

El derecho a compensación por retraso en la normativa europea de transporte aéreo de pasajeros

Ricardo Pazos Castro

Facultad de Derecho
Universidad de Santiago de Compostela

Abstract

El Reglamento (CE) nº 261/2004 establece una serie de derechos para los pasajeros en caso de denegación de embarque, cancelación y gran retraso de vuelos. Pero estos derechos no son los mismos en las tres situaciones. Este artículo trata algunas de las cuestiones resueltas por el TJUE sobre este Reglamento, si bien el núcleo del análisis es una de las decisiones más controvertidas: extender el derecho a compensación a los casos de retraso, cuando el texto del Reglamento no lo contempla. También se analizan algunos aspectos de la Propuesta de reforma del Reglamento, del año 2013.

Regulation (EC) No 261/2004 establishes several rights for passengers in case of denied boarding, cancellations and long delay of flights. But these rights are not the same in all three situations. This article addresses some of the questions on this Regulation answered by the ECJ, although the core of the analysis is one of the most controversial decisions: extending the right to compensation to cases of delay, when the text of the regulation does not set it out. Some aspects of the 2013 Proposal for amending the Regulation are also analyzed.

Title: The right to a compensation for delay in the European rules on air transport of passengers

Keywords: air passenger rights, delay, cancellation, right to compensation, principle of equal treatment, proportionality principle, Montreal Convention

Palabras clave: derechos de los pasajeros aéreos, retraso, cancelación, derecho a compensación, principio de igualdad de trato, principio de proporcionalidad, Convenio de Montreal

Sumario

1. Introducción
2. El Reglamento
 - 2.1. Ámbito de aplicación
 - 2.2. Los derechos de los pasajeros
 - a. Observaciones generales
 - b. Denegación de embarque
 - c. Cancelación del vuelo
 - d. Retraso del vuelo
 - e. Consideraciones finales
3. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ¿creador de normas jurídicas?
 - 3.1. Sentencia *Sturgeon y otros*
 - 3.2. Sentencia *Nelson y otros*
 - a. La contradicción entre la sentencia *Sturgeon y otros* y la sentencia *IATA y ELFAA*
 - b. La vulneración de los principios de proporcionalidad y de seguridad jurídica
 - c. La compatibilidad del Reglamento con el Convenio de Montreal
 - d. Conclusión de la sentencia *Nelson y otros*
4. Crítica al establecimiento de un derecho a compensación a tanto alzado en caso de retraso
 - 4.1. El principio de proporcionalidad
 - 4.2. La incompatibilidad del Reglamento con el Convenio de Montreal
 - 4.3. El Reglamento y la vulneración del principio de igualdad de trato
5. La Propuesta de reforma del Reglamento
 - 5.1. Presentación de la Propuesta de reforma
 - 5.2. Breves consideraciones sobre el derecho a compensación en la Propuesta de reforma
6. Conclusiones
7. Tabla de jurisprudencia citada
8. Bibliografía

1. Introducción

El presente artículo trata sobre el Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos (en adelante, el Reglamento)¹, así como la jurisprudencia europea que lo ha interpretado². En este ámbito, dedico una atención especial a una de las cuestiones más polémicas: la creación, por vía jurisprudencial, de un derecho a compensación a tanto alzado en caso de retraso en la hora de llegada.

En el apartado 2 comentaré el ámbito de aplicación del Reglamento y sus disposiciones más relevantes a propósito de los derechos conferidos a los pasajeros. En el apartado 3 la atención se centrará en las sentencias *Sturgeon y otros*³ y *Nelson y otros*⁴, que han establecido el ya mencionado derecho a compensación, y mediante las cuales el Tribunal de Justicia podría haber llevado a cabo una verdadera actividad legislativa. En el apartado 4 ofrezco una visión crítica sobre la concesión del derecho a una compensación a tanto alzado por parte de la jurisprudencia europea. Los aspectos concretos objeto de análisis son el principio de proporcionalidad, la compatibilidad del Reglamento con el Convenio de Montreal, y la vulneración del principio de igualdad de trato por parte del propio TJUE. Finalmente, el apartado 5 está dedicado a la Propuesta para la modificación del Reglamento, de 13 de marzo de 2013 (en adelante, la Propuesta de reforma)⁵. También se incluye alguna observación con relación a la Resolución legislativa aprobada por el Parlamento Europeo el 5 de febrero de 2014, en la cual se introducen ciertas enmiendas a la citada Propuesta⁶.

A mi juicio, el examen de algunos puntos de la Propuesta puede ser interesante, a pesar de que el futuro de la reforma sea incierto. Las últimas novedades en el marco del procedimiento legislativo datan de

¹ DO L 46, de 17 de febrero de 2004, p. 1.

² Las sentencias recaídas sobre la interpretación del Reglamento son numerosas. Entre las razones que podrían explicar este hecho, puede señalarse que el texto normativo se caracteriza por utilizar muchos conceptos en sí mismos imprecisos. Así lo ha apuntado LE BOT (2013, pp. 759 y 760).

³ Sentencia del TJCE de 19 de noviembre 2009 (Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon y Alana Sturgeon/Condor Flugdienst GmbH; y Stefan Böck, Cornelia Lepuschitz/Air France SA, C-402/07 y C-432/07, Rec. p. I-10923, ECLI:EU:C:2009:716).

⁴ Sentencia del TJUE de 23 de octubre de 2012 (Emeka Nelson, Bill Chinazo Nelson y Brian Cheimezie Nelson/Deutsche Lufthansa AG; y The Queen/Civil Aviation Authority, C-581/10 y C-629/10, ECLI:EU:C:2012:657).

⁵ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento (CE) nº 261/2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y el Reglamento (CE) nº 2027/97 relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje, de 13 de marzo de 2013. COM (2013) 130 final.

⁶ P7_TA(2014)0092.

mayo de 2014⁷, aunque hay ciertos indicios de que en los próximos meses podría haber novedades. En la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Una estrategia de aviación para Europa”, de 7 de diciembre de 2015, se instó a los órganos correspondientes a adoptar “rápidamente” las modificaciones propuestas⁸. Y el 10 de junio de 2016, la Comisión emitió una nueva comunicación, esta vez relativa a las Directrices interpretativas del Reglamento, con el fin de facilitar y mejorar su aplicación⁹. También debe mencionarse el informe de 2015 sobre los derechos de los pasajeros, publicado en diciembre de ese mismo año por la Red de Centros Europeos del Consumidor (European Consumer Centres Network, ECC-Net)¹⁰.

1. El Reglamento

1.1. Ámbito de aplicación

De acuerdo con su artículo 3.1, el Reglamento resulta de aplicación cuando los pasajeros partan de un aeropuerto situado en un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado. También cuando los pasajeros partan de un aeropuerto situado en un tercer país, siendo su destino un aeropuerto situado en un Estado miembro, siempre que el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo sea un transportista de la Unión Europea. En este último caso, no obstante, no se aplicará el Reglamento si los pasajeros disfrutan de beneficios o compensación y de asistencia en el tercer país que sea el lugar de partida.

Para beneficiarse de las disposiciones del Reglamento, su artículo 3.2 dice que el pasajero debe, por un lado, y como es evidente, disponer de una reserva confirmada en el vuelo del que se trate. Por otro, y salvo que estemos ante un supuesto de cancelación, el pasajero debe haberse presentado a la facturación en el momento indicado y con las condiciones requeridas que le hayan sido transmitidas por escrito por el transportista aéreo, por el operador turístico o por un agente de viajes autorizado. Si no se le ha indicado ninguna hora a la que presentarse a la facturación, habrá de hacerlo con una antelación mínima de cuarenta y cinco minutos respecto de la hora de salida anunciada. También se beneficiarán de las normas del Reglamento aquellas personas que hayan sido transbordados por un transportista aéreo u operador turístico del vuelo para el que disponían de una reserva a otro vuelo, con independencia de las razones que hayan motivado dicho transbordo.

Según dispone el artículo 3.3 del Reglamento, éste no se aplicará a los pasajeros que viajen gratuitamente o con un billete de precio reducido que no esté directa o indirectamente a disposición del público. Ahora bien, esta norma se exceptúa para aquellos pasajeros que viajen con billetes expedidos por un transportista aéreo o un operador turístico en el marco de programas para usuarios habituales u otros programas comerciales, tales como aquellas

⁷ http://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2013_72 (última consulta: 9 de diciembre de 2016).

⁸ COM(2015) 598 final, p. 12.

⁹ C(2016) 3502 final. DO C 214, de 15 de junio de 2016, p. 5.

¹⁰ Este informe se encuentra disponible en http://epc.si/media/APR-report_2015-12-02.pdf (última consulta: 12 de diciembre de 2016).

iniciativas encaminadas a la fidelización de clientes a través de la obtención de puntos o millas de viaje. En estos casos, el Reglamento sí resulta de aplicación.

1.2. Los derechos de los pasajeros

a. Observaciones generales

El Reglamento, tal y como indica su artículo 1.1, pretende establecer unos derechos mínimos de los pasajeros en los casos de denegación de embarque, de cancelación del vuelo y de retraso. Estos tres casos pueden afectar a un pasajero en un mismo viaje. De ser así, el pasajero podrá invocar cumulativamente los derechos previstos para cada una de estas perturbaciones¹¹. Ahora bien, tales derechos, y las correlativas obligaciones a cargo del transportista, no operan por igual en todos los supuestos de hecho contemplados en el Reglamento¹².

El artículo 8 del Reglamento reconoce un derecho al reembolso o a un transporte alternativo. Esta prerrogativa se subdivide en tres opciones que pueden ser ofrecidas a los pasajeros, aunque no se otorgan en todos los casos. Dependerá del trastorno sufrido por el pasajero. En primer lugar, el artículo 8.1 prevé en su letra a) el reembolso en un plazo de siete días por parte del transportista del coste íntegro del billete “correspondiente a la parte o partes del viaje no efectuadas y a la parte o partes del viaje efectuadas, si el vuelo ya no tiene razón de ser en relación con el plan de viaje inicial del pasajero”, además de proveer cuando proceda un vuelo de vuelta al primer punto de partida lo más rápidamente posible. La letra b) del mismo artículo 8.1 contiene la segunda opción, que consiste en la conducción hasta el destino final en condiciones de transporte comparables lo más rápidamente posible. La tercera de las opciones, recogida en el artículo 8.1.c) del Reglamento, es la conducción del pasajero hasta su destino final en similares condiciones de transporte, en una fecha posterior que le convenga y en función de los asientos disponibles.

El artículo 9 del Reglamento, por su parte, prevé un derecho a recibir atención. En efecto, al transportista se le impone el deber de proveer a los pasajeros de una manutención suficiente en función del tiempo de espera, así como el alojamiento en un hotel en determinadas circunstancias, y el transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento. Además, el transportista debe ofrecer a los pasajeros la posibilidad de comunicarse mediante dos llamadas telefónicas, télex o mensajes de fax, o correos electrónicos. El artículo 11 del Reglamento ordena dar prioridad a las personas con movilidad reducida, a sus acompañantes o perros de acompañamiento certificados, y a los menores no acompañados, tanto en cuanto a su transporte como al deber de asistencia previsto en el artículo 9.

