

PATRICIA MÁRQUEZ LOBILLO

DENEGACIÓN DE EMBARQUE
EN EL TRANSPORTE
AÉREO DE PASAJEROS

Prólogo de
Juan Ignacio Peinado Gracia

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2013

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO.....	9

CAPÍTULO PRIMERO

LA DENEGACIÓN DE EMBARQUE EN EL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS. ELEMENTOS SUBJETIVOS

I. LA DENEGACIÓN DE EMBARQUE EN EL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS: UN PROBLEMA DE DIFÍCIL SOLUCIÓN JURÍDICA	31
II. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO (CE) NÚM. 261/2004	43
1. El transportista aéreo	43
A) Compañía encargada de efectuar el vuelo: exigencias legales y deber de información.....	43
B) El transporte sucesivo y la sustitución en el transporte en el Reglamento (CE) núm. 261/2004	49
2. El pasajero	57
A) Del pasajero, en general	57
B) Del pasajero con movilidad reducida, en particular	65

CAPÍTULO SEGUNDO

**DENEGACIÓN DE EMBARQUE, CANCELACIÓN
Y RETRASO: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL**

I. CONSIDERACIONES PREVIAS	75
II. DENEGACIÓN DE EMBARQUE: CONCEPTO Y ELEMENTOS CONFIGURADORES	77
III. DENEGACIÓN DE EMBARQUE FRENTE A CANCELACIÓN Y GRAN RETRASO: CONCRECIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO ANALIZADO	87

CAPÍTULO TERCERO

**LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA
POR DENEGACIÓN DE EMBARQUE EN EL TRANSPORTE
AÉREO DE PASAJEROS**

I. DENEGACIONES DE EMBARQUE JUSTIFICADAS FRENTE A DENEGACIONES INJUSTIFICADAS	97
II. DENEGACIÓN DE EMBARQUE JUSTIFICADA	98
1. Sobre los motivos en los que se puede denegar el embarque del pasajero de forma justificada	98
A) Causas relacionadas con el incumplimiento por el pasajero de sus obligaciones contractuales o con la carencia de la documentación necesaria para embarcar o para su entrada o salida en el país de destino	101
B) Causas relacionadas con la salud física o mental del pasajero	110
C) Causas relacionadas con la seguridad de la aeronave, del pasaje o de la tripulación	112
2. Los pasajeros insubordinados y rebeldes	113
A) Del olvido de los legisladores internacionales y comunitarios a una preocupación constante en IACO e IATA	118
B) La Circular 288 de la IACO	124

	Pág.
C) Las Prácticas Recomendadas núm. 1724 de la IATA	129
D) La Propuesta de Instrumento de modernización del Convenio de Tokio	130
a) Sobre el ámbito de aplicación del Convenio y sobre la extensión del mismo en la Propuesta de Instrumento	130
b) Examen del instrumento para la modernización del Convenio de Tokio	133
3. Sobre los deberes del transportista aéreo en caso de denega- ción de embarque justificada	140
III. LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA AÉREO POR DENEGACIÓN DE EMBARQUE INJUSTIFICADA. ESPECIAL REFERENCIA AL <i>OVERBOOKING</i>	145
1. De la actuación del transportista aéreo en caso de <i>over- booking</i> : la solicitud de voluntarios y los derechos de los voluntarios	145
2. De la denegación de embarque en contra de la voluntad de los pasajeros. Derechos de compensación y asistencia	148
A) Del criterio para denegar el embarque de pasajeros en contra de su voluntad	148
B) Del derecho a una compensación económica y/o el transporte alternativo	150
C) Del derecho de asistencia y otros derechos del pasajero.	159
3. Del derecho del pasajero a una compensación suplementa- ria. Los daños morales	163
IV. LA DENEGACIÓN DE EMBARQUE, JUSTIFICADA E INJUS- TIFICADA, DE PASAJEROS CON MOVILIDAD REDUCIDA.	173
BIBLIOGRAFÍA CITADA	181

PRÓLOGO

I

El lector tiene entre sus manos la segunda monografía de mi discípula y compañera, la doctora MÁRQUEZ LOBILLO. Realmente es un honor para mí asociar mi nombre a este trabajo sobre la denegación de embarque, como lo ha sido en los últimos años integrarme en la Universidad de Málaga. Venir a continuar con la gran labor del profesor AURIOLES MARTÍN, tener la fortuna de convivir continuamente con los trabajos del taller de Derecho mercantil de Málaga, es una satisfacción y un enriquecimiento, pero también un motivo más para el respeto, el cariño y la admiración por Adolfo AURIOLES y su obra.

En efecto, ésta es una obra de taller. El profesor AURIOLES fue un cultivador entusiasta de la pléyade de temas que agrupamos pedagógicamente bajo el epígrafe de Derecho turístico. Y a dicho tema se entregaron sus colaboradores. De la misma forma que en el taller medieval donde nace nuestro Derecho gremial convive el maestro y los aprendices, las obras mayores y menores, la labor de AURIOLES fue fructificando en diferentes personas y trabajos. Su labor de cultivo, ánimo y poda de las ramas menos dotadas, fructifica aún en sus colaboradoras. De una de ellas hoy tenemos un trabajo importante, actual y maduro.

II

El Derecho del transporte, del transporte de personas, es una de las ramas del Derecho mercantil atravesada horizontalmente por el Derecho turístico. Y es una rama que en todas sus variantes está sometida a un proceso de cambios en su regulación nacional e internacional. Sea marítimo, terrestre o aéreo, los proyectos legislativos y los trabajos preparatorios introducen en cada uno de estos sistemas un importante nivel de incertidumbre. Por eso es necesario, imprescindible incluso, un trabajo de reflexión que oriente al regulador y, sobre todo, al operador económico, en el mar de los cambios, para afianzar las grandes líneas legislativas.

Y sin embargo, la labor de reflexión sobre la reforma no es fruto de maduración rápida, sino que requiere de una trayectoria de estudio, de un interés sostenido en el tiempo, además de una constante actualización sobre el devenir legislativo nacional y, muy especialmente, europeo e internacional. Por tal razón no está al alcance de todos, sino que se requiere una labor como la que acredita la trayectoria profesional de la doctora MÁRQUEZ y de la que dan parcial noticia las referencias a sus propios trabajos en la bibliografía de la obra que recensionamos. Referencia que es parcial, pues mientras este modesto prólogo se elabora la autora presentaba un nuevo trabajo en una publicación que, auspiciada por el Istituto di Diritto della Navigazione de la Sapienza romano, verá la luz a final de año.

III

Por otra parte la obra es extraordinariamente oportuna, pues nos encontramos en un periodo de reformas en materia de los derechos de los pasajeros¹ de uno de los principales instrumentos regulatorios en la materia, el Reglamento (CE) núm. 261/2004. En efecto, el reciente 13 de mayo de 2013 la Comisión Europea ha presentado una propuesta de Reglamento que modifica el Reglamento antes menciona-

¹ De interés el llamado «Informe George Bach sobre los derechos de los pasajeros en todos los modos de transporte» (2012/2067(INI), de 30 de mayo de 2012.

do, y el 2027/97, de responsabilidad de compañías aéreas respecto el transporte aéreo de los pasajeros y sus equipajes².

Las propuestas actuales son fruto de un proceso amplio jalonado con numerosas reflexiones y aportaciones.

El Informe sobre la ciudadanía de la UE 2010 —*La eliminación de los obstáculos a los derechos de los ciudadanos de la UE*, publicado por la Comisión en octubre de 2010— anunciaba una serie de medidas para asegurar un conjunto de derechos comunes a los pasajeros que viajen por cualquier modo de transporte en toda la UE y garantizar la debida aplicación de esos derechos.

