inclusión de los daños morales viene condicionada a la existencia de un daño físico, siendo esta la intención inicial del legislador. No dotando de una existencia autónoma al concepto de daño moral

Decimoséptima. - La Sentencia núm. 165/2016 de la Audiencia Provincial de Barcelona introduce un enfoque innovador para la cuantificación de indemnizaciones en casos de accidentes aéreos, proponiendo como criterio de referencia la cobertura mínima del seguro de responsabilidad de pasajeros establecida en el Reglamento (CE) núm. 785/2004. Este baremo resulta significativamente más favorable para los pasajeros en comparación con el habitual baremo de tráfico utilizado para indemnizar los daños derivados de accidentes de vehículos de motor. Sin embargo, será necesario esperar futuros pronunciamientos judiciales para determinar si esta interpretación se consolida como una tendencia jurisprudencial.

Decimoctava. - Una de las manifestaciones más meridianas de la disociación de criterios jurisprudenciales, se ha abusado en la concepción de plazo de caducidad o prescripción respecto del ejercicio de la acción de responsabilidad. Desde un prisma normativo la supresión del término caducidad en el Convenio de Montreal no supone la consideración consecuente de una prescripción de facto, ya que debe atenderse también a la redacción íntegra del texto. Este revela la existencia de un plazo específico para ejercer un derecho que, una vez transcurridos los dos años, se «extingue», una característica esencial que define la caducidad y la diferencia de la prescripción.

En el ámbito de nuestros tribunales, la limitada cantidad de resoluciones y la coexistencia de opiniones frecuentemente contradictorias hacen que, en la actualidad, resulte inviable extraer conclusiones definitivas sobre las numerosas dudas que plantean los textos normativos vigentes basándose únicamente en la jurisprudencia. Esto deja en manos del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la tarea de esclarecer dichas cuestiones. Tal situación genera, además, una notable inseguridad jurídica para los usuarios,

quienes observan cómo casos similares pueden recibir interpretaciones divergentes según el juzgado que conozca de la acción.

BIBLIOGRAFÍA

ALBA FERNÁNDEZ, M., “El Convenio de Montreal para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional de 1999: el comienzo de una nueva etapa”, *Derecho de los Negocios*, núm. 173, Ed. LA LEY, 2005.

ÁLVAREZ MORENO, M.Y., “La responsabilidad de las compañías aéreas en el caso de accidente: régimen instaurado por el Reglamento comunitario 2027/97 de 17 de octubre”, *Actualidad Civil*, Ed. LA LEY, tomo 3, 2000.

CREUS SOLE, A., *Iniciación a la aeronáutica*, Ediciones Díaz de Santos, Madrid, 2010.

DE PAZ MARTÍN, J., *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional: de Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006.

DEMPSEY, P.S., *Accidents &Injuries in Air Law: the clash of Titans*, McGill, 2008, en línea (consulta {...}) <https://www.mcgill.ca/iasl/files/iasl/Titans.pdf>

ESPINAR VICENTE, J.M., *Tratado elemental del derecho internacional privado*, Universidad de Alcalá, Madrid, 2008.

FERNÁNDEZ MANZANDO, L.A., “El concepto de accidente aéreo en el convenio de Montreal-Varsovia. Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Madrid de 30 de julio de 2010” en *Anuario Contencioso para Abogados 2011*, 1^a edición, LA LEY, Madrid, 2011, (en línea) LA LEY 7252/2012.

FERRER TAPIA, B., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*, Dykinson, Madrid, 2013.

GARRIDO PATENT, D., “La protección del pasajero en caso de accidente sufrido por una compañía comunitaria: especial referencia al Reglamento (CE) Nº 2027/1997”, *Revista de Derecho vLex*, núm. 33, 2005, en línea (consulta de 15 de enero de 2017) <http://vlex.com/vid/pasajero-aereo-accidente-sufrido-aerea-280778>

GONZÁLEZ LÓPEZ, B., *Turbulencia en aire claro – CAT*, en línea (consulta de 15 de enero de 2017) <http://www.hispaviacion.es/turbulencia-en-aire-claro-cat/>

GUERRERO LEBRON, M.J., *La responsabilidad contractual del porteador en el transporte de pasajeros*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

GÓMEZ PRIETO, M. T., *La protección jurídica del pasajero con necesidades especiales en el transporte aéreo*. Revista De Estudios Jurídicos Y Criminológicos, 2022, (6), 85–136.

MÁRQUEZ LOBILLO, P., “*Denegación de embarque en el transporte aéreo de pasajeros*”, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A, Madrid, 2013.