El artículo 10 del Reglamento contempla el caso en que el pasajero es cambiado de clase en el avión. Si es reubicado en una clase superior, no deberá abonar ningún cargo suplementario. Si la clase en la que se acomoda al pasajero es inferior, tiene derecho al reembolso en siete días de una parte del precio pagado. En función de la distancia del vuelo y de su carácter intra o

¹¹ BROBERG (2009, p. 729).

¹² RIESENHUBER (2010, p. 387) incluye una tabla en la que indica los derechos que tienen los pasajeros aéreos en función de la perturbación que afecte a su transporte.

extracomunitario, el reembolso será del treinta, del cincuenta o del setenta y cinco por ciento del precio del billete.

El precio que se toma como referencia es el del vuelo específico en el que se produce el cambio de clase, y no el precio del transporte en su conjunto. Si el billete del pasajero no indica el precio del trayecto específico, deberá dividirse la distancia del vuelo entre la distancia total del transporte que el pasajero ha contratado, calculando así la parte proporcional del precio¹³. Sólo se tiene en cuenta el precio *stricto sensu*, y no los impuestos y las tasas indicadas en el billete, salvo que la cuantía de éstos dependan de la clase del billete adquirido¹⁴.

Finalmente, el artículo 12 dispone que la aplicación del Reglamento no obsta para que los pasajeros reclamen una compensación suplementaria con arreglo a su Derecho nacional, para el caso de que los perjuicios que sufra sean superiores a los que el Reglamento contempla de manera estandarizada. Se prevé además que la compensación que se conceda con arreglo al mismo podrá deducirse de la compensación suplementaria que otorgue el juez nacional, por lo que parece que será el juez nacional el que decida en cada caso si procede la acumulación de ambas compensaciones o no¹⁵.

Esta compensación suplementaria tiene por objeto que los pasajeros se vean resarcidos por la totalidad del perjuicio que hayan sufrido a causa del incumplimiento por parte del transportista aéreo de sus obligaciones contractuales. Permite a tales pasajeros reclamar con base en un fundamento jurídico distinto del Reglamento, como por ejemplo su Derecho nacional. En este concepto de “compensación suplementaria” no pueden incluirse las obligaciones de reembolso y asistencia y atención que el Reglamento prevé en sus artículos 8 y 9. Si dichas obligaciones son incumplidas, los pasajeros están legitimados para invocar un derecho a compensación sobre la base de los elementos enunciados en esos preceptos, pero el fundamento jurídico de la eventual condena no podrá ser el artículo 12 del Reglamento¹⁶. El Reglamento *no impide* que un juez nacional conceda de oficio una indemnización por el incumplimiento de las obligaciones de asistencia y atención, pues en ningún momento requiere que los pasajeros lo hayan solicitado expresamente¹⁷.

Una vez presentados los derechos anteriores, hay que exponer el derecho en el que se centra el presente estudio, que no es otro que el reconocido en el artículo 7 del Reglamento. Se trata del derecho de los pasajeros a obtener una compensación cuya cuantía asciende a 250 euros para

¹³ Sentencia del TJUE de 22 de junio de 2016 (Steeff Mennens/Emirates Direktion für Deutschland, C-255/15, ECLI:EU:C:2016:472), apartados 27 a 32.

¹⁴ Sentencia *Mennens*, apartado 43.

¹⁵ LYCZKOWSKA (2012, p. 3).

¹⁶ Sentencia del TJUE de 13 de octubre de 2011 (Aurora Sousa Rodríguez, Yago López Sousa, Rodrigo Manuel Puga Lueiro, Luis Ángel Rodríguez González, María del Mar Pato Barreiro, Manuel López Alonso, Yaiza Pato Rodríguez/Air France SA, C-83/10, Rec. p. I-9469, ECLI:EU:C:2011:652), apartados 38, 43 y 44. Para un detallado análisis de la problemática de la sentencia *Sousa Rodríguez y otros*, puede consultarse VAN DER BRUGGEN (2015, pp. 119 a 133).

¹⁷ Sentencia *Sousa Rodríguez y otros*, apartado 45.

vuelos de hasta 1.500 kilómetros, a 400 euros para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros y para los no comunitarios de entre 1.500 y 3.500 kilómetros; y a 600 euros para todos los vuelos no comprendidos en los casos anteriores. El artículo 7.1 del Reglamento indica que la distancia del vuelo “se determinará tomando como base el último destino al que el pasajero llegará con retraso en relación con la hora prevista debido a la denegación de embarque o a la cancelación”. Y su artículo 7.4 dispone que la distancia es calculada según el método de la ruta ortodrómica. Ésta puede definirse como el arco de círculo no mayor de 180 grados que une los puntos de origen y destino, y que se corresponde con el camino más corto entre dos puntos de la superficie terrestre¹⁸.

El artículo 7.2 del Reglamento contempla la posibilidad de reducir en un cincuenta por ciento la cuantía de la compensación. Para ello, debe ofrecerse a los pasajeros ser conducidos hasta el destino final en un transporte alternativo con una diferencia en la hora de llegada, respecto de la prevista para el vuelo inicialmente reservado, que no sea superior a dos horas para todos los vuelos de 1.500 kilómetros o menos, a tres horas para los vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros y para todos los demás de entre 1.500 y 3.500 kilómetros, y a cuatro horas para los restantes. Asimismo, de acuerdo con el artículo 7.3 del Reglamento, la compensación puede abonarse en metálico, por transferencia bancaria, por cheque, y, si el pasajero presta su conformidad mediante firma, a través de bonos de viaje u otros servicios.

Dado que el artículo 7 comienza diciendo “cuando se haga referencia al presente artículo...”, es inevitable acudir a los artículos 4 (“Denegación de embarque”), 5 (“Cancelación de vuelos”) y 6 (“Retraso”) para determinar en cuáles de estas situaciones se otorga el derecho a compensación.

b. Denegación de embarque

Con respecto a la denegación de embarque, basta hacer cuatro consideraciones. *En primer lugar*, se produce un avance con respecto al Reglamento (CEE) n° 295/91 del Consejo, de 4 de febrero de 1991, por el que se establecen normas comunes relativas a un sistema de compensación por denegación de embarque en el transporte aéreo regular¹⁹. *En segundo lugar*, el artículo 2.j) del Reglamento define “denegación de embarque” como una negativa a transportar pasajeros en un determinado vuelo, cuando éstos se han presentado debidamente al embarque y no hay motivos razonables para denegarles el transporte, como por ejemplo razones de salud o de seguridad, o la presentación de documentos de viaje inadecuados. El concepto de denegación de embarque cubre todos los supuestos en los que un transportista aéreo niega el acceso a la aeronave a un pasajero, y no sólo cuando esta negativa se debe al *overbooking* o exceso de reservas²⁰. Por ejemplo, cuando se efectúan varias reservas para vuelos sucesivos en el marco de un único contrato de transporte, la facturación se hace simultáneamente, y el transportista deniega el

¹⁸ La definición de “ortodromía” que proporciona el Diccionario online de la Real Academia Española de la Lengua es “arco de círculo máximo, camino más corto que puede seguirse en la navegación entre dos puntos”.

¹⁹ DO L 36, de 8 de febrero de 1991, p. 5. Sobre este Reglamento, véase WOUTERS (2004, pp. 151 a 153).

²⁰ Sentencia del TJUE de 4 de octubre de 2012 (Finnair Oyj/Timy Lassooy, C-22/11, ECLI:EU:C:2012:604), apartados 22 a 26.

embarque a ciertos pasajeros porque el primer vuelo ha experimentado un retraso imputable a ese transportista, previendo que esos pasajeros no llegarán a tiempo para embarcar en el segundo vuelo²¹. *En tercer lugar*, si el transportista prevé que tendrá que proceder a denegar el embarque en un vuelo, no puede seleccionar a los afectados sin antes pedir que se presenten voluntarios que renuncien a sus reservas a cambio de ciertos beneficios. Y, *en cuarto lugar*, el artículo 4 del Reglamento contempla el derecho del pasajero a obtener una compensación conforme al artículo 7 cuando se le haya denegado el embarque contra su voluntad. Asimismo, el transportista estará obligado a prestarle la asistencia indicada en los artículos 8 y 9 del Reglamento²².

c. Cancelación del vuelo

El artículo 2.l) del Reglamento define cancelación como la situación en la que no se realiza un vuelo programado y para el que había reservada al menos una plaza. Se entiende que un vuelo no se realiza no sólo cuando al avión no despegue de su lugar de origen, sino también cuando la aeronave no alcanza el destino fijado en el itinerario. Así, se producirá una cancelación cuando, una vez iniciado el trayecto, el avión haya de regresar al punto de partida²³. Por el contrario, un vuelo no podrá considerarse cancelado cuando los lugares de salida y llegada se ajustan a la programación, aunque se haya efectuado una escala que no estaba prevista²⁴.

El Reglamento dedica a la cancelación del vuelo su artículo 5, precepto cuyas letras a) y b) del apartado primero hacen referencia a los derechos de los artículos 8 (“Derecho al reembolso o a un transporte alternativo”) y 9 (“Derecho a atención”), imponiendo al transportista el deber de actuar conforme a éstos. De este modo, ante un vuelo cancelado, el pasajero tiene derecho a lo dispuesto en tales preceptos. Además, el artículo 5.1.c) del Reglamento otorga a los pasajeros cuyo vuelo sea cancelado el derecho a compensación recogido en el artículo 7 del Reglamento, en determinadas circunstancias.

El pasajero no tendrá derecho a la compensación si el transportista le informa de la cancelación con al menos dos semanas de antelación con respecto a la hora de salida prevista. Tampoco si le informa de la cancelación con una antelación de entre dos semanas y siete días con respecto a la hora de salida prevista, siempre que le ofrezca un transporte alternativo que le permita salir con un máximo de dos horas de antelación con respecto a la hora de salida prevista, y llegar a su destino final con menos de cuatro horas de retraso con respecto a la hora de llegada inicialmente

²¹ Sentencia del TJUE de 4 de octubre de 2012 (Germán Rodríguez Cachafeiro, María de los Reyes Martínez-Reboredo Varela-Villamor/Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A., C-321/11, ECLI:EU:C:2012:609), apartado 36.

²² Sobre los derechos de los pasajeros en caso de denegación de embarque, pueden consultarse WOUTERS (2004, pp. 154 y 155); FERRER TAPIA (2005, pp. 33 y 34); GILI SALDAÑA / GÓMEZ POMAR (2005, pp. 7 a 13); LOZANO ROMERAL (2005, pp. 299 a 304); y ARROYO MARTÍNEZ (2006, pp. 200 a 203). Sobre las situaciones de denegación de embarque, con un carácter más amplio o general, véase FERNÁNDEZ TORRES (2005, pp. 270 a 276); ESQUIVIAS JARAMILLO / PÁRAMO DE SANTIAGO (2012, pp. 95 a 103); y PETIT LAVALL (2014, pp. 619 a 629).