El *Libro Blanco sobre la política de transportes de la Comisión*, adoptado el 28 de marzo de 2011, mencionaba entre sus iniciativas la necesidad de «desarrollar una interpretación uniforme de la legislación de la UE sobre derechos de los pasajeros y una aplicación armonizada y eficaz que garanticen simultáneamente la competencia en condiciones de equidad para las empresas del sector y un nivel de protección europeo para los ciudadanos.

La Comunicación de la Comisión de 11 de abril de 2011 destacaba las interpretaciones distintas que se dan a las disposiciones del Reglamento (CE) núm. 261/2004, debido a las zonas grises y lagunas existentes en el texto actual y a su aplicación no uniforme en los diversos Estados miembros. Por otra parte, a los pasajeros les resulta difícil hacer valer sus derechos. El 29 de marzo de 2012, el Parlamento Europeo (PE) adoptó una *Resolución* en respuesta a la citada Comunicación de la Comisión.

El PE consideraba que los pilares para poder recuperar la confianza de los pasajeros son la correcta aplicación de las normas vigentes por los Estados miembros y las compañías aéreas, la aplicación de medios de reparación suficientes y sencillos y proporcionar a los pasajeros información exacta sobre sus derechos. El PE en su Resolución lamentó que los organismos nacionales competentes no siempre garanticen una protección efectiva de los derechos de los pasajeros. En lo que se refiere al Reglamento (CE) núm. 261/2004, el

² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0130:FIN:ES:PDF>.

PE pidió a la Comisión que proponga una aclaración de los derechos de los pasajeros y, en particular, del concepto de «circunstancias extraordinarias».

La Reforma, además de los Reglamentos sobre derechos de los pasajeros, está teniendo en su progresivo desarrollo decantaciones diversas que ha generado cierta sensación de movimiento pendular. Por salirnos del campo de la denegación, este movimiento pendular es claro en materia de asistencia en tierra a los pasajeros por cancelaciones y retrasos graves ante graves causas que generaban una falla general del sistema. Actividad volcánica como lo sucedido con el Eyjafjallajökull (Islandia) en 2010, que cerró los aeropuertos de toda la Europa del norte, el Cordon Caulle y el Puyehue (Chile) en 2011 con incidencia en su país, en la mitad sur de Argentina y en Uruguay, Rio Grande do Sul (Brasil), Australia y Nueva Zelanda; nevadas como las fiestas de la Natividad del 2010 (Vancouver, Glasgow, Edimburgo, Frankfurt, Oslo, Lyon-Bron, Zurich, Berlín o Ginebra).

Todos estos fenómenos son perfectamente identificables con las circunstancias extraordinarias que actúan como eximente de la responsabilidad indemnizatoria de las compañías aéreas. Y sin embargo exigen importantes gastos en lo referido a los deberes de asistencia e información. Pues bien, si hasta hace unos meses parecía que estos supuestos se atenderían ampliando el campo de los responsables al gestor aeroportuario, empresas de *handling*, etc.; el texto conocido en marzo de 2013 simplemente opta por recortar los derechos de los pasajeros.

IV

La jurisprudencia contribuyó a poner en evidencia las zonas grises de la normativa. A modo de ejemplos³. En el asunto C-344/04 (IATA), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) confirmó su plena compatibilidad con el Convenio de Montreal y la

³ Puede ampliarse en nuestro trabajo «Cierre del espacio aéreo. Responsabilidad patrimonial», en AAVV, *La nueva ordenación del Mercado del Transporte*, F. MARTÍNEZ SANZ, M.^a V. Petit Lavall y A. RECALDE CASTELLS (dirs.), Madrid, 2013 (en prensa).

complementariedad entre ambos instrumentos jurídicos. En el asunto C-549/07 (Wallentin-Herrman), el Tribunal precisó cuándo no puede considerarse «circunstancia extraordinaria» un problema técnico en una aeronave. En el asunto Sturgeon (asuntos acumulados C-402/07 y C-432/07), el TJUE sostuvo que un gran retraso de al menos tres horas con respecto a la hora de llegada da derecho a los pasajeros a una compensación. Aún recientemente, la STJUE de 26 de febrero de 2013, asunto C-11/11, tenía ocasión de fijar la forma de contabilizar los grandes retrasos en viajes con tránsito.

V

Esa prolija jurisprudencia se ha ocupado sin embargo poco de los temas de denegación de embarque. Obligada es la referencia a la STJUE de 4 de octubre de 2012, en el asunto C-22/11 (Finnair), que decidió que el concepto de «denegación de embarque» debe interpretarse en el sentido de que se refiere no sólo a las denegaciones de embarque debidas a situaciones de exceso de reserva, sino también a las denegaciones de embarque por otros motivos, como los motivos operativos. Habida cuenta de esta confirmación, no existe razón alguna para modificar la definición actual de «denegación de embarque».

VI

En este entorno de reformas el trabajo de la doctora MÁRQUEZ es muy necesario. Y junto a la actualidad y la incertidumbre, es que la «denegación» no dejaba de ser el concepto menos trabajado por nuestra jurisprudencia y nuestra dogmática de los que definen el ámbito de aplicación y la responsabilidad del Reglamento 261/2004. En una y en otra la denegación se veía como una consecuencia del *overbooking*, práctica incomprensiblemente permitida, sin abordarse con alcance otras causas justificadas o no que devienen en denegación.

VII

La doctora MÁRQUEZ parte de que el traslado del pasajero al lugar de destino constituye elemento imprescindible del contrato de transporte, la causa del mismo desde el punto de vista jurídico, y de que dicho traslado ha de realizarse en las condiciones de tiempo, lugar y seguridad pactadas⁴, poniendo de relieve cómo la realidad es completamente diferente. Las compañías aéreas en numerosas ocasiones incumplen esta obligación, sea porque no operan un vuelo inicialmente programado, sea porque no lo llevan a cabo en las condiciones temporales fijadas o sea, finalmente, porque impiden que el pasajero acceda a la aeronave. Estos supuestos de falta de ejecución del transporte van a determinar, dependiendo de las circunstancias o de la motivación que subyace en los mismos, la responsabilidad del transportista.

VIII

Partiendo de este hecho, en la obra se aborda el régimen jurídico aplicable al contrato de transporte aéreo, y, en concreto el que sirve de fundamentación para la exigencia de responsabilidad del transportista, con especial atención a los supuestos en los que el transportista deniega el acceso del pasajero a la aeronave, régimen que, como se indica de forma expresa, se conforma casi de forma exclusiva en el Reglamento (CE) núm. 261/2004 y las Prácticas o Circulares emanadas de la OACI y la IATA. Se acusa en los mismos una deficiencia puesta de relieve en el trabajo, pues si bien es cierto que dichos textos son los únicos que aluden a la denegación de embarque, lo hacen de forma parcial, limitándose a aquellos casos en los que la denegación es arbitraria, sin motivación y a elección del transportista, sin afrontar el tratamiento jurídico de los supuestos en los que la compañía puede tener razones justificadas para impedir el acceso del pasajero a la aeronave.

⁴ De gran interés resultó aún recientemente la intervención del profesor L. TULLIO, «La obligación de protección en el transporte marítimo y aéreo», que fue su lección de investidura como Doctor Honoris Causa por la Universidad de Castellón de la Plana, M.^a V. Petit Lavall y A. Pütz (trads.), Castellón, 22 de febrero de 2013.