MAPELLI, E., *La problemática de los pasajeros insubordinados y la disciplina a bordo. "El apoderamiento ilícito de aeronaves"*. Madrid, 1973.

CAMPA PLANA, F., & CAMPA LEWKOWYCA, R., *Estructura de ofertas en transporte aéreo: modelo punto a punto y de red*. Harvard Deusto Business Review, 2009.

GARCÍA ÁLVAREZ, B., *La cláusula punto a punto en el transporte aéreo low cost*. En *M. Deiana (Dir.)*, Profili Giuridici del Trasporto Aereo Low Cost Cagliari, 2013.

GONZÁLEZ NAVARRO, B. A., *Transporte aéreo y low cost: la cláusula de punto a punto*. Revista Aranzadi Doctrinal, 2010.

PETIT LAVALL, J., MARTÍNEZ SANZ, M., & RECALDE CASTELLS, F. (Dirs.). *La nueva ordenación del mercado de transporte* (pp. 476-477). Madrid, 2013.

CHANG, Y-C., & GHING-FU, C. *Meeting the needs of disabled air passengers: Factors that facilitate help from airlines and airports*. Tourism Management, 2012, 33, 530 y ss.

GUERRERO LEBRON, M.J., *Las últimas reformas en el derecho del transporte aéreo* Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.

GILI SALDAÑA, M. A., & GÓMEZ POMAR, F. *El coste de volar: Observaciones al Reglamento (CE) 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*. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, 2005.

MORILLAS JARILLO, M.J., PETIT LAVALL, M.V. y GUERRERO LEBRÓN, M.J., *Derecho aéreo y del espacio*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2014.

PAREDES PÉREZ, J.I., voz “Consumidores” , en Diccionario Iberoamericano de derechos Humanos y Fundamentales , en línea (consulta {...})
http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/55

Pons, Marcial. «DERECHO AÉREO Y DEL ESPACIO», s. f.

JARNE MUÑOZ, Pablo. «De nuevo sobre la problemática valoración del daño en las catástrofes aéreas. A propósito de los primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo en relación con el accidente de Spanair de 20 de agosto de 2008.» *REVISTA DE DERECHO DEL SISTEMA FINANCIERO* 0, n.º 0 (2020): 8. <https://doi.org/10.32029/2695-9569.00.08.2020>.

Marco Arcalá, Luis Alberto. «La documentación en el contrato de transporte aéreo de personas y de mercancías». *THEMIS Revista de Derecho*, n.º 80 (28 de septiembre de 2021): 315-55. <https://doi.org/10.18800/themis.202102.015>.

Areal Ludeña, Santiago, y Jorge Alberto Fierro Abella. «La responsabilidad internacional del transportista aéreo en caso de muerte o lesión de pasajeros: ‘forum shopping’ y futuro del Convenio de Montreal de 1999. Análisis jurídico y económico». *Estudios de Deusto* 57, n.º 1 (25 de septiembre de 2012): 11. [https://doi.org/10.18543/ed-57\(1\)-2009pp11-86](https://doi.org/10.18543/ed-57(1)-2009pp11-86).

Busto Lago, José Manuel, Natalia Alvarez Lata, y Fernando Peña López. *Reclamaciones de consumo: derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*. 3. ed. Cizur Menor, Navarra: Aranzadi / Thomson Reuters, 2010.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C.; ARENAS GARCÍA, R.; DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: *Derecho de los Negocios internacionales*, Madrid, Iustel, 2ª edición, 2009, 718 pp.

Dempsey, Paul Stephen. «ACCIDENTS & INJURIES IN AIR LAW: THE CLASH OF THE TITANS §», s. f.

GUERRERO LEBRON, M.J., *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2016.

JURISPRUDENCIA

Juzgado de Primera Instancia

- Juzgado de Primera Instancia de Bilbao. (2003, 14 de marzo). Sentencia AC 2003/253.

Juzgado de lo Mercantil

- Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Cádiz. (2012, 10 de febrero). Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 595/2012.

- Juzgado de Primera Instancia n.º 36 de Madrid. (1999, 24 de abril). Sentencia del Juzgado de Primera Instancia del 24 de abril de 1999.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 14 de Granada, del 9 de marzo de 2010.