²³ Sentencia *Sousa Rodríguez y otros*, apartados 28 y 35.

²⁴ Auto del TJUE de 5 de octubre de 2016 (Ute Wunderlich/Bulgarian Air Charter Limited, C-32/16, ECLI:EU:C:2016:753), apartado 27.

fijada. Por último, en caso de que el transportista informe a los pasajeros con menos de siete días de antelación con respecto a la hora de salida prevista, el transportista no tendrá que abonar la compensación a los pasajeros si les ofrece “tomar otro vuelo que les permita salir con no más de una hora de antelación con respecto a la hora de salida prevista y llegar a su destino final con menos de dos horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista”.

Estos casos en los que el transportista no tiene que abonar la compensación encuentran su razón de ser en que el pasajero tiene capacidad de reaccionar a la cancelación, en que se le proporciona un medio alternativo para llevar a cabo su viaje, y en que el artículo 12 del Reglamento le permite reclamar una compensación suplementaria²⁵.

Hay que tener en cuenta que, según la jurisprudencia de la Unión Europea, el concepto de “hora de llegada” equivale al momento en el que se abre una de las puertas del avión. La justificación que se ha dado es que es a partir de ese momento cuando los pasajeros pueden abandonar el aparato, lo que, en principio, les permite llevar a cabo sus actividades habituales, ya sin las limitaciones inherentes al viaje en avión²⁶.

Las otras opciones que le planteaba al Tribunal de Justicia de la Unión Europea el órgano remitente eran el momento en el que las ruedas del avión tocan la pista de aterrizaje en el aeropuerto de destino (*touchdown*), cuando el avión alcanza su posición de estacionamiento y se activan los frenos de estacionamiento, cuando se instalan los calzos de estacionamiento, y un momento definido por las partes en el ejercicio de la autonomía de la voluntad²⁷.

Otro elemento importante en cuanto al derecho a compensación en caso de cancelación del vuelo es la causa de exoneración del pago de la misma prevista en el artículo 5.3 del Reglamento. El transportista no debe abonar la compensación “si puede probar que la cancelación se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables”²⁸. El transportista no debe probar que adoptó todas las medidas razonables, sino que, incluso sirviéndose de todo el personal y los medios financieros disponibles, evitar las circunstancias extraordinarias le habría sido manifiestamente imposible,

²⁵ PORTO CORTÉS (2012, p. 62).

²⁶ Sentencia del TJUE de 4 de septiembre de 2014 (*Germanwings GmbH/Ronny Henning*, C-452/13, ECLI:EU:C:2014:2141), apartado 27.

²⁷ Sentencia *Germanwings*, apartado 11. La necesidad de aclarar el concepto de “hora de llegada”, aludiendo a si se trataba del momento del aterrizaje del avión o del momento del desembarque de los pasajeros, ya era puesta de relieve por CORREIA (2011, p. 13).

²⁸ Sobre la noción de “circunstancias extraordinarias”, con especial atención a las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que han interpretado este concepto, véase VERHEYEN / DIKKER (2015, pp. 659 a 671). También pueden consultarse los trabajos de BROBERG (2009, pp. 736 y 737); GRARD (2012, p. 539); LYCZKOWSKA (2012, pp. 9 a 13); y PORTO CORTÉS (2012, pp. 16 a 19).

salvo acometiendo sacrificios insostenibles para sus capacidades en aquel momento²⁹. Cuando el transportista planifica el vuelo, debe tener en cuenta el riesgo de que la aparición de circunstancias extraordinarias cause un retraso. Eso implica que debe reservar un cierto margen de tiempo que le permita realizar el vuelo en su integridad una vez que cesen tales circunstancias. Pero el artículo 5.3 del Reglamento no impone prever una reserva de tiempo mínima aplicable a cualquier transportista y para cualquier situación de circunstancias extraordinarias. Todo ello, sin que el transportista deba incurrir en sacrificios insostenibles, teniendo en cuenta sus capacidades en el momento relevante³⁰.

El considerando 14 del Reglamento proporciona una lista ejemplificativa de causas que pueden dar lugar a circunstancias extraordinarias. En la lista aparecen los casos de inestabilidad política, las condiciones meteorológicas incompatibles con la realización del vuelo, los riesgos para la seguridad, las deficiencias inesperadas en la seguridad del vuelo, y las huelgas que afecten a las operaciones de un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo³¹. A continuación, el considerando 15 dice que concurren circunstancias extraordinarias cuando se produce un gran retraso, un retraso de un día para el otro o a la cancelación de uno o más vuelos de una aeronave como consecuencia de una decisión concreta de gestión de tráfico aéreo, relativa a una aeronave determinada, a pesar de que el transportista aéreo haya hecho todo lo posible por evitar dichas situaciones lesivas para los pasajeros. Es preciso hacer hincapié en que las situaciones a las que alude el considerando 14 no son circunstancias extraordinarias en sí mismas³², sino simplemente acontecimientos de los cuales pueden surgir una serie de circunstancias que merezcan la condición de extraordinarias³³.

Si bien los problemas técnicos pueden dar lugar a circunstancias extraordinarias, pues el propio considerando 14 del Reglamento alude a las “deficiencias inesperadas en la seguridad del vuelo”, no es cierto que cualquier problema técnico permita la exoneración de responsabilidad del transportista. La avería no puede ser inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista, debiendo tener una naturaleza u origen tales que pueda afirmarse que escapa a su control efectivo. El hecho de que el transporte aéreo sea un campo de una gran sofisticación tecnológica no juega a favor de la exoneración de las aerolíneas, sino en su contra. Precisamente por la complejidad del transporte aéreo, son numerosos los casos en los cuales un problema

²⁹ Sentencia del TJCE de 22 de diciembre de 2008 (Friederike Wallentin-Hermann/Alitalia - Linee Aeree Italiane SpA, C-549/07, Rec. p. I-11061, ECLI:EU:C:2008:771), apartados 40 y 41; y sentencia del TJUE de 12 de mayo de 2011 (Andrejs Eglitis, Edvards Ratnieks/Latvijas Republikas Ekonomikas ministrija, C-294/10, Rec. p. I-3983, ECLI:EU:C:2011:303), apartado 25.

³⁰ Sentencia *Eglitis y Ratnieks*, apartado 37.

³¹ VERHEYEN / DIKKER (2015, p. 661) proponen una clasificación de las causas invocadas por las aerolíneas como circunstancias extraordinarias. Las cuatro categorías planteadas son las siguientes: problemas técnicos de la aeronave, eventos naturales, huelgas y actos de autoridades públicas (como por ejemplo el cierre del espacio aéreo), y los retrasos que encuentran su origen en la reorganización derivada de un evento que ya ha concluido (*organisational delays*).

³² En contra de lo que indica tácitamente DEAL (2007, p. 283).

³³ Sentencia *Wallentin-Hermann*, apartado 22. Un detallado análisis sobre la huelga como un supuesto de exoneración de responsabilidad en el marco del Reglamento ha sido efectuado por PORTO CORTÉS (2012, pp. 17, 18 y 40 a 80).

técnico tendrá su origen en el funcionamiento ordinario de las aeronaves. Además, el gran número de revisiones a las que éstas son sometidas implica que los problemas técnicos provocados por deficiencias en el mantenimiento de los aparatos no puedan ser considerados circunstancias extraordinarias. Tampoco pueden serlo los problemas detectados, precisamente, durante tales revisiones ordinarias. Por el contrario, sí constituyen circunstancias extraordinarias aquellos problemas técnicos derivados de actos de sabotaje o terrorismo; y también cuando su origen sea un defecto de fabricación oculto que afecta a la seguridad de los vuelos, siempre que el fabricante de los aparatos informe de ese defecto una vez que tales aparatos se encuentran ya en servicio³⁴.

En el caso que dio lugar a la sentencia *van der Lans* se produjo un problema en la entrada de carburante, lo que motivó que uno de los motores no se encendiese³⁵. La avería fue detectada mientras el avión era empujado hacia atrás con un vehículo, y su origen parecía encontrarse en dos piezas que eran defectuosas. La avería no fue detectada en las revisiones ordinarias, había sucedido imprevisiblemente, y no era imputable a un deficiente mantenimiento de la aeronave. Pese a ello, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea manifestó que una avería como la descrita no constituía un supuesto de circunstancias extraordinarias. El Tribunal recuerda que un vicio oculto de fabricación que afecta a la seguridad de la aeronave constituye una circunstancia extraordinaria, al contrario de las averías que sean consecuencia inevitable del funcionamiento del aparato. Pero, aun cuando la compañía aérea indicó que el problema técnico se debió a la existencia de dos piezas defectuosas, aspecto que corresponde verificar al tribunal nacional remitente, lo cierto es que tales piezas no fueron objeto de examen. No pudiendo concluir el TJUE que la avería procedió de un defecto de fabricación, tuvo que considerar que, en principio, se trataba de un problema técnico ordinario. En otras palabras, constituía una de esas contingencias a las que las compañías aéreas deben enfrentarse con cierta asiduidad³⁶.

Tampoco cabe considerar una circunstancia extraordinaria un problema técnico cuyo origen se encuentra en el choque de la escalerilla móvil de embarque con la aeronave. Dado que el uso de estas escalerillas es frecuente, una colisión como la producida es un acontecimiento inherente al ejercicio normal de la actividad de transportista aéreo³⁷. Por el contrario, sí constituye una circunstancia

³⁴ Sentencia *Wallentin-Hermann*, apartados 23 a 26. Refiriéndose a esta sentencia, SZAKAL (2013c, p. 14) indica que el concepto de circunstancias extraordinarias ha sido constreñido por parte del Tribunal de Justicia, de tal forma que esta causa de exoneración es mucho menos útil para las compañías de lo que a primera vista podría parecer. También aluden a la limitación del alcance del concepto de “circunstancias extraordinarias” LE BOT (2013, pp. 763 y 764); y VERHEYEN / DIKKER (2015, pp. 659 y 675).

³⁵ Sentencia del TJUE de 17 de septiembre de 2015 (Corina van der Lans/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV, C-257/14, ECLI:EU:C:2015:618), apartado 9.

³⁶ Sentencia *van der Lans*, apartados 36 a 44. La noción de circunstancias extraordinarias, especialmente con relación a las averías que afectan a las aeronaves, continúa siendo una figura de difícil precisión. Algunos ejemplos de problemas técnicos imprevisibles e inesperados, que escapan del control de la aerolíneas, se encuentran en SZAKAL (2013c, pp. 14 a 17). Parece razonable que este tipo de problemas técnicos sean considerados circunstancias extraordinarias. Pero el hecho de que una concreta avería no pueda ser detectada por la aerolínea hasta que acaezca, que suceda en pocos casos, o que sea imprevisible, no impide que el problema técnico pueda considerarse inherente al transporte aéreo, o que sea detectado durante las revisiones rutinarias. En estos casos, a pesar de que el problema pueda calificarse como “extraordinario”, las aerolíneas no podrán exonerarse del pago de una compensación. En este sentido, véase BALFOUR (2010b). Por su parte, LILLEHOLT (2010, p. 190) apunta que la aerolínea asumirá el riesgo de algunos problemas que son “inevitables”.