IX

La problemática derivada de la ausencia de un tratamiento uniforme se acusa, especialmente, a nivel internacional, en tanto la materia objeto de la presente monografía no se regula en los Convenios de Varsovia y de Montreal. Analizando este problema la autora trae a colación una de las resoluciones judiciales más importantes en la concreción del régimen jurídico aplicable a la denegación de embarque en el transporte aéreo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 10 de enero de 2006, en la que se afirma la validez y complementariedad de la norma comunitaria, con los Convenios Internacionales, declaración que, como se indica, se refrenda por la Comisión en su Comunicación de 11 de abril de 2011, sobre la aplicación del Reglamento, y en la Propuesta de reforma del Reglamento de 13 de marzo de 2013 [COM (2013) 130 final].

Ahondando en la carencia de un régimen jurídico uniforme en la materia, en el trabajo de la doctora MÁRQUEZ se ponen de relieve los problemas que pueden derivarse en orden a la determinación de la competencia judicial internacional y la legislación aplicable en materia de reclamaciones por denegaciones de embarque, concluyendo que la solución habrá de reconducirse por la vía del Reglamento (CE) núm. 44/2001, con la problemática que se deriva del hecho de que, salvo sumisión expresa, deba aplicarse el foro especial del art. 5.1, al excluirse el contrato de transporte, de las reglas de los arts. 15 y ss., salvo que el mismo forme parte de un viaje combinado; rigen, en orden a la determinación de la Ley aplicable a las obligaciones contractuales, el Reglamento (CE) núm. 593/2008, teniendo en cuenta, especialmente, los arts. 23 y 24 del mismo.

La falta de un tratamiento uniforme, los movimientos de reforma que en el seno de la Unión se están llevando a cabo para la revisión del Reglamento de 2004, plasmados en la ya mencionada Propuesta de Reglamento de 13 de marzo de 2013, a fin, entre otras razones, de incorporar el acervo jurisprudencial dictado con el objeto de precisar y concretar elementos y conceptos de la norma, así como los trabajos que se están llevando a cabo en el seno de la OACI para la modernización del Convenio de Tokio a fin de dar cobertura jurídica a un supuesto especial de denegación justificada (el de los pasajeros insubordina-

dos), sirven de fundamento a la autora para afrontar el estudio de la denegación de embarque en el transporte aéreo de pasajeros, con afán de aventurar el tratamiento jurídico que habría de darse a la materia, y de proponer mecanismos que permitan aclarar la norma y establecer un régimen garantista de la protección de los pasajeros ante este supuesto de incumplimiento del contrato de pasaje. Algunas de las propuestas han quedado plasmadas por el legislador en la Propuesta de Reforma del Reglamento, con mayor o menor fortuna, como se analiza, otros como se propone deberían formar parte del texto definitivo.

X

Tras introducir la obra haciendo referencia al difícil régimen jurídico sobre el que se construye el tratamiento de la denegación de embarque, la autora analiza en el capítulo primero el ámbito subjetivo de aplicación del Reglamento de 2004. Aunque pueda parecer evidente que el sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de traslado es el transportista aéreo con el que el pasajero ha concertado el contrato, la realidad demuestra, como todos sabemos, que no siempre es éste el que materialmente cumple la prestación principal, siendo necesario delimitar, como se hace en la obra que prologamos, el sujeto responsable en los casos en los que existe un transportista contractual y otro de hecho.

El Reglamento comunitario de 2004 se refiere al sujeto obligado al cumplimiento de la obligación de traslado como el transportista encargado de efectuar el vuelo, concretando la misma en torno a dos requisitos: la posesión de una licencia de explotación válida y el concierto de un contrato de transporte aéreo con el pasajero. Los problemas no se plantean, como es lógico, cuando concurren en el mismo sujeto los dos requisitos, sino en aquellos casos en los que el transportista que efectúa la prestación no es aquel con el que se ha concertado el contrato; dicho de otra forma, cuando el transporte no se lleva a cabo por el transportista contractual sino por un transportista de hecho, en virtud, por ejemplo, de acuerdos de código compartido, amparados en el Reglamento (CE) núm. 1008/2008.

Este hecho lleva a la autora a analizar la importancia que para determinar el sujeto responsable tiene la identificación del mismo,

y el deber que pesa sobre la compañía de transporte de informar al pasajero, de forma detallada, sobre la identidad del operador del vuelo, conforme a los dictados del Reglamento (CE) núm. 2111/2005, y conforme al compromiso de servicio que las compañías, en su mayoría, asumieron en 2002. Aún partiendo de esta exigencia, se analiza la problemática que subyace en los supuestos de transporte sucesivo, caracterizados por su concierto en un único contrato y la consecuente responsabilidad solidaria por la ejecución íntegra del transporte; y de sustitución en el transporte, respecto del cual el legislador comunitario ha previsto, partiendo de la diferenciación entre transportistas contractuales y de hecho, que el segundo opera en representación del primero, imputando cualquier responsabilidad derivada del contrato al transportista con el que el pasajero ha concertado el acuerdo de voluntades, sin perjuicio del derecho de repetición consagrado en el art. 13 del Texto Comunitario.

La difícil aplicación de este último precepto, que según se defiende en el trabajo, difícilmente se palie con la redacción del nuevo art. 13 en la Propuesta de 2013, y las consecuencias que de ella se derivan en orden a garantizar el elevado nivel de protección de los pasajeros que pretende la norma, la ha llevado al examen de los trabajos de la Comisión a fin de establecer un mecanismo adecuado para, como ha indicado el Comité Económico y Social en su Dictamen de enero de 2012, conseguir mecanismos rápidos y eficaces para el ejercicio del derecho de reembolso, que pasan, como mantiene, por la tramitación de estas reclamaciones dentro del ámbito de aplicación del proceso monitorio europeo.

XI

La comercialización de billetes de pasaje aéreo por parte de las agencias de viaje lleva a la doctora MÁRQUEZ a deslindar la labor de estas empresas de intermediación dependiendo de que comercialicen este producto o servicio turístico como único o como contenido de un viaje combinado. En el primer caso, se defiende en la obra que operan como representantes de la compañía, siendo ésta la responsable de las consecuencias derivadas de una denegación de embarque; en el segundo, se realiza una remisión al régimen de responsabi-

lidad solidaria consagrado en los arts. 161 y 162 de la norma tuitiva de los consumidores.

XII

Delimitado el sujeto pasivo, se impone la necesidad de examinar y concretar los requisitos que impone el legislador comunitario al pasajero para poder disfrutar y/o, en su caso, reclamar las medidas compensatorias que prevé el texto de 2004. Así, se aborda el estudio de la exigencia de posesión de una reserva confirmada de vuelo, sobre la base del carácter consensual del contrato de pasaje aéreo, entendiendo que la misma consiste en el *ok* o confirmación y no en la tenencia material del billete, siendo suficiente con que el pasajero pueda acreditar su derecho por cualquier medio, incluidos los electrónicos. Se examina en la obra la exigencia de personación del pasajero en facturación en las condiciones establecidas en el contrato, de forma acertadamente crítica, entendiendo que el legislador debe precisar cuáles son esas condiciones, a fin de evitar que las compañías puedan ampararse en la imprecisión legal para justificar denegaciones injustificables, porque la compañía entienda que concurren motivos razonables para denegar el acceso a la aeronave. Igualmente la autora rechaza la referencia a la personación en facturación, por entender que es más acorde con los sistemas actuales de comercialización, con las dimensiones de los aeropuertos, y, en definitiva, con la denegación del embarque, exigir que el pasajero se persone, con la antelación legal o contractual fijada, en la puerta de embarque, tras pasar los oportunos controles de seguridad.