Audiencia Provincial

- Audiencia Provincial de Madrid. (2008, 6 de mayo). Sentencia de la Audiencia Provincial núm. 228/2008
- Audiencia Provincial de Pontevedra. (2009, 15 de enero). Sentencia de la Audiencia Provincial núm. 7/2009
- Audiencia Provincial de Murcia. (2005, 10 de mayo). Sentencia de la Audiencia Provincial núm. 131/2005
- Audiencia Provincial de Valencia. (2009, 25 de septiembre). Sentencia de la Audiencia Provincial núm. 225/2009
- Audiencia Provincial de Madrid. (2008, 1 de febrero). Sentencia de la Audiencia Provincial núm. 27/2008.
- Audiencia Provincial de Barcelona. (2016). Sentencia de la Audiencia Provincial núm. 165/2016.
- Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria. (2005, 29 de abril). Sentencia de la Audiencia Provincial del 29 de abril de 2005.

- Audiencia Provincial de Madrid. (2015, 11 de diciembre). Sentencia de la Audiencia Provincial núm. 366/2015.
- Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28^a. (2014, 16 de mayo). Sentencia de la Audiencia Provincial núm. 155/2014.
- Audiencia Provincial de Barcelona. (2011, 6 de abril). Sentencia de la Audiencia Provincial núm. 187/2011.
- Audiencia Provincial de Madrid. (2005, 10 de febrero). Sentencia de la Audiencia Provincial núm. 176/2005.
- Audiencia Provincial de Madrid. (2016, 15 de enero). Sentencia de la Audiencia Provincial núm. 10/2014.
- Audiencia Provincial de Madrid. (2002, 4 de febrero). Sentencia de la Audiencia Provincial núm. 571/1999.
- Audiencia Provincial de Murcia. (2012, 15 de marzo). Sentencia de la Audiencia Provincial núm. 771/2012.
- Audiencia Provincial de Las Palmas. (2011, 13 de octubre). Sentencia de la Audiencia Provincial núm. 9424/2011.

- Audiencia Provincial de Oviedo. (2010, 30 de julio). Sentencia de la Audiencia Provincial 335682/2010.
- Audiencia Provincial de Barcelona. (2009, 9 de septiembre). Sentencia de la Audiencia Provincial núm 445/2009.
- Audiencias Provinciales de Baleares. (2005, 1 de mayo). Sentencia de la Audiencia Provincial núm 593006/2005.
- Audiencia Provincial de Málaga. (2006, 30 de junio). Sentencia de la Audiencia Provincial núm. 377/2006.
- Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28. (2008, 12 de junio). Sentencia de la Audiencia Provincial núm. 27/2008.

Tribunal Supremo

- Tribunal Supremo. (1990, 17 de diciembre). Sentencia sobre lesiones por caída en cinta transportadora (art. 120 LNA)
- Tribunal Supremo, Sala Tercera. (2007, 30 de abril). Sentencia en jurisdicción contencioso-administrativa.
- Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. (2000, 31 de mayo). Sentencia sobre caso de responsabilidad civil.
- Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil. (1991, 3 de junio). Sentencia en reclamación de cantidad.
- Tribunal Supremo, Sala Primera. (1996, 21 de octubre). Sentencia en reclamación de daños morales.

Tribunal Constitucional

- Tribunal Constitucional. (2000, 29 de junio). Sentencia núm. 181/2000 sobre el Baremo.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). (2012, 4 de octubre). Sentencia en el asunto C-22/11, Finnair.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). (2012, 4 de octubre). Sentencia en el asunto C-321/11, Iberia, Líneas Aéreas de España.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). (2006, 10 de enero). *Asunto C-344/2004*.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). (2012, 4 de octubre). *Asunto C-321/11, Cachafeiro- Reboreda*.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE, Sala Cuarta). (2009, 19 de noviembre). Asunto C-402/07.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). (2012, 4 de octubre). Asunto C-22/2011.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2009, 19 de noviembre). Asuntos acumulados C-402/07 y C-423/07.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2008, 22 de diciembre). Asunto C-540/07.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2006, 10 de enero). Asunto C-344/04.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). (2011, 13 de octubre). Asunto C-83/10.

Casos internacionales

Tribunal Supremo de los Estados Unidos. (1991). Eastern Airlines, Inc. v. Floyd, 499 U.S. 530.

Corte de Apelaciones de los Estados Unidos. (1985, 4 de marzo). Air France v. Saks.

Distrito Norte de Illinois (N.D. Ill.). (1997). Tsevas v. Delta Air Lines, Inc.

Caso Magan v. Lufthansa. (2002).

Caso Wallace v. Korean Air. (2001).

Caso KLM Royal Dutch Airlines v. Morris. (2001).

Caso Lahey v. Singapore Airlines. (2001).

Caso Hussel v. Swiss Air Transport Company Ltd. (1973).

Tribunal Constitucional Italiano. (1985, 6 de mayo). Sentencia n.º 132/1985.