³⁷ Auto del TJUE de 14 de noviembre de 2014 (Sandy Siewert, Emma Siewert, Nele Siewert/Condor Flugdienst GmbH, C-394/14, ECLI:EU:C:2014:2377), apartados 19 y 20.

extraordinaria el cierre de una parte del espacio aéreo europeo, como la que se produjo después de la erupción del volcán islandés Eyjafjallajökull en el año 2010³⁸.

La ordenación sistemática de la causa de exoneración consistente en la concurrencia de circunstancias extraordinarias resulta clave. Al encontrarse en el artículo específicamente referido a la cancelación, y no en el relativo al derecho a compensación, no se aplica a aquellos casos en los cuales el derecho a compensación surge por una denegación de embarque³⁹. Al mismo tiempo, dado que la citada causa de exoneración se refiere al derecho a compensación, el transportista aéreo deberá cumplir igualmente con sus obligaciones de asistencia y atención⁴⁰

Por último, cabe apuntar que, en caso de cancelación de vuelo, el artículo 5.2 del Reglamento obliga al transportista a informar a los pasajeros sobre los posibles transportes alternativos. En virtud del artículo 5.4 del Reglamento, al transportista le corresponde la carga de la prueba de haber informado al pasajero de la cancelación del vuelo, así como del momento en que ha cumplido con ese deber de información.

d. Retraso del vuelo

El retraso del vuelo es la situación prevista por el artículo 6 del Reglamento, el cual, a diferencia de los dos artículos que le preceden, no contiene ninguna referencia al derecho a compensación del artículo 7. El artículo 6.1 del Reglamento establece la duración del retraso “con respecto a la hora de salida” que, previsto por un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo, otorgará a los pasajeros una serie de derechos que tienen un carácter asistencial⁴¹. De este modo, puede decirse que, a través de las normas relativas al retraso, el Reglamento pretende atajar “las largas esperas en los aeropuertos”⁴². Asimismo, es posible afirmar que el Reglamento hace que la situación de retraso dependa de consideraciones subjetivas, como son las previsiones de las aerolíneas⁴³. La duración del retraso que prevé el Reglamento, y que da lugar a ciertos derechos según lo dispuesto en su artículo 6, es de dos horas o más en todos los vuelos de 1.500 kilómetros o menos, de tres horas o más en el caso de los vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros y de todos los demás vuelos de entre 1.500 y 3.500 kilómetros; y de cuatro horas o más en el caso de los vuelos no comprendidos en las situaciones anteriores.

³⁸ Sentencia del TJUE de 31 de enero de 2013 (Denise McDonagh/Ryanair Ltd, C-12/11, ECLI:EU:C:2013:43), apartado 34.

³⁹ Sentencia *Finnair*, apartados 36 a 40. Este aspecto ya había sido puesto de relieve por FERRER TAPIA (2005, p. 39).

⁴⁰ Sentencia del TJCE de 10 de enero de 2006 (The Queen, a instancia de International Air Transport Association y European Low Fares Airline Association/Department for Transport, C-344/04, Rec. p. I-403, ECLI:EU:C:2006:10), apartados 37 y 62; y sentencia *McDonagh*, apartados 30 a 34.

⁴¹ GILI SALDAÑA / GÓMEZ POMAR (2005, p. 16); y GUERRERO LEBRÓN (2006, p. 557).

⁴² FERRER TAPIA (2005, p. 35).

⁴³ LYCZKOWSKA (2012, p. 3).

Alcanzándose estas duraciones, el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo ofrecerá a los pasajeros comida y refrescos suficientes, en función del tiempo de espera previsto, de manera gratuita. Debe garantizar dos llamadas telefónicas, télex o mensajes de fax, o correos electrónicos. Si la hora de salida prevista del vuelo es al día siguiente de la hora previamente anunciada, el transportista debe ofrecer además, también gratuitamente, alojamiento en un hotel si es necesario pernoctar una o varias noches, así como si es precisa una estancia adicional a la prevista por el pasajero. El transporte entre el aeropuerto y el lugar donde los perjudicados sean alojados también deben ser ofrecidos por el transportista. Cuando el retraso es de al menos cinco horas, los pasajeros pueden exigir el reembolso del coste íntegro del billete, así como, en su caso, un vuelo de vuelta al primer punto de partida.

e. Consideraciones finales

El artículo 7 del Reglamento prevé un derecho a compensación a tanto alzado. Disfrutan de este derecho, bajo determinadas circunstancias, los pasajeros que sufran una denegación de embarque o la cancelación de su vuelo. Pero no aquellos que se vean perjudicados por el retraso de su vuelo. Los remedios que prevé el Reglamento para el caso de retraso tienen un carácter más preventivo que reparador⁴⁴. Por su parte, la cancelación se configura como una situación en la que un derecho a compensación se añade a los derechos de tipo asistencial⁴⁵. En definitiva, los remedios que el Reglamento dispone para los diferentes perjuicios que un pasajero puede sufrir no son los mismos.

2. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ¿creador de normas jurídicas?

2.1. Sentencia *Sturgeon y otros*

La sentencia *Sturgeon y otros* parte de la negativa de las compañías a compensar a pasajeros que llegaron al aeropuerto de destino con retrasos de veintidós y veinticinco horas sobre la hora de llegada inicialmente prevista.

En uno de los casos, los pasajeros fueron informados de que su vuelo había sido “anulado” cuando ya habían realizado las operaciones de facturación. Recuperaron su equipaje y fueron trasladados a un hotel. Al día siguiente facturaron su equipaje en el mostrador de otra compañía aérea, pero el vuelo se realizó con la compañía con la que habían reservado el vuelo truncado. El número de vuelo era el mismo que el del día anterior, y fue el único que se realizó ese día con tal número. Las plazas asignadas a los viajeros en el segundo vuelo no coincidían con las asignadas en el primero.

En el otro caso, los pasajeros fueron informados de que el vuelo había sido “cancelado” cuando todavía no habían facturado su equipaje. La cancelación se debió a una modificación en la programación de los vuelos como consecuencia de un problema técnico sufrido por una de las aeronaves, así como por la necesidad de respetar el tiempo de reposo legalmente establecido para la tripulación. Algunos de los pasajeros afectados partieron al día siguiente en un vuelo que tenía el mismo número que el previsto para el día anterior, seguido por una letra “A”, y que no sustituyó al vuelo regular de la compañía de ese mismo día. Sin embargo, los viajeros reclamantes en el litigio principal habían aceptado la oferta de la

⁴⁴ ARROYO MARTÍNEZ (2006, p. 199).

⁴⁵ DEAL (2007, p. 283).

compañía aérea, consistente en tomar un vuelo de otra compañía que saldría el día siguiente. Sus billetes reservados inicialmente fueron anulados antes de expedir los nuevos.

La principal controversia era determinar si los eventos producidos debían ser considerados un retraso o una cancelación. En este caso, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea define “vuelo” como una “operación de transporte aéreo realizada por un transportista aéreo que fija su itinerario”, siguiendo a la sentencia *Emirates Airlines*⁴⁶. Declara que el itinerario constituye un elemento esencial⁴⁷. Y señala que el concepto de retraso que se desprende del artículo 6 del Reglamento sólo tiene en cuenta la hora de salida, de forma que un vuelo sufre una demora en el sentido del Reglamento si respeta la programación inicial pero “su hora de salida efectiva se ve diferida con respecto a la hora de salida prevista”, mientras que la cancelación es la no realización de un vuelo previsto⁴⁸. Un vuelo retrasado no podrá ser calificado como cancelado por mucho que la demora se prolongue, mientras pueda apreciarse que su salida se ha ajustado a la programación inicial⁴⁹. Cuando los pasajeros de un vuelo programado se unen a los de otro, es posible, en principio, identificar una cancelación⁵⁰. Por el contrario, no son elementos *determinantes* la información que puedan proporcionar las pantallas informativas del aeropuerto o el personal del transportista aéreo, ni que los pasajeros recuperen su equipaje y obtengan nuevas tarjetas de embarque⁵¹.

El Tribunal de Justicia constata que el Reglamento no contempla el derecho a compensación en caso de retraso. Sin embargo, introduce la vía para su reconocimiento, observando que la interpretación de una disposición de Derecho europeo debe realizarse considerando su contexto, así como los objetivos perseguidos por la normativa en el marco de la que se inserta⁵². Buscando esta motivación, encuentra apoyo en el considerando 15 del Reglamento, que se refiere al concepto de circunstancias extraordinarias. En su intento por arrojar algo de luz sobre este concepto, el considerando dice que tales circunstancias concurren “cuando las repercusiones de una decisión de gestión del tránsito aéreo, en relación con una aeronave determinada y en una fecha determinada, den lugar a un gran retraso, a un retraso de un día para el otro...”.

⁴⁶ Sentencia del TJCE de 10 de julio de 2008 (*Emirates Airlines – Direktion für Deutschland/Diether Schenkel*, C-173/07, Rec. p. I-5237, ECLI:EU:C:2008:400), apartado 40. De esta resolución conviene destacar también su apartado 47, que indica que un viaje de ida y vuelta no constituye un único vuelo.

⁴⁷ Sentencia *Sturgeon y otros*, apartado 30. No obstante, recuérdese que, más recientemente, el auto *Wunderlich* ha establecido que no se produce una cancelación por el solo hecho de que en el viaje se haya efectuado una escala no prevista inicialmente, si los lugares de salida y llegada se ajustan a la programación.

⁴⁸ Sentencia *Sturgeon y otros*, apartados 31 a 33.

⁴⁹ Sentencia *Sturgeon y otros*, apartado 34. Véase también STEPHEN DEMPSEY / JOHANSSON (2010, p. 221) y VAN DAM (2011, p. 260).

⁵⁰ Sentencia *Sturgeon y otros*, apartado 36; seguida por la sentencia *Sousa Rodríguez y otros*, apartado 30. No obstante, VAN DER BRUGGEN (2015, pp. 123 a 125) cuestiona dicha correlación, proponiendo una distinción entre vuelos “reemplazados” y vuelos “cancelados”.

⁵¹ Sentencia *Sturgeon y otros*, apartado 37.

⁵² Sentencia *Sturgeon y otros*, apartados 40 a 42.

De la referencia a un “gran retraso” en el considerando 15, el Tribunal de Justicia interpreta que el legislador europeo vincula el concepto de gran retraso al derecho a compensación⁵³. Además, el Tribunal cree que su interpretación se ve respaldada por el objetivo del legislador europeo, que es garantizar a los pasajeros aéreos un elevado nivel protección “con independencia de que se les haya denegado el embarque o se haya cancelado o retrasado su vuelo”⁵⁴.