Esta tesis tiene su fundamente en la literalidad de la norma, entendiéndose que para denegar el embarque el pasajero debe acceder a la zona del aeropuerto destinada al efecto, una vez haya adquirido su tarjeta en facturación o directamente caso de que traiga su tarjeta impresa, porque sólo así podrá inscribirse en la lista de espera que elabore la compañía u obtener la tarjeta de embarque en espera, único medio con el que, entendemos, cuenta el pasajero para demostrar que ha sido él y no otro el sufridor de la decisión de la compañía. Se evitará con ello que las compañías entiendan que el pasajero no se ha personado en los plazos contractuales.

XIII

Es indudable que sobre los pasajeros con movilidad reducida pesan las mismas obligaciones que se analizan en relación con el resto de los pasajeros, a las que habrá de sumarse la de informar a la compañía sobre sus necesidades especiales de transporte con el tiempo suficiente como para que la misma pueda satisfacerlas, la de poner en conocimiento de la compañía la necesidad de portar objetos que podrían conculcar las normas sobre seguridad. El problema de esta materia no es, al menos exclusivamente, como de forma acertada se indica, la determinación de las obligaciones que asume el pasajero o que pesan sobre la transportista, sobre todo tras la aprobación del Reglamento (CE) núm. 1107/2006.

El problema es el concepto mismo de pasajero con movilidad reducida, que ha propiciado la elaboración por parte de los Servicios de la Comisión de unas Directrices interpretativas del Reglamento de 2006, aprobadas en junio de 2012. El examen de las mismas ha permitido a la autora analizar de forma detallada si en el concepto de pasajero con movilidad reducida deben incluirse los menores de edad, las personas de edad avanzada, las embarazadas, los capos de escuela o las personas con obesidad, los casos más problemáticos si tenemos en cuenta los pronunciamientos judiciales al respecto.

XIV

El capítulo segundo de la monografía se dedica a la delimitación del concepto de denegación de embarque. Aun cuando pueda parecer evidente que la denegación del embarque no es otra cosa que impedir el acceso a la aeronave, en la práctica no resulta fácil deslindarla de los supuestos en los que se cancelan los vuelos o en los que el retraso en la ejecución de la prestación, sobre todo porque, como se pone de relieve, la motivación que aduce el transportista para impedir el acceso a la aeronave puede llevar a equívocos no siempre casuales.

Podríamos pensar que cuando se cancela un vuelo de alguna forma se está denegando el embarque del pasajero, sin embargo, como se señala de forma expresa, no podemos confundir los supuestos. En

el primer caso, el avión no despega del aeropuerto, en el segundo sí, y lo hace sin el pasajero que había cumplido con sus obligaciones. Esta afirmación tan categórica se fundamenta en el examen del concepto de cancelación de vuelo y en el estudio pormenorizado de las circunstancias por las que, conforme al ordenamiento comunitario, un vuelo puede ser cancelado. Circunstancias que, por otro lado, no se aplican exclusivamente en los casos en los que el vuelo no despega del aeropuerto de origen, sino también en aquellos en los que no llega al de destino, recalándose de esta forma, como ha puesto de relieve el Tribunal de Justicia de la Unión en un importante número de resoluciones, la importancia del itinerario de vuelo.

Los lindes entre los supuestos de denegación y grandes retrasos podrían estar más difuminados si no partimos, como hace la autora, de una afirmación de nuevo categórica. Cuando el avión se retrasa, sale del aeropuerto de origen con posterioridad a la hora establecida en el contrato o llega de forma extemporánea al aeropuerto de destino, pero despega del aeropuerto con el pasajero a bordo, cosa que no sucede cuando a éste se le deniega el embarque. Cuestión distinta, y sobre ella también se incide, es que pueda hablarse en los casos de grandes retrasos, de cancelaciones de vuelo, problemática que ha sido resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión en su sentencia de 19 de noviembre de 2009, de forma negativa, admitiendo, no obstante, que en los supuestos de grandes retrasos los pasajeros merezcan las compensaciones previstas para los de cancelación en el Texto Comunitario.

XV

Para finalizar el capítulo aborda la doctora MÁRQUEZ la cuestión de la declaración de concurso de la compañía y en qué medida podría hablarse de denegaciones de embarque, concluyendo que no. Tal conclusión la hace descansar, quizás de forma discutible, en el art. 9 del Reglamento (CE) núm. 1008/2008 de una suspensión de la actividad empresarial, que puede concluir, incluso con la revocación de la licencia. A lo sumo, podríamos admitir que los vuelos han sido cancelados teniendo el pasajero derecho a exigir las compensaciones previstas en el Reglamento de 2004 en sede concursal.

Para llegar a las conclusiones expuestas la doctora MÁRQUEZ analiza en el epígrafe primero del capítulo segundo el concepto de denegación de embarque, incidiendo de forma expresa en la motivación que el transportista arguye como fundamento de su decisión. Este criterio le permite diferenciar entre los que denomina supuestos de denegaciones de embarque, justificados e injustificados, distinción total y absolutamente necesaria a fin de concretar la responsabilidad que asume la compañía encargada de efectuar el vuelo cuando decide impedir el acceso de un pasajero a la aeronave. El estudio de la nombrada *denegación de embarque injustificada* se lleva a cabo con un examen detallado no sólo de los planteamientos doctrinales, sino de los jurisprudenciales que, a raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de octubre de 2012, la ya referida de Finnair, han permitido resolver uno de los problemas de mayor calado a los que se enfrentaba el transporte aéreo, por la tendencia a considerar encuadrable en este supuesto solo los casos de *overbooking* o sobreventa y no cualesquiera otros vinculados a decisiones internas de la compañía o a problemas con las aeronaves, como se considera por el Tribunal Europeo que ha de interpretarse el concepto. Es más, defiende la autora, trayendo a colación la sentencia de 31 de enero de 2013 del Tribunal Europeo, que incluso podrían sustentarse en circunstancias de carácter extraordinario, cuyo concepto analiza, igualmente, en el trabajo que prologamos. La reciente interpretación jurisprudencial del art. 2.j) del Reglamento de 2004, plasmada en la resolución del asunto C-22/2011, le permite profundizar en los motivos que pueden servir de fundamentación a la decisión del transportista de *denegar el embarque de forma justificada*, concluyendo que la misma sólo podrá sustentarse en la concurrencia en el pasajero de circunstancias o motivos de carácter estrictamente personal, que le llevan a incumplir con sus obligaciones derivadas del contrato de transporte aéreo.

XVI

El tercer capítulo de la monografía constituye su eje fundamental de la misma, con el objeto de determinar el régimen de responsabilidad que se impone al transportista encargado de efectuar el vuelo cuando decide denegar a un pasajero el acceso a la aeronave. Para abordar este objetivo la autora acude nuevamente a la diferencia entre

las denegaciones de embarque por razones justificadas y aquellas que carecen de fundamento, razón o justificación alguna.

La denegación de embarque justificada comienza con el examen de los motivos o argumentos en los cuales el transportista puede fundamentar su decisión, interpretando para ello el art. 2.j) del Reglamento, que permanece con la misma redacción en la Propuesta de 2013, a pesar de que se defienda la necesaria reforma del mismo. Cuando el precepto enuncia los motivos por los que se puede denegar el embarque de forma justificada, introduce la expresión *...tales como...*, con la que se ha pensado que podría estar dando entrada a motivos que no tienen nada que ver con la salud, la seguridad o la no tenencia de documentación, que recoge expresamente. El examen de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de octubre de 2012, así como de las magníficas conclusiones del abogado general a la misma, permite a la autora concluir que el legislador sólo admite una denegación de embarque justificada sobre la base de motivos estrictamente personales, relacionados con la situación individual del pasajero, sin que sea factible ampararla, por ejemplo, en circunstancias extraordinarias.

XVII

Sobre la anterior base, se analizan los motivos por los que se puede denegar de forma justificada el embarque de un pasajero, tomando como referencia los pronunciamientos doctrinales y la práctica del sector aeronáutico, y haciendo referencia a los casos más polémicos resueltos por nuestros tribunales. Así, fundamentándolo en el incumplimiento de obligaciones contractuales o de falta de documentación, se ha abordado la falta de personación en embarque, la falta de visados u otros documentos de entrada y salida de un territorio, la identificación de menores, el empleo de tarjetas de embarque electrónica, la obligación de impresión de la tarjeta de embarque, el problema de la denegación por retraso del vuelo previo en los vuelos de conexión sobre la base de personación fuera de plazo (subsanoado parcialmente en el art. 6.bis de la Propuesta de Reglamento), la validez de las cláusulas punto a punto usuales en el transporte aéreo *low cost*. Analizando las causas relacionadas con la salud, y sin perjuicio de un tratamiento

pormenorizado de las Propuestas normativas reguladoras de los pasajeros insubordinados, se hace referencia a la problemática derivada de la denegación de embarque de embarazadas en un determinado estadio de la gestación. Menor dedicación se hace de las causas relacionadas con la seguridad de la aeronave, el pasaje o la tripulación, porque en las mismas tendrían cabida cualquier incumplimiento de las normas sobre seguridad aérea, materia ajena al contenido del trabajo.

XVIII

La doctora MÁRQUEZ considera necesario abordar, de forma especial, el régimen de los denominados pasajeros insubordinados o rebeldes, a los que se le deniega el embarque, sustentando la compañía su decisión en motivos de salud (ataque de pánico, ataque de ansiedad, enfermedad mental...) o de seguridad (consumo de alcohol o drogas, conductas violentas contra la tripulación o el pasaje...). No se refiere la autora, al menos de forma exclusiva, al pasajero potencialmente conflictivo regulado en el Reglamento CE núm. 185/2010, se va más allá para hacer referencia a aquellos pasajeros que no respetan las normas de conducta que han de observarse en los aeropuertos o en las aeronaves y que altera con sus actuaciones el buen orden o la disciplina de abordaje o del aeropuerto. La autora analiza los problemas a los que se enfrenta la materia: la ausencia de un tratamiento uniforme a nivel internacional, sobre las conductas sancionables y sobre las sanciones o consecuencias, puesto que los textos represores de estos ilícitos tienen como objeto el castigo de conductas de relevancia y se limitan, casi exclusivamente, a los problemas en las aeronaves en vuelo; y la falta de un régimen jurídico específico que delimite la jurisdicción competente para el enjuiciamiento de las conductas cuando las mismas no se realizan en vuelo o cuando el pasajero tiene que ser desembarcado en tránsito, problema este último que se apunta, proponiendo algunas soluciones.

A fin de establecer el régimen jurídico aplicable a estos sujetos la doctora MÁRQUEZ se centra en los trabajos que se están llevando a cabo en el seno de OACI para la modernización del Convenio de Tokio de 1963, único texto que, por el momento, se dedica a la materia, al no existir ni siquiera referencia mínima a la misma en la Pro-

puesta de 2013, más allá de alguna pequeña mención de estas conductas cuando se aluden a las circunstancias extraordinarias en el Anexo de la Proyectoada norma.

Este objetivo tiene su punto de partida en el examen de los antecedentes que han llevado a los organismos internacionales a tomar conciencia de la existencia del problema y de la necesidad de consensuar un texto en el que se dé respuesta al mismo. Este estudio pasa, necesariamente, por el examen de la norma orientadora o recomendatoria en la materia, la Circular 288 de la OACI, punto de referencia en el Proyectoado Instrumento de reforma del Convenio.

El examen de la mencionada Circular se lleva a cabo profundizando en el concepto de pasajero insubordinado y examinando la lista uniforme de infracciones que contiene, considerada como denominador común imprescindible para el enjuiciamiento de las conductas insubordinadas o rebeldes. No es sólo éste el objetivo del epígrafe. El mismo se completa con el estudio del requisito que, según la autora, constituye *conditio sine qua non* para que una conducta pueda ser encuadrable entre las prohibidas: la alteración del orden o de la disciplina de a bordo. Las críticas vertidas sobre el mismo tienen su fundamentación en la falta de precisión y claridad, al no definirse que deba entenderse ni por alteración, ni por orden o disciplina de a bordo, lo supone, en su opinión, otorgar un poder al personal de la aeronave, incompatible muchas veces con su competencia o capacitación para poder delimitar si una conducta supone o no dicha alteración. Se critica, por otro lado, que el organismo internacional no hiciera referencia al desarrollo de estas conductas más que en la aeronave, sobre todo porque las consecuencias de las mismas en el embarque, o una vez el pasajero accede a la aeronave sin que la misma haya despegado, merecen cuanto menos ser sancionadas. La determinación de los criterios de graduación constituye otra carencia puesta de relieve por la autora en su trabajo, recomendando con acierto que las sanciones sean fijadas atendiendo no sólo a la gravedad de la conducta, sino al momento en el que la misma se desarrolla, pues es indudable la mayor afectación en caso de aeronaves en vuelo, y la menor cuando tienen lugar en el aeropuerto, por la presencia de la autoridad policial o privada del mismo. No debe olvidarse, por otro lado, las críticas vertidas a la ausencia de un tratamiento detallado de las sanciones, con mención expresa de las mismas en función de criterios tales como los apuntados.

Si, como se indica en el trabajo, trayendo a colación el informe del ponente a la Propuesta de Modernización del Convenio de Tokio de 1963, del pasado abril de 2012, confirmada en mayo de 2013, la base normativa es la Circular de 2002, es fácil concluir, como hace la autora, que la Propuesta presente problemas similares a los encontrados en la Circular.

XIX

El estudio de la mencionada Propuesta de Instrumento de modernización del Convenio de Tokio del año 2012 se afronta con una perspectiva crítica, comparando el texto con el informe que sobre la misma emitió el ponente del Subcomité encargado de su elaboración, para su reunión de mayo de 2012. Se considera loable, no obstante, la ampliación del concepto de «en vuelo», a fin de adaptarlo a los Convenios de Varsovia y de Montreal, pues de aprobarse el texto, el mismo no se limitará exclusivamente al tiempo que transcurre desde que se impulsa fuerza motriz hasta que la aeronave está en el aire, sino que se extiende desde que se cierran las compuertas hasta que la misma despega en destino, lo que sin duda supone un importante avance en la prevención de este tipo de conductas, por la competencia que ostenta el Estado del pabellón, y por las que se atribuyen de forma automática al de la primera escala en las normas convencionales.

La autora traslada, además, al examen de la Propuesta, los mismos inconvenientes apuntados cuando ha analizado la Circular. Estudia de forma detallada las conductas que contempla el futuro texto, en función del sujeto al que las mismas se dirige, criticando la falta de imprecisión de que adolecen alguna de ellas; pone de relieve la carencia que supone la falta de precisión sobre que debe entenderse por disciplina y buen orden; acusa la referencia a «penas adecuadas» y la falta de concreción de cuáles sean dichas penas, que debieran llamarse sanciones.