Indudablemente, la interpretación del Tribunal de Justicia es cuestionable, y en mi opinión resulta poco convincente⁵⁵. La mención del término “gran retraso” en el considerando 15 del Reglamento se hace a efectos meramente explicativos del concepto de “circunstancias extraordinarias”, y no parece que su utilidad deba salirse de ese fin. “Gran retraso” es una noción que aparece únicamente en el título del reglamento y en sus considerandos 15 y 20, pero ni es definido en el artículo 2, ni se hace referencia a él en el artículo 6, que alude simplemente al “retraso”. Además, la interpretación del considerando 15 del Reglamento realizada por el Tribunal de Justicia parece oponerse a lo dispuesto en otros considerandos, como el 12 y el 17, en los que se plasma el sistema normativo que se extrae de una interpretación literal del texto articulado⁵⁶.

De hecho, el legislador europeo había dejado claro durante el proceso de adopción del Reglamento que su intención era no extender el derecho a compensación a los pasajeros que sufriesen un retraso⁵⁷. Esto resulta evidente a la vista del punto 23 de la Exposición de motivos de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y anulación o gran retraso de los vuelos, presentada por la Comisión el 21 de diciembre de 2001⁵⁸. En dicho punto 23 puede leerse que, frente a la denegación de embarque y la cancelación, situaciones de las que los transportistas suelen ser responsables, no sucede lo mismo con los retrasos, que no siempre les son imputables. De este modo, se dice expresamente que “la Comisión considera que, en las actuales circunstancias, no debería obligarse a los operadores a indemnizar a los pasajeros que sufren retrasos”. De esta forma, aun cuando las observaciones de la Comisión sí puedan ser discutibles, no lo es la existencia de una elección consciente por parte del legislador de la Unión⁵⁹. También es posible sostener que la voluntad del legislador europeo de excluir el derecho a compensación en caso de retraso se percibe claramente del propio texto articulado del Reglamento, sobre la base de que, a diferencia de lo que sucede con los artículos 4 y 5, el

⁵³ Y ello a pesar de que las circunstancias extraordinarias sean una causa de exoneración únicamente en caso de cancelaciones, y no de denegaciones de embarque, como declaró la sentencia *Finnair*, apartados 36 a 40. En su comentario a la sentencia *IATA y ELFAA*, BRADLEY (2006, p. 1123) afirma expresamente que los considerandos 14 y 15 del Reglamento se refieren únicamente al artículo 5 del texto normativo, relativo a la cancelación.

⁵⁴ Sentencia *Sturgeon y otros*, apartados 43 y 44.

⁵⁵ Coincido con GARBEN (2013, pp. 22 y 25).

⁵⁶ RIESENHUBER (2010, pp. 392 y 393) explica que el mantenimiento de la mención del retraso en el considerando 15 es un error del legislador europeo. Según el mismo autor, un estudio del proceso de adopción del Reglamento habría permitido al Tribunal de Justicia darse cuenta de ello, y de que por lo tanto no podía utilizar ese considerando como argumento en su sentencia *Sturgeon y otros*.

⁵⁷ BALFOUR (2010a, p. 74); y LEFFERS (2010, p. 33).

⁵⁸ COM/2001/0784 final. DO C 103E, de 30 de abril de 2002, p. 225.

⁵⁹ LE BOT (2013, pp. 765 y 766).

artículo 6 no menciona en ningún momento la compensación a tanto alzado⁶⁰.

Siendo una decisión consciente y deliberada del legislador europeo, no creo que sea del todo exacto decir, como ha hecho algún autor, que “el Tribunal de Justicia debía, esencialmente, cubrir una laguna en el sistema de protección establecido por el Reglamento”⁶¹. Aunque, ciertamente, no puede negarse que la sentencia *Sturgeon y otros* aumenta la protección al consumidor, que sí es un objetivo del legislador europeo⁶², este argumento no parece satisfactorio para crear un derecho *ex novo*⁶³.

A partir del considerando 15 del Reglamento, el Tribunal de Justicia manifiesta que no puede descartarse que los pasajeros cuyo vuelo se retrasa también ostenten el derecho a compensación. El Reglamento debe interpretarse comparando las situaciones reguladas, atendiendo al tipo de trastornos que pueden sufrir los pasajeros y a la entidad de esas incomodidades. En este sentido, la sentencia *Sturgeon y otros* compara la situación de los pasajeros de vuelos que hayan sufrido retraso y la de los pasajeros de vuelos cancelados⁶⁴. En este segundo caso, en particular, aquellos que son informados de la cancelación cuando ya se encuentran en el aeropuerto. El perjuicio que sufren ambos tipos de pasajeros es análogo, pues los afectados conocen el trastorno que afecta a su viaje en igual momento, y llegan a su destino después de la hora inicialmente prevista⁶⁵.

El Tribunal constata el trato diferente que da el Reglamento a ambas situaciones, pese a ser comparables o análogas. Los pasajeros cuyo vuelo es cancelado con menos de siete días de antelación disfrutan del derecho a compensación previsto en el artículo 7 del mismo Reglamento, siempre que el transportista no les ofrezca tomar otro vuelo que les permita salir con no más de una hora de antelación con respecto a la hora de salida prevista y llegar a su destino final con menos de dos horas de retraso. Esto es, en el caso de cancelación de un vuelo, la pérdida de tiempo “tolerada” es de dos horas y cincuenta y nueve minutos. Por el contrario, los pasajeros de los vuelos que sufren un retraso no disfrutan del derecho a compensación en estas condiciones. Para el Tribunal de Justicia, no parece existir ninguna razón objetiva que justifique este hecho⁶⁶. Por ello, declara que los pasajeros de los vuelos que se retrasan pueden invocar el derecho a compensación previsto en el artículo 7 del Reglamento cuando la llegada a su destino se

⁶⁰ RIESENHUBER (2010, pp. 392 y 395).

⁶¹ STUYCK (2010, p. 363). De este modo, coincido con RIESENHUBER (2010, pp. 403 y 404).

⁶² GARBEN (2013, pp. 34 y 35).

⁶³ RIESENHUBER (2010, pp. 393 y 394).

⁶⁴ Sentencia *Sturgeon y otros*, apartados 46 a 52.

⁶⁵ Sentencia *Sturgeon y otros*, apartados 53 a 56. Véase también la sentencia del TJCE de 9 de julio de 2009 (Peter Rehder/Air Baltic Corporation, C-204/08. Rec. p. I-6073, ECLI:EU:C:2009:439), apartado 19. Sobre esta última resolución, puede consultarse MAESTRE CASAS (2011, pp. 282 a 303).

⁶⁶ Sentencia *Sturgeon y otros*, apartados 57 a 59. LILLEHOLT (2010, p. 189) dice que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sitúa muy alta la exigencia de igualdad de trato, en la medida en que la diferencia que resulta del Reglamento es, en el mayor de los casos, de 600 euros (la compensación máxima que un pasajero cuyo vuelo sea cancelado podrá obtener con arreglo al artículo 7 del Reglamento).

produzca tres o más horas después de la hora inicialmente prevista⁶⁷.

Tal y como está formulada la sentencia *Sturgeon y otros*, no cabe duda de que si el avión despegue con tres o más horas de retraso, pero durante el vuelo recupera parte del tiempo y aterriza con menos de tres horas de demora, los pasajeros no tendrán derecho a la compensación del artículo 7 del Reglamento⁶⁸.

Por otro lado, la equiparación entre las situaciones de retraso y de cancelación implica que también opere en los supuestos de retraso la causa de exoneración prevista en el artículo 5.3 del Reglamento. El transportista no estará obligado a abonar la compensación si la demora se debe a circunstancias extraordinarias⁶⁹.

La sentencia *Sturgeon y otros* ha sido respaldada por la sentencia *Folkerts*⁷⁰. La situación que dio lugar a esta última sentencia era un retraso de dos horas y media en la hora de salida de un vuelo, sin que el retraso en cuanto a la hora de llegada alcanzase las tres horas que se requieren para que nazca el derecho a compensación. Sin embargo, esa demora hizo que un pasajero perdiera otro vuelo. Pese a que dicho pasajero fue reubicado, perdió también la siguiente conexión, llegando finalmente a su destino con once horas de retraso. La sentencia *Folkerts* indica que el momento clave para comprobar el derecho a compensación del pasajero es la hora de llegada a su destino final, que en caso de vuelos con conexión directa será el destino correspondiente al último vuelo⁷¹. Además, el Tribunal deja claro que los pasajeros cuyos vuelos se retrasan tres o más horas en la hora de llegada disfrutan del derecho a compensación aun cuando el vuelo no haya experimentado retraso alguno en la hora de salida⁷².

A la vista de la sentencia *Sturgeon y otros*, creo que puede decirse que el Tribunal de Justicia ha llevado a cabo una auténtica labor legislativa. El Reglamento contempla las tres perturbaciones principales que han sido expuestas en el apartado 2 del presente estudio. Trata el retraso únicamente como una demora en la salida de un vuelo, previendo una serie de remedios de carácter asistencial. La responsabilidad de la aerolínea cuando se produce una demora en la hora de llegada al aeropuerto de destino será regulada por otros textos. En particular, en el ámbito del transporte aéreo internacional, resulta de aplicación el Convenio de Montreal de 1999⁷³. Sin

⁶⁷ Sentencia *Sturgeon y otros*, apartado 61. Repárese en que al Tribunal de Justicia no se le había preguntado si existía un derecho a compensación en caso de retraso. Se le había solicitado simplemente que aclarase los conceptos de cancelación y retraso, a los efectos de determinar si los hechos que habían dado lugar a los litigios principales constituían una cancelación. El Tribunal reformuló las cuestiones prejudiciales, tal y como pone de relieve BALFOUR (2010a, p. 73), y respondió a una pregunta que los tribunales remitentes no habían efectuado. Véase la sentencia *Sturgeon y otros*, apartado 28.

⁶⁸ PORTO CORTÉS (2012, p. 68, nota 161).

⁶⁹ Sentencia *Sturgeon y otros*, apartados 67 y 69.

⁷⁰ Sentencia del TJUE de 26 de febrero de 2013 (Air France SA/Heinz-Gerke Folkerts, Luz-Tereza Folkerts, C-11/11, ECLI:EU:C:2013:106).

⁷¹ Sentencia *Folkerts*, apartados 34 y 35.

⁷² Sentencia *Folkerts*, apartado 37.

⁷³ Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, firmado en Montreal de 28 de mayo de 1999, ratificado en nombre de la Comunidad Europea mediante la Decisión del Consejo 2001/539/CE, de 5 de abril de 2001 (DO L 194, de 18 de julio de 2001, p. 38). El artículo 53.6 del Convenio dispone que el texto entraría en vigor "el sexagésimo día a contar de la fecha de depósito del trigésimo instrumento de

embargo, la sentencia *Sturgeon y otros* introduce un nuevo supuesto de hecho en el Reglamento, lo que es tanto como una creación de Derecho⁷⁴.

Hay quien ha aplaudido la sentencia *Sturgeon y otros*⁷⁵. Pero cabría preguntarse si el Tribunal de Justicia ha respetado lo dispuesto en el artículo 13.2 del Tratado de la Unión Europea⁷⁶, que ordena a las instituciones de la Unión, como no puede ser de otro modo, actuar dentro de los límites de las atribuciones que se les han conferido. En este sentido, el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁷⁷ establece que el TJUE es competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación de los Tratados, así como sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión. ¿Puede entenderse que el pronunciamiento de la sentencia *Sturgeon y otros* está comprendido en esas funciones? La respuesta, al menos, admite dudas⁷⁸. En este sentido, GARBEN manifiesta que el Tribunal de Justicia actuó como un legislador, pero al mismo tiempo reconoce que quizás su actuación no ponga en tela de juicio la separación de poderes, en la medida en que una actividad de interpretación cercana a una reescritura podría englobarse en la actividad de “revisión judicial” de los actos del poder legislativo⁷⁹. Quizás sea posible explicar la jurisprudencia europea con base en la combinación de las interpretaciones literal, teleológica y sistemática, prevaleciendo las dos últimas dimensiones, de tal forma que el texto normativo fue “instrumentalizado” por el Tribunal de Justicia⁸⁰. Desde mi punto de vista, el TJUE no se ha circunscrito a una actividad de interpretación, sino que ha reescrito una disposición normativa y ha creado Derecho, función que no le ha sido conferida⁸¹.

ratificación, aceptación, aprobación o adhesión ante el Depositario entre los Estados que hayan depositado ese instrumento”. Estados Unidos fue el trigésimo país en depositar un instrumento de ratificación el día 5 de septiembre de 2003, por lo que la entrada en vigor del Convenio se produjo el 4 de noviembre de 2003.

⁷⁴ PAVLIHA (2013, p. 235); OUDE ALINK (2013) y STANLEY (2013). En contra, VAN DAM (2011, p. 271) y, tácitamente, LENAERTS / GUTIÉRREZ-FONS (2010, pp. 1636 y 1637), entienden que el Tribunal de Justicia simplemente interpretó el Reglamento. STANLEY (2012) califica la solución adoptada en la sentencia *Sturgeon y otros* como un “paso atrevido y controvertido”, y no sólo por las consecuencias económicas para las aerolíneas, sino también por las “dificultades de su lógica jurídica”. De lo que no cabe ninguna duda es de la revolución que supuso la sentencia *Sturgeon y otros* en el marco del transporte aéreo de pasajeros. De manera muy gráfica, GRARD (2012, p. 539) califica esta resolución como un “trueno”.

⁷⁵ Véase, por ejemplo, VAN DAM (2011, pp. 263 a 270); y LYCZKOWSKA (2012, pp. 8 y 9).

⁷⁶ Versión consolidada en el DO C 202, de 7 de junio de 2016, p. 13.

⁷⁷ Versión consolidada en el DO C 202, de 7 de junio de 2016, p. 47.

⁷⁸ LILLEHOLT (2010, p. 188); y LE BOT (2013, p. 778).

⁷⁹ GARBEN (2013, pp. 34 y 35). Sobre la distinción entre la labor de interpretación y la de desarrollo de las normas más allá del tenor de éstas, véase RIESENHUBER (2010, pp. 395 a 403).

⁸⁰ LE BOT (2013, pp. 769 a 779).

⁸¹ BALFOUR (2010a, p. 75); KARSTEN (2010, p. 215); y LEFFERS (2010, pp. 32 y 33). Por su parte, STUYCK (2010, p. 363) reconoce que el Tribunal de Justicia ha hecho una interpretación *contra legem* para crear un derecho subjetivo, aunque no se muestra crítico explícitamente con esta solución.

2.2. Sentencia *Nelson y otros*

Las cuestiones prejudiciales resueltas en la sentencia *Nelson y otros* tenían por objeto la interpretación y la validez de los artículos 5, 6 y 7 del Reglamento. Los tribunales remitentes deseaban conocer, en esencia, si el Tribunal confirmaba la interpretación que hizo de estas disposiciones en su sentencia *Sturgeon y otros*. Pese a que esta última resolución era muy clara, numerosos transportistas aéreos se negaban a cumplir con sus dictados, esgrimiendo diferentes argumentos que serán tratados a continuación. Tampoco entre los tribunales de los distintos Estados miembros la cuestión era pacífica⁸².

a. La contradicción entre la sentencia *Sturgeon y otros* y la sentencia *IATA y ELFAA*

La sentencia *IATA y ELFAA* surgió a partir de un recurso contencioso-administrativo presentado por las asociaciones IATA y ELFAA contra el Ministerio de Transportes del Reino Unido⁸³. En esta resolución, el Tribunal de Justicia debió responder a varias cuestiones relativas, principalmente, a la validez de los artículos 5, 6 y 7 del Reglamento⁸⁴. Sin embargo, a los efectos de la presente exposición debe resaltarse una de las alegaciones efectuada por las recurrentes. Sostenían que los considerandos 14 y 15 del Reglamento eran contradictorios con los artículos 5 y 6 del mismo texto. Concretamente, decían que de los considerandos citados se deduce que la concurrencia de circunstancias extraordinarias puede limitar o exonerar de responsabilidad al transportista en caso de cancelación o de gran retraso. Sin embargo, en los artículos 5 y 6 del Reglamento, que regulan precisamente las situaciones de cancelación y retraso, las circunstancias extraordinarias sólo actúan como causa de exoneración en lo que se refiere al derecho a compensación establecido en el artículo 5 del Reglamento para el caso de cancelación⁸⁵.

Ante esta observación, el Tribunal de Justicia manifestó que la exposición de motivos de una norma de la Unión Europea puede servir para interpretar el contenido de la norma, precisándola, pero no puede contradecir las disposiciones de la propia norma, ni articular excepciones a la misma. Aun cuando la redacción de los considerandos 14 y 15 del Reglamento pueda generar dudas, no sucede lo mismo con los artículos, que excluyen cualquier posibilidad de ambigüedad, viéndose además respaldados por otros considerandos. La existencia de circunstancias

⁸² GARBEN (2013, pp. 27 a 33); y LE BOT (2013, p. 756).

⁸³ La IATA (*International Air Transport Association*) es una asociación que, según el apartado 19 de la sentencia *IATA y ELFAA*, agrupaba en aquel momento a 270 compañías aéreas, las cuales transportaban al 98 por ciento de los pasajeros de las líneas aéreas regulares internacionales. Por su parte, ELFAA (*European Low Fares Airline Association*) era una asociación que representaba los intereses de diez compañías aéreas de tarifa reducida de nueve países europeos. En el año 2017, IATA representa a 265 compañías que suponen el 83 por ciento del tráfico aéreo total (<http://www.iata.org/about/Pages/index.aspx>). Por su parte, ELFAA ha desaparecido a finales de 2016, después de que varios de sus miembros se uniesen a la asociación A4E (*Airlines for Europe*), creada el 20 de enero de 2016 (<http://atwonline.com/associations/european-lcc-lobby-group-elfaa-close>). La página web de la nueva asociación A4E puede ser consultada en <https://a4e.eu/> (últimas visitas a las páginas mencionadas: 6 de febrero de 2017).

⁸⁴ Un exhaustivo análisis de la sentencia *IATA y ELFAA* se encuentra en BRADLEY (2006, pp. 1101 a 1124). Véase también GONZÁLEZ VAQUÉ (2006, pp. 7 a 17); y GUERRERO LEBRÓN (2006, pp. 543 a 561).

⁸⁵ Sentencia *IATA y ELFAA*, apartado 75.

extraordinarias sólo exonera al transportista aéreo de la obligación que el texto articulado señala. Es decir, de tener que abonar la compensación a tanto alzado⁸⁶.

A la vista de la sentencia *IATA y ELFAA*, el Gobierno del Reino Unido dedujo que no debió haberse otorgado el derecho a compensación a tanto alzado a los pasajeros cuyo vuelo sufra un retraso. Dado que el propio Tribunal de Justicia creía que los considerandos del Reglamento no podían ser una base suficiente para contradecir lo que los artículos del texto establecen con claridad, el Gobierno británico consideró que el Tribunal había incurrido en un error en la sentencia *Sturgeon y otros*⁸⁷.

No opinaba así el Abogado General, para quien no había contradicción entre las sentencias *IATA y ELFAA* y *Sturgeon y otros*. El Abogado General basó su posición en la finalidad con la que la sentencia *IATA y ELFAA* establece que los considerandos de un acto de la Unión Europea no pueden servir para contradecir lo dispuesto en el texto articulado. Esta finalidad es resaltar que las compañías aéreas no pueden exonerarse del deber de asistencia y atención por el hecho de que concurran circunstancias extraordinarias, eliminando la posible incertidumbre que podía generar el Reglamento⁸⁸. Tampoco el Tribunal de Justicia considera que exista contradicción alguna. Manifiesta que ambas sentencias aplican los mismos principios, aunque no justifica verdaderamente su posición⁸⁹.

A mi modo de ver, el argumento del Abogado General relativo al contexto de la sentencia *IATA y ELFAA* no resulta satisfactorio. Los considerandos de un texto de la Unión, o bien pueden contradecir lo que el texto articulado establece claramente, o bien no pueden hacerlo. Una respuesta al respecto no puede entenderse como una solución puntual, para un caso concreto y con una finalidad determinada. Dada una respuesta, ésta debe tener una aplicación general, ante cualesquiera controversias que surjan con relación a un texto de Derecho europeo.

Considero que la apreciación del Gobierno del Reino Unido era correcta. En el marco de la sentencia *IATA y ELFAA*, los considerandos del reglamento llevan a pensar que, cuando concurren circunstancias extraordinarias, las aerolíneas pueden exonerarse de sus obligaciones de asistencia para con los pasajeros cuyos vuelos se retrasan. En el marco de la sentencia *Sturgeon y otros*, los considerandos 14 y 15 del Reglamento podrían conducir a ampliar el catálogo de derechos de los pasajeros. Si se hubiesen aplicado los mismos criterios, las sentencias *IATA y ELFAA* y *Sturgeon y otros* deberían ser coincidentes. Bien adoptando ambas la interpretación a la que conducen los considerandos del Reglamento, bien pronunciándose en favor de la interpretación que se deriva de los artículos. Sin embargo, no ha sido así. La sentencia *IATA y ELFAA* da preferencia al texto articulado, mientras que la sentencia *Sturgeon y otros* corrige el texto articulado utilizando, al menos en parte, los considerandos. A mi juicio, el cambio de criterio por parte del Tribunal de Justicia es evidente⁹⁰.

⁸⁶ Sentencia *IATA y ELFAA*, apartado 76.

⁸⁷ Conclusiones del Abogado General en la sentencia *Nelson y otros*, punto 33.

⁸⁸ Conclusiones del Abogado General en la sentencia *Nelson y otros*, puntos 34 a 38. Véase también VAN DAM (2011, p. 264).

⁸⁹ Sentencia *Nelson y otros*, apartado 64, remitiéndose a los apartados 46 a 48.