XX

Mención especial merece el estudio de las competencias y responsabilidades que asumen tanto el piloto al mando como el personal de

vuelo cuando adoptan una decisión que puede incidir en los derechos de los pasajeros. La autora valora positivamente la exigua normativa en la materia, aunque exige precisión legal ante la referencia a criterios subjetivos tales como la razonabilidad, la libertad que contempla la norma por entender que, en otro caso, se frenaría la actitud activa del personal de la aeronave, con el consiguiente peligro que de ello pueda derivarse para la aeronave en sí y, especialmente, para la tripulación y el resto del pasaje.

Una vez analizados los motivos, y partiendo de que en tales casos se está denegando el embarque al pasajero, de forma justificada, aunque pudiera deducirse lo contrario del concepto de denegación (salvo que, dice el legislador, y mantiene en la Propuesta de 2013), se plantea la autora si surgen las obligaciones y se imponen las medidas compensatorias que el Reglamento de 2004 establece tanto a nivel asistencial como compensatorio, así como el derecho del pasajero a reclamar cualesquiera otros daños que le ocasione la decisión del transportista. Entiende, en este sentido, que no todos los supuestos de denegaciones justificadas pueden ser tratados de igual forma, y que la respuesta ha de venir condicionada por la voluntariedad e intencionalidad, la culpa, en definitiva, del pasajero. Así las cosas, considera que el deber de información debe predicarse de cualquier pasajero, con independencia de su intencionalidad, pues lo contrario sería tanto como negarle el derecho a defensa. La asistencia debe limitarse a aquellos pasajeros que no hayan actuado de forma voluntaria al causar la conducta. Las medidas compensatorias deben excluirse, en su opinión, en cualquier caso, sin perjuicio del derecho a la devolución del precio del billete en aquellos que son desembarcados de la aeronave por motivos de salud. De forma gráfica señala que no es lo mismo un pasajero que sufre un ataque de ansiedad, al que ha de atenderse, pero no compensarse, que el pasajero que agrede al resto del pasaje, al que ni se atiende ni se compensa.

XXI

Otro bloque temático abordado por la doctora MÁRQUEZ es el examen de la denegación de embarque injustificada, que tiene su punto de partida en las obligaciones que impone el Reglamento Comunitario a la compañía encargada de efectuar el vuelo.

Cobra especial importancia, con este objetivo, el examen de la obligación del transportista de solicitar voluntarios, así como de los derechos especiales a que puede tener lugar aquel pasajero que voluntariamente decide no embarcar, a favor de otro y a cambio de determinadas contraprestaciones. Exige la autora la constancia por escrito del mencionado pacto, con concreción de los derechos o estipendios especiales y de una cláusula *ad hoc* en la que se contenga la referencia a la imposibilidad de que estos pasajeros puedan reclamar, *ex art. 12.2* compensaciones suplementarias. Quizás se eche en falta un mayor tratamiento comparado de los mecanismos de gestión de esta «denegación voluntaria» en otros mercados.

XXII

Antes de analizar los mecanismos compensatorios previstos en la norma de 2004, se detiene la autora en el examen de los criterios que ha de seguir el transportista encargado de efectuar el vuelo para denegar el embarque de un pasajero en contra de su voluntad. Poniendo de relieve la ausencia de un tratamiento específico de la materia crítica el recurso a las cláusulas usuales en el sector (*firts come firts serve* y de preferencia a categorías superiores frente a inferiores), así como el hecho de que la Propuesta de 2013 no haya paliado los inconvenientes que de ellas se derivan, imponiendo criterios objetivos.

XXIII

Elegido el pasajero al que se le denegará el embarque de forma injustificada, procede analizar las compensaciones e indemnizaciones a que tiene derecho, conforme al art. 4, precepto que, como propone, debiera ser aclarado a fin de evitar los equívocos a que da lugar el hecho de que prevea distintos mecanismos compensatorios. Y es que la norma contempla, por un lado una compensación, a modo de indemnización, que se ajustará a los parámetros establecidos en el art. 7. Además de dicha compensación, conforme al art. 8, el transportista encargado de efectuar el vuelo deberá ofrecer al pasajero las opciones que contempla la norma y que pueden subdividirse en tres: la primera, devolución del billete y, cuando proceda, el traslado del

pasajero al aeropuerto de origen; la segunda, traslado del pasajero al aeropuerto de destino, lo antes posible; o, la tercera, traslado del pasajero en fecha posterior, acordada con el mismo. Todos estos mecanismos compensatorios son examinados de forma exhaustiva en esta monografía, con mención expresa del momento en el que han de ser ofrecidos o desembolsados y de la forma en la que ha de efectuarse el pago o el ofrecimiento. Se examinan, además, los mecanismos que se prevén para que el transportista pueda obtener deducciones o beneficios en el pago de la compensación, por ofrecimiento de transporte alternativo, criticándose el hecho de que el legislador en la Propuesta de 2013 pretenda la supresión de los mismos. Se concluye con un estudio pormenorizado de los derechos de asistencia e información. El primero, con mención expresa de en qué consiste y de cómo ha de satisfacerse. El segundo, desde una perspectiva crítica, proponiendo la adecuación a las tecnologías de la información y la comunicación y analizando la proyectada reforma que pretende el legislador europeo por considerarlo uno de los ejes centrales del establecimiento de los adecuados mecanismos protectores del pasajero.

XXIV

El derecho del pasajero a una compensación suplementaria ha sido una de las cuestiones que mayor polémica ha generado en la aplicación del texto comunitario, y a pesar de ello permanece inalterado en la Propuesta de 2013. La polémica ha tenido su base en el hecho de que conforme a la dicción literal del art. 12, parece que de la compensación suplementaria debía deducirse la obtenida conforme al Reglamento. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea aclaró las dudas interpretativas en su Sentencia de 13 de octubre de 2011, en la que declara la compatibilidad de ambas compensaciones, al centrar el objetivo del art. 12 en satisfacer al pasajero otros daños que el mismo pueda demostrar, a fin de resarcirle por la totalidad de los perjuicios causados como consecuencia de la denegación de embarque. Esa referencia a la totalidad de los perjuicios lleva a la autora a analizar el problemático tratamiento de los daños morales en el transporte aéreo de pasajeros, que tantos pronunciamientos judiciales ha motivado. Tras el examen del concepto de daño moral y el estudio de las resoluciones judiciales de mayor calado en la materia, aclaradoras de los motivos que pueden

servir para la apreciación de su existencia, concluye de forma tajante el derecho del pasajero a reclamar, *ex art.* 12 del Reglamento, cualesquiera daños ocasionados como consecuencia de la denegación de su embarque, incluyendo los daños extrapatrimoniales o morales.

XXV

El trabajo se cierra con el examen de la responsabilidad del transportista cuando deniega el embarque, de forma justificada o injustificada, de pasajeros con movilidad reducida.

Se alcanzan pues dos conclusiones fundamentales. La primera es que estos pasajeros no están exentos de poder verse afectados por una decisión del transportista que les impida el acceso a la aeronave, siempre que la misma no se funde en motivos discriminatorios íntimamente relacionados con su discapacidad o movilidad reducida. Denegación que se calificará como justificada, porque no puede transportarlo en condiciones óptimas de seguridad, porque no ha notificado sus necesidades especiales y el transportista no puede proporcionárselas, o porque concurren algunos de los motivos que la autora analiza en relación con el resto de los pasajeros; injustificada, porque como cualquier otro, aunque con mayores dificultades por los deberes previos que han de cumplir, pueden verse afectados por una situación de *overbooking*. La segunda, es que junto a los deberes que se imponen al transportista en relación con cualquier otro pasajero al que se deniegue el embarque, en el caso de los pasajeros con movilidad reducida se incrementan los de información.

XXVI

En definitiva el lector tiene entre sus manos una monografía de sumo interés, en la que se aúna la más completa información, con la madura reflexión sobre los diversos temas abordados. Así su utilidad no es sólo un tratamiento monográfico sobre el régimen legal de la denegación de embarque, sino un conjunto de líneas de interpretación de las reformas inmediatas en la materia.

Málaga, primero de julio de dos mil trece, festividad de Santo Simeón Salos, natural de Emesa. Que alcanzó la santidad, la memoria de la historia y quizás la Vida Eterna. Simeón «El Loco» vivía entre la suciedad y caminaba adornado con ramas de palmera en la cabeza y colgantes de uvas y de ajos; su movilidad estaba reducida porque arrastraba, atado a su hábito, a un perro muerto. Entre sus milagros está el poder de volver estrábicas a las mozas más tentadoras, devolviéndoles su hermosura a las que le dejaban besarlas; así tomó fama de preñar a algunas. Un «prenda», pues, al que siempre le habrían denegado el embarque, justificadamente.

Juan Ignacio PEINADO GRACIA
Catedrático de Derecho mercantil
Universidad de Málaga

CAPÍTULO PRIMERO

LA DENEGACIÓN DE EMBARQUE EN EL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS. ELEMENTOS SUBJETIVOS

I. LA DENEGACIÓN DE EMBARQUE EN EL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS: UN PROBLEMA DE DIFÍCIL SOLUCIÓN JURÍDICA

El traslado del pasajero al lugar de destino constituye elemento imprescindible del contrato de transporte, sin el cual el mismo carecería total y absolutamente de sentido¹.

¹ A. AURIOLES MARTÍN, *Introducción al Derecho turístico*, Madrid, 2005, pp. 113 y 114; S. BUSTI, «Il contratto di trasporto di persona», en V. FRANCESCHELLI y V. MORANTI (dirs.), y G. TASSONI (coord.), *Diritto del Turismo*, Torino, 2010, pp. 170 y 171; M.^a V. PETIT LAVALL, «El overbooking o sobreventa en el transporte aéreo de pasajeros», *Derecho de los Negocios*, julio-agosto de 2001, p. 3; L. TAPIA SALINAS, *Derecho Aeronáutico*, Barcelona, 1993, pp. 435 y ss. Para I. QUINTANA CARLO, *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a los pasajeros*, Universidad de Salamanca, 1977, p. 101, el transportista asume en este contrato una doble obligación: la de transportar de un lugar a otro al pasajero, en el tiempo convenido y por la ruta pactada, y la de realizar el transporte sin que el pasajero sufra daño en su persona o en su equipaje. No debemos olvidar, por otro lado, la importancia que en el contrato de transporte de pasajeros, sea por el medio que sea, tiene el elemento subjetivo, el pasajero. *Vid.* I. ARROYO MARTÍNEZ, *Curso de Derecho Aéreo*, Madrid, 2006, p. 196; J. L. PULIDO BEGI-

Aun cuando esta afirmación pueda parecer obvia no tiene otra finalidad que resaltar la importancia del traslado, del desplazamiento como elemento fundamental del contrato, desde el punto de vista material. Llevada al plano jurídico, además, el traslado del pasajero se convierte en la causa del contrato, en el motivo por el que las partes acuerdan la celebración del mismo.

Es, por otro lado, una obligación de resultados²; el transportista se compromete a la realización del transporte y no sólo a la puesta a disposición de los medios para que el viaje pueda efectuarse. Ese compromiso debe cumplirse, además, conforme a las condiciones no sólo de forma, sino también de tiempo y de lugar pactadas en el contrato de pasaje aéreo. A las que habrán de añadirse, como elementos imprescindibles, las condiciones óptimas de seguridad que permitan que el pasajero llegue a su destino sin haber padecido incomodidades e incómodo³. Se habla de seguridad jurídica y de seguridad física del pasajero.

La práctica pone de manifiesto una realidad completamente diferente a la que planteamos. Son numerosas las ocasiones en las que los pasajeros no ven satisfechas sus expectativas de transporte, bien porque la compañía aérea, a pesar de haber programado un vuelo y comercializado los billetes, no lo efectúa, bien porque, aun cuando la

NES, «El transporte marítimo (III). Otros contratos auxiliares de la navegación. El contrato de pasaje», en F. MARTÍNEZ SANZ (dir.) y A. PUETZ (coord.), *Manual de Derecho del Transporte*, Madrid, 2010, p. 139; I. QUINTANA CARLO, «El contrato de transporte terrestre de pasajeros», en A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir.), *Contratos Mercantiles*, Madrid, 2009, pp. 427 y ss.

² M. ZUBIRI DE SALINAS, «El contrato de transporte de pasajeros. El contrato de pasaje», en A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir.), *Contratos Mercantiles*, Madrid, 2009, p. 497.

³ Afirma L. TULLIO, «La obligación de protección en el transporte marítimo y aéreo», Lección de investidura como doctor *honoris causa* por la Universidad de Castellón de la Plana, M.^a V. Petit Lavall y A. Pütz (trads.), Castellón, 22 de febrero de 2013, p. 3, que la obligación de vigilancia posee carácter instrumental, en el sentido de que no es exigible por sí misma, «porque su inobservancia produce al mismo tiempo el cumplimiento defectuoso de la obligación principal», y es, a su vez, accesoria y autónoma. Lo primero porque sigue la misma suerte que la obligación de traslado, lo segundo porque, «una vez asumida la obligación, el transportista tiene el deber de observarla con independencia del cumplimiento de la obligación de traslado, ya que se trata de una obligación que tiene su propia finalidad y su propia justificación, distintas de las que informan la obligación de traslado».

compañía lleva a cabo la ejecución del transporte, el pasajero no es embarcado en la aeronave, o bien porque el vuelo no despega o no lleva a su destino en los plazos establecidos en el contrato.

Este tipo de prácticas, usuales en el transporte aéreo, generan indudables molestias para los pasajeros que, como ya indicó la Comisión Europea⁴, a pesar de mostrar una preferencia considerable por el transporte aéreo como medio para llevar a cabo sus desplazamientos, acusan una baja calidad de los servicios, que se manifiesta, fundamentalmente, en la falta de información y en el inapropiado trato que reciben cuando se plantean problemas en la ejecución del transporte, considerando estos hechos como uno de los principales escollos o inconvenientes del transporte aéreo de pasajeros.

Desde el punto de vista jurídico, en los supuestos en los que la ejecución del contrato, la prestación principal, el transporte en las condiciones pactadas, no se lleva a cabo, podremos hablar, en principio, de la existencia de un incumplimiento de las obligaciones de la compañía de transporte aéreo del que se deriva la correspondiente responsabilidad⁵.

Decimos en principio porque, en algunos casos, la cancelación del vuelo, la denegación del embarque del pasajero o el retraso en el vuelo podrán estar justificadas sobre la base de circunstancias totalmente ajenas al contrato de transporte y a la voluntad del transportista aéreo (pensemos, por ejemplo, en los supuestos de fuerza mayor, para el caso de cancelaciones o grandes retrasos, o en los casos de pasajeros insubordinados o rebeldes, para el caso de denegaciones de embarque), planteándose serias dudas en torno a la responsabilidad que asume el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo en estos

⁴ Vid. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, «Protección de los pasajeros aéreos en la Unión Europea», COM (2000) 365 final, Bruselas, 21 de junio de 2000. En idéntico sentido, Resolución del Parlamento Europeo de 29 de marzo de 2012, sobre el funcionamiento y la aplicación de los derechos adquiridos de los usuarios del transporte aéreo, 2011/2150 (INI).