⁹⁰ BALFOUR (2010a, p. 73); BALFOUR (2010b); y GARBEN (2013, p. 22).

b. La vulneración de los principios de proporcionalidad y de seguridad jurídica

La sentencia *Sturgeon y otros* también fue cuestionada desde el punto de vista de los principios de proporcionalidad y de seguridad jurídica. El primero de ellos exige que los actos de la Unión no vayan más allá de lo adecuado y necesario para la consecución de los objetivos legítimos perseguidos. De entre las posibles medidas que se pueden tomar para dar solución a un determinado problema, deberá optarse por la menos onerosa⁹¹. El reconocimiento de un derecho a compensación en caso de retraso supone para algunos una medida “desmesurada” por dos razones. Por un lado, los transportistas soportan una carga económica excesiva. Por otro, los pasajeros pueden verse perjudicados, ya que las compañías aéreas pueden repercutir el coste de dicha obligación en sus tarifas⁹².

Tanto el Abogado General como el Tribunal de Justicia coinciden en que no resulta vulnerado el principio de proporcionalidad, basando su posición en consideraciones similares⁹³. *En primer lugar*, las medidas previstas en los artículos 5 y 6 del Reglamento garantizan un nivel elevado de protección para los pasajeros, siendo éste uno de los objetivos de la norma⁹⁴. *En segundo lugar*, los remedios del Reglamento varían en función de los daños, los cuales se estiman con relación a la duración del retraso y a la antelación con la cual se informa de la eventual cancelación⁹⁵. *En tercer lugar*, el número de vuelos que dan lugar al derecho a compensación a tanto alzado es menos del 0,15 por ciento del total de los vuelos⁹⁶. *Por último*, las aerolíneas tienen la posibilidad de reducir la cuantía de la compensación a la mitad, de repetir contra los terceros responsables, y de exonerarse del pago de la compensación cuando concurren circunstancias extraordinarias que hayan motivado el retraso⁹⁷.

Sobre el respeto de la seguridad jurídica, nuevamente el Abogado General y el Tribunal de Justicia coinciden en que no hay vulneración alguna. Este principio requiere que la normativa sea clara y precisa, de forma que las personas puedan conocer sus derechos y obligaciones. En el caso del Reglamento, el principio se cumple cuando los pasajeros afectados por un retraso pueden conocer a partir de qué momento tienen derecho a reclamar el pago de una compensación, y, correlativamente, cuando los transportistas pueden saber a partir de qué momento están

⁹¹ Sentencia *Nelson y otros*, apartado 71.

⁹² Sentencia *Nelson y otros*, apartado 73.

⁹³ Algunos de los argumentos pueden encontrarse ya en los apartados 84 a 89 de la sentencia *IATA y ELFAA*.

⁹⁴ Sentencia *Nelson y otros*, apartados 74 a 76; y punto 57 de las conclusiones del Abogado General.

⁹⁵ Sentencia *Nelson y otros*, apartados 77 y 78; y punto 58 de las conclusiones del Abogado General.

⁹⁶ Sentencia *Nelson y otros*, apartado 82; y puntos 60 y 61 de las conclusiones del Abogado General.

⁹⁷ Sentencia *Nelson y otros*, apartados 78 a 80; y punto 62 de las conclusiones del Abogado General. Sobre el aumento de costes para las compañías aéreas y el principio de proporcionalidad, criticando el enfoque de las aerolíneas, véase VAN DAM (2011, pp. 266 y 267).

obligados a pagar dicha compensación⁹⁸.

El Abogado General considera que la sentencia *Sturgeon y otros*, al establecer la duración concreta del retraso que se requiere para que surja el derecho a compensación, garantiza la seguridad jurídica⁹⁹. El Tribunal de Justicia coincidió con el Abogado General, proporcionando tres motivos por los cuales la seguridad jurídica no sufría ningún peligro. El primero de ellos es la coincidencia entre los principios aplicados entre las sentencias *IATA y ELFAA* y *Sturgeon y otros*. El segundo es que la sentencia *Sturgeon y otros* hace una interpretación del Reglamento coherente con la voluntad del legislador europeo. Y el tercero es que la sentencia *Sturgeon y otros* permite a los pasajeros y a los transportistas aéreos saber en qué casos procede una compensación por parte de estos últimos¹⁰⁰.

Desde la perspectiva de la seguridad jurídica, hay que decir que el artículo 6 del Reglamento no ha sido objeto de modificación. En mi opinión, no puede decirse que este precepto es claro y preciso, ni que permite a los pasajeros conocer todos los derechos de los que disfrutaban en caso de retraso. Para una correcta protección de los pasajeros, creo que la mera existencia de la sentencia *Sturgeon y otros* resulta insuficiente. De hecho, el Centro de Estudios de Consumo (CESCO) ha recibido recientemente una consulta por parte de un pasajero que llegó a su destino con un retraso de tres horas y treinta y dos minutos. El pasajero manifestaba haber mirado el Reglamento, constatando que en él no se dice nada del retraso en la hora de llegada, por lo que no sabía si tenía derecho a una compensación¹⁰¹. Casos como este me llevan a defender que una reforma inmediata del Reglamento es muy recomendable, ya que esto puede contribuir a que los pasajeros tengan un mayor conocimiento de sus derechos¹⁰².

c. La compatibilidad del Reglamento con el Convenio de Montreal

Otra de las críticas a la sentencia *Sturgeon y otros* es que la interpretación que hace del Reglamento supone que éste sea incompatible con el Convenio de Montreal. Con carácter previo, procede llevar a cabo algunas consideraciones sobre determinados artículos de este Convenio.

En virtud de su artículo 1.1, el Convenio de Montreal es aplicable a todo transporte internacional de personas, equipaje o carga que se efectúe en aeronaves a cambio de una remuneración, así como al transporte gratuito efectuado en aeronaves por una empresa de transporte aéreo. Según su artículo 1.2, constituye un "transporte internacional" todo transporte en el que, de acuerdo con lo estipulado por las partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en

⁹⁸ Conclusiones del Abogado General en la sentencia *Nelson y otros*, punto 46; y sentencia *IATA y ELFAA*, apartado 68.

⁹⁹ Conclusiones del Abogado General en la sentencia *Nelson y otros*, puntos 66 y 67.

¹⁰⁰ Sentencia *Nelson y otros*, apartados 64 a 68.

¹⁰¹ LYCZKOWSKA (2016, p. 1).

¹⁰² En cuanto al nivel de conocimiento sobre estos derechos, véase el Eurobarómetro especial 420, del año 2014, sobre derechos de los pasajeros (pp. 22 a 27). El documento se encuentra disponible en http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_420_en.pdf (última visita: 13 de diciembre de 2016).

el transporte o transbordo, estén situados en el territorio de dos Estados Parte. También se tratará de un transporte internacional cuando los puntos de partida y de destino se sitúen en el territorio de un solo Estado Parte, siempre que se haya previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado. Esto significa que, *si se concluye que existe una incompatibilidad entre el Reglamento y el Convenio de Montreal, dicha incompatibilidad sólo afectará, evidentemente, a las situaciones de transporte internacional, tal y como las define el Convenio.*

El artículo 19 del Convenio de Montreal hace responsable al transportista aéreo por el “daño ocasionado por retrasos” en el transporte aéreo de pasajeros, de equipaje y de carga, salvo que pruebe, bien que él y sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño, bien que les fue imposible adoptar esas medidas. Asimismo, resulta clave el artículo 29 del Convenio, que plasma la aplicación exclusiva de ese texto normativo respecto de las materias que se incluyan en su ámbito de aplicación¹⁰³. Según este precepto, en el marco del transporte de pasajeros, de equipaje y de carga, “toda acción de indemnización de daños”, con independencia de si se funda en el Convenio de Montreal, en un contrato, en un acto ilícito o “en cualquier otra causa”, podrá iniciarse únicamente con sujeción a las condiciones y a los límites de responsabilidad previstos en el Convenio. De acuerdo con el propio artículo 29, lo dispuesto no afecta a la cuestión de qué personas pueden entablar las acciones, ni tampoco cuáles son sus respectivos derechos, pero en ningún caso se otorgará una indemnización de cualquier naturaleza que no sea compensatoria¹⁰⁴.

En definitiva, para aquellas reclamaciones que tengan su causa en la producción de alguna de las situaciones expresadas en los artículos 17, 18 y 19 del Convenio de Montreal, y sólo en estos casos, las normas del Convenio no podrán ser alteradas o excluidas mediante otras normas dictadas para su aplicación en uno o varios de los Estados parte¹⁰⁵.

Otro aspecto del Convenio de Montreal con la que el Reglamento podría colisionar es la relativa a los límites de responsabilidad. El artículo 22.1 del Convenio de Montreal establecía que en caso de daño ocasionado por un retraso, en el transporte de personas, la responsabilidad del transportista quedaba limitada a 4.150 derechos especiales de giro por pasajero (cifra actualizada a 4.694 con efectos desde el 30 de diciembre de 2009)¹⁰⁶. No obstante, según dispone el artículo 22.5 del Convenio de Montreal, el artículo 22.1, al igual que el artículo 22.2, referido a la responsabilidad del transportista en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso en el transporte de equipaje, no se aplica si la acción u omisión generadora del daño que lleva a cabo el transportista se realiza “con intención de causar daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño”. Si la acción u omisión dañosa ha sido realizada por un “dependiente o agente” del transportista, se requiere también la prueba de que el dependiente o agente actuaba en el ejercicio de sus funciones.

¹⁰³ Para un análisis exhaustivo del artículo 29 del Convenio de Montreal, véase CHASSOT (2010, pp. 29 a 97).

¹⁰⁴ El transportista aéreo que celebra un contrato de transporte internacional de personas con el empleador de los pasajeros, está obligado a responder frente al empleador del daño ocasionado por el retraso del vuelo efectuado por los empleados. Véase la sentencia del TJUE de 17 de febrero de 2016 (Air Baltic Corporation AS/Lietuvos Respublikos specialiujų tyrimų tarnyba, C-429/14, ECLI:EU:C:2016:88).

¹⁰⁵ CHASSOT (2010, pp. 43 a 48).

¹⁰⁶ http://www.icao.int/Meetings/wrdss2012/Documents/9740_supp_mu.pdf (última visita: 13 de diciembre de 2016). Sobre la actualización de las cantidades del Convenio de Montreal, véase GUERRERO LEBRÓN (2014, pp. 583 y 584).

En su momento, la sentencia *IATA y ELFAA* declaró que no existía ninguna incompatibilidad entre el Convenio de Montreal y el Reglamento. Esta resolución judicial no se refiere al derecho a compensación, sino al derecho a atención previsto en el artículo 9 del Reglamento, y al que remite el artículo 6 de éste. Pese a ello, es imprescindible tenerla en cuenta, porque la sentencia *Nelson y otros* aplica la misma fundamentación jurídica.