⁵ M.^a V. PETIT LAVALL, «El *overbooking* o sobreventa...», *op. cit.*, pp. 1 y ss.; R. ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, «La responsabilidad civil por daños ocasionados a las personas en el marco del contrato de transporte aéreo», en M.^a C. GARCÍA GARNICA y A. ORTIZ VALLEJO (coords.), *La responsabilidad civil por daños causados por servicios defectuosos: estudios de la responsabilidad civil por servicios susceptibles de provocar daños a la salud y seguridad de las personas*, Madrid, 2006, p. 402.

casos excepcionales de alteraciones en el cumplimiento del contrato. En otros supuestos, por el contrario, la actuación del transportista que cancela un vuelo, lo retrasa o deniega el acceso del pasajero a la aeronave carecerá total y absolutamente de justificación, siendo indudable la responsabilidad que asume como consecuencia del incumplimiento del contrato (es el caso del *overbooking*)⁶.

La revolución experimentada en el transporte aéreo de pasajeros, consecuencia del creciente auge del turismo, de su internacionalización y de la liberalización del sector (privatización de las compañías aéreas y proliferación de las *low cost*), ha hecho que el régimen jurídico aplicable al transporte aéreo de pasajeros, y sobre todo el relativo a la responsabilidad de las compañías por los daños causados a los pasajeros y a sus equipajes, esté formado por un conjunto de disposiciones legales (internacionales⁷, comunitarias⁸ y nacionales⁹), algu-

⁶ M.^a J. GUERRERO LEBRÓN, *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Madrid, 2005, pp. 367 y 368.

⁷ Destacan fundamentalmente los Convenios de Varsovia de 12 de octubre de 1929 y de Montreal de 1999, ambos para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte de pasajeros. Como todos sabemos, en aras de reducir los límites indemnizatorios previstos en el denominado Sistema de Varsovia, el Convenio fue fruto de algunas modificaciones de suerte dispar, en ocasiones por la falta de ratificación o denuncia por parte de grandes potencias, en otras por la carencia de adhesiones suficientes, que culminaron en la sustitución del Sistema de Varsovia por el de Montreal. Debemos ser conscientes, no obstante, de la existencia en la actualidad de países que no se han adherido al segundo Convenio mencionado, rigiendo, en consecuencia, el primero de ellos.

De forma detallada han abordado el régimen jurídico aplicable al transporte de pasajeros M. ALBA FERNÁNDEZ, «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, febrero de 2005 (La Ley 219/2005); S. BUSTI, «Il contratto di trasporto...», *op. cit.*, pp. 175 y ss.; B. FERRER TAPIA, «El transporte aéreo de pasajeros: una revisión jurisprudencial», en M.^a J. GUERRERO LEBRÓN (coord.), *Cuestiones actuales del Derecho aéreo*, Madrid, 2012, pp. 245 y ss.; J. L. GABALDÓN GARCÍA, «Hacia un nuevo Derecho uniforme para los contratos de transporte aéreo internacionales (el Convenio de Montreal de 10 de mayo de 1999)», *Derecho de los Negocios*, diciembre de 2000, pp. 1 y ss.; M.^a J. GUERRERO LEBRÓN, «La normativa aplicable en Europa en materia de responsabilidad de las compañías aéreas por daños a los pasajeros», *Derecho de los Negocios*, núm. 150, 2003, pp. 1 y ss.; *id.*, *La responsabilidad contractual del porteador...*, *op. cit.*, pp. 27 y ss.; *id.*, «Las últimas reformas en Derecho del transporte aéreo: avances y cuestiones pendientes en la protección de los pasajeros y los terceros», *Revista Andaluza de Derecho del Turismo*, núm. 3, enero de 2010, pp. 127 y ss.; *id.*, «La actualización de los límites indem-

nas de las cuales requieren, e incluso están siendo objeto, de un profundo proceso de revisión¹⁰.

nizatorios en el transporte aéreo: cuestiones de técnica legislativa», *Derecho de los Negocios*, núm. 238, julio-agosto de 2010 (La Ley 7870/2010); E. MAPELLI, *El contrato de transporte aéreo internacional. Comentarios al Convenio de Varsovia*, Madrid, 1968, *passim*; M.^a F. NAVAS-HERRERA, «La responsabilidad civil del transportador aéreo: régimen legal internacional», *Práctica de Daños*, núm. 97, octubre de 2011 (La Ley 15930/2011); M.^a V. PETIT LAVALL y G. BERCOVITZ ÁLVAREZ, «Contratación del transporte y la navegación. Contratos sobre navegación aérea», en A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir.), *Tratado de Contratos*, Valencia, 2009; I. QUINTANA CARLO, *La responsabilidad del transportista aéreo...*, *op. cit.*, *passim*; *id.*, «Las recientes reformas legales en el ámbito del transporte aéreo», en F. MARTÍNEZ SANZ y M.^a V. PETIT LAVALL (dirs.), y J. HUGUET MONFORT y A. PUETZ (coords.), *Régimen del transporte en un entorno económico incierto*, Madrid, 2011, pp. 387 y ss.; L. TAPIA SALINAS, *Derecho aeronáutico...*, *op. cit.*, *passim*; M. ZUBIRI DE SALINAS, «La responsabilidad del transportista de personas en los Reglamentos comunitarios relativos al transporte aéreo, ferroviario y marítimo», *Revista de Derecho del Transporte Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal*, núm. 4, 2010, pp. 72 y ss.

⁸ En especial, en lo referente a nuestro trabajo, el Reglamento núm. 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso en los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) núm. 295/1991 y el Reglamento (CE) núm. 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo.

⁹ En España continúa vigente la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre navegación aérea, si bien, como se ha apuntado, la misma ha sufrido un fuerte impacto derogatorio, bien de forma expresa, como sucede con los preceptos relativos a la responsabilidad contractual en el transporte aéreo de pasajeros, bien de forma tácita, como es el caso de los preceptos de naturaleza administrativa. *Vid.* M.^a V. PETIT LAVALL y M.^a J. GUERRERO LEBRÓN, «Transporte aéreo (I). Régimen jurídico. Contrato de transporte aéreo», en F. MARTÍNEZ SANZ (dir.) y A. PUETZ (coord.), *Manual de Derecho del Transporte*, Madrid, 2010, p. 341. Como ha indicado A. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «El contrato de transporte aéreo de pasajeros: algunas consideraciones sobre competencia judicial internacional y derecho aplicable», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, núm. 1, marzo de 2011, p. 185, la Ley de Navegación Aérea sólo será aplicable en el supuesto de transporte nacional realizado por compañías aéreas no comunitarias y en el caso de transporte internacional (art. 125), siendo el lugar de salida o de destino un Estado no parte del Convenio de Montreal o del Convenio de Varsovia, conforme a la versión derivada del Protocolo de La Haya de 1955.

¹⁰ La necesidad de llevar a cabo una reforma de dichas disposiciones ha sido puesta de manifiesto por M.^a V. PETIT LAVALL y M.^a J. GUERRERO LEBRÓN, «Transporte aéreo (I). Régimen jurídico...», *op. cit.*, p. 334. Así sucede con el Reglamento (CE) núm. 261/2004. *Vid.* la propuesta de reforma del Reglamento, de 13 de marzo de 2013, COM (2013) 130 final.