La sentencia *IATA y ELFAA* identifica dos tipos de daños que puede generar un retraso en el transporte aéreo. Por un lado, hay unos daños “prácticamente idénticos para todos los pasajeros”, cuya reparación puede ser llevada a cabo de manera estandarizada e inmediata, a través de una “asistencia” o “atención” (ofrecimiento de alimentos, bebidas, alojamiento, etc.). Por otro, existen “perjuicios individuales” inherentes al motivo de cada desplazamiento, que sólo pueden ser objeto de evaluación mediante un examen individualizado, y reparados mediante una indemnización¹⁰⁷. La sentencia *IATA y ELFAA* afirma que el Convenio de Montreal se refiere “claramente” al segundo tipo de perjuicios. En consecuencia, los artículos 19 y 29 del Convenio deben permanecer limitados a los perjuicios individualizados, y no al daño estándar que cualquier pasajero sufre por el mero hecho de que su vuelo se retrase. Así las cosas, el Convenio de Montreal no impide que las autoridades de un Estado parte fijen una serie de previsiones que persigan una reparación estandarizada e inmediata de “los perjuicios constituidos por las molestias que ocasionan los retrasos en el transporte aéreo de pasajeros”¹⁰⁸.

En opinión del Tribunal de Justicia, las obligaciones de asistencia recogidas en el artículo 6 del Reglamento constituyen una de estas posibles previsiones que no prohíbe el Convenio. El citado artículo actúa “en un momento previo” a los remedios que resultan del Convenio de Montreal. Nada impide al pasajero recibir la asistencia y atención establecidas en el Reglamento y, posteriormente, reclamar una indemnización para el resarcimiento de los perjuicios individuales que haya sufrido con base en el Convenio. En la sentencia *IATA y ELFAA*, todo este razonamiento conduce a declarar que las compañías aéreas deben prestar la asistencia que indica el artículo 6 del Reglamento, sin que la exclusividad del Convenio de Montreal sea obstáculo para ello¹⁰⁹. La distinción entre los daños a los que se refieren el Convenio de Montreal y el Reglamento fue mantenida en resoluciones posteriores, incluyendo la sentencia *Sturgeon y otros*¹¹⁰.

¹⁰⁷ Sentencia *IATA y ELFAA*, apartado 43.

¹⁰⁸ Sentencia *IATA y ELFAA*, apartados 44 y 45.

¹⁰⁹ Sentencia *IATA y ELFAA*, apartados 46 y 47. GONZÁLEZ VAQUÉ (2006, p. 16) muestra su satisfacción con la sentencia *IATA y ELFAA* en su conjunto, aludiendo a la solidez de los argumentos jurídicos utilizados por el Tribunal de Justicia y al carácter progresista del fallo. Mi opinión positiva no es tan amplia. Creo que el Tribunal sí acertó al dar preferencia al texto articulado sobre los considerandos, en cuanto a la validez de los artículos 5 y 6 del Reglamento. Pero no me muestro tan convencido de la distinción entre los dos tipos de daños que efectuó el Tribunal, distinción que comparte BRADLEY (2006, p. 1120), así como, tácitamente, GONZÁLEZ VAQUÉ (2006, pp. 9, 10 y 16); GUERRERO LEBRÓN (2006, pp. 558, 560 y 561); MAESTRE CASAS (2011, pp. 288 y 289); y PETIT LAVALL (2014, p. 651).

¹¹⁰ Sentencia *Wallentin-Hermann*, apartados 29 a 34, y sentencia *Sturgeon y otros*, apartados 51 a 53. Para una crítica de la primera de estas resoluciones, véase STEPHEN DEMPSEY / JOHANSSON (2010, pp. 220 y 221).

Una de las consecuencias que tiene la distinción apuntada es el diferente plazo del que dispone el perjudicado para reclamar una indemnización. El artículo 35.1 del Convenio dispone que el derecho a indemnización se extinguirá si no se inicia la acción correspondiente en un plazo de dos años¹¹¹, mientras que el Reglamento no recoge ninguna norma al respecto. La sentencia *Cuadrench Moré* ha establecido que el plazo para el ejercicio de las acciones de reclamación de la compensación prevista en los artículos 5 y 7 del Reglamento se rige por las normas de cada Estado miembro sobre la materia¹¹². Otra de las consecuencias de identificar dos tipos de daños se manifiesta en las reglas aplicables para determinar la competencia internacional. La sentencia *Flight Refund* ha declarado que, cuando se reclama un crédito con arreglo a los artículos 5 a 7 del Reglamento, dicha competencia se rige por el Reglamento Bruselas I, no por el Convenio de Montreal¹¹³.

La sentencia *Nelson y otros* también se pronuncia a favor de la compatibilidad entre el Reglamento y el Convenio de Montreal, haciendo suya la *ratio iuris* de la sentencia *IATA y ELFAA*. El derecho a compensación a tanto alzado se encuentra entre los mecanismos estandarizados de reparación de daños que no prohíbe el Convenio, siendo adecuado para la reparación del perjuicio consistente en una pérdida de tiempo que todo pasajero sufre en caso de retraso¹¹⁴. Esa pérdida de tiempo no se integra en lo que el Convenio de Montreal denomina “daño causado por retrasos”. Según el Tribunal de Justicia, esta última expresión exige la concurrencia de unos requisitos que no se cumplen en el caso de la compensación por retraso. Tales requisitos son que el daño se haya generado “a raíz de un retraso”, la existencia de un nexo causal entre el retraso y el daño, y una individualización del perjuicio para cada pasajero¹¹⁵.

El Tribunal considera que la pérdida de tiempo no es un “daño generado a raíz de un retraso”, sino una “molestia” que subyace tras las situaciones de denegación de embarque, de cancelación del vuelo y de gran retraso, al igual que las “incomodidades” y la privación temporal de medios de comunicación normalmente disponibles¹¹⁶. La relación de causalidad entre el retraso y el daño tampoco concurre. El derecho a compensación no surge ante cualquier demora con respecto a la hora de llegada, sino sólo ante aquella que alcanza las tres horas. Además, la cuantía de la compensación permanece inalterada por mucho que el retraso se prolongue en el tiempo¹¹⁷. Finalmente, tampoco se cumple el requisito de la individualización del daño, puesto que el

¹¹¹ No está claro si se trata de un plazo de prescripción o de caducidad, como explica GUERRERO LEBRÓN (2014, pp. 598 y 599). La autora indica que los tribunales españoles se están decantando por considerarlo un plazo de caducidad, indicando que también hay argumentos en sentido contrario. El artículo 29 del Convenio de Varsovia sí establecía expresamente que el plazo de dos años era de caducidad.

¹¹² Sentencia del TJUE de 22 de noviembre de 2012 (Joan Cuadrench Moré/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV, C-139/11, ECLI:EU:C:2012:741), apartados 26 y 33.

¹¹³ Sentencia del TJUE de 10 de marzo de 2016 (Flight Refund Ltd/Deutsche Lufthansa AG, C-94/14, ECLI:EU:C:2016:148), apartados 45 y 46.

¹¹⁴ Sentencia *Nelson y otros*, apartados 46 a 48.

¹¹⁵ Sentencia *Nelson y otros*, apartados 49 y 50.

¹¹⁶ Sentencia *Nelson y otros*, apartados 51 y 52.

¹¹⁷ Sentencia *Nelson y otros*, apartados 53 y 54.

Reglamento estandariza el mecanismo resarcitorio, no teniendo en cuenta la situación particular de cada pasajero¹¹⁸. Asimismo, el derecho a compensación del Reglamento se sitúa en un momento previo a las medidas previstas en el Convenio de Montreal. Un pasajero que disfrute del derecho a compensación puede reclamar también con base en el Convenio. El propio Reglamento, concretamente su artículo 12, permite tal posibilidad¹¹⁹.

Otro argumento que proporciona el Tribunal para defender la sentencia *Sturgeon y otros* es que las mismas partes que sostienen la incompatibilidad del Convenio de Montreal con el Reglamento si éste reconoce un derecho a compensación para el caso de retraso, no ponen en tela de juicio la compatibilidad del Convenio con el derecho a compensación en caso de cancelación de vuelos y de denegación de embarque, situaciones que pueden dar lugar a retrasos¹²⁰. No creo que este argumento sea válido. El Convenio de Montreal no contempla ni la denegación de embarque ni la cancelación, sino únicamente el retraso¹²¹, aunque quizás cabría plantear la inclusión de aquellas dos situaciones en una noción amplia de "retraso"¹²². Además, de conformidad con el artículo 4.3 del Reglamento, la denegación de embarque contra la voluntad del pasajero genera un derecho a compensación aunque el pasajero no sufra un retraso en su hora de llegada. En lo que respecta a la cancelación del vuelo, es posible que, efectivamente, deba cuestionarse la compatibilidad del Reglamento con el Convenio de Montreal cuando reconoce un derecho a compensación en caso de cancelación del vuelo, si esta cancelación constituye un supuesto análogo al de un retraso. Pero el caso en el que el pasajero es informado de la cancelación con cierta antelación no parece poder equipararse sin más a la situación de mero retraso prevista en el Convenio de Montreal.

d. Conclusión de la sentencia *Nelson y otros*

La sentencia *Nelson y otros* constata que el texto articulado del Reglamento reconoce el derecho a compensación en caso de cancelación del vuelo, pero no en caso de retraso. Alude al principio de igualdad de trato, proclamando que, de acuerdo con este principio, las situaciones comparables no pueden recibir un trato diferente, salvo que éste se encuentre justificado. Identifica la situación comparable existente entre los pasajeros cuyo vuelo se retrasa y los pasajeros que conocen que su vuelo ha sido cancelado cuando ya se encuentran en el aeropuerto. La molestia sufrida por los pasajeros es similar en ambos casos, tanto en cuanto a la pérdida de tiempo sufrida, como a las limitaciones en cuanto a la posibilidad de reorganizar su desplazamiento. La conclusión no puede ser sino confirmar la sentencia *Sturgeon y otros*, reiterando el derecho a compensación a los pasajeros que experimenten un retraso en la hora de llegada a su destino final de una duración

¹¹⁸ Sentencia *Nelson y otros*, apartado 52. Sobre la compatibilidad del Reglamento con el Convenio de Montreal, y en particular sobre la distinción entre el tipo de daños cubiertos por uno y otro texto normativo, véase VAN DAM (2011, pp. 267 a 269).

¹¹⁹ Sentencia *Nelson y otros*, apartados 57 a 59.

¹²⁰ Sentencia *Nelson y otros*, apartados 42 a 45.

¹²¹ PETIT LAVALL (2004, pp. 101 y 102); GUERRERO LEBRÓN (2006, p. 555); y ESQUIVIAS JARAMILLO / PÁRAMO DE SANTIAGO (2012, p. 76).

¹²² Sobre la posible inclusión de supuestos de cancelación o denegación de embarque en el ámbito del artículo 19 del Convenio de Montreal, véanse MANKIEWICZ (1981, pp. 187 a 192); FERRER TAPIA (2005, pp. 34 y 42); y STEPHEN DEMPSEY / JOHANSSON (2010, pp. 213 a 215).

igual o superior a tres horas¹²³. De manera coherente con la equiparación de situaciones y el principio de igualdad de trato, el derecho a compensación para los casos de retraso estará sujeto a las normas del derecho previsto para los casos de cancelación. Así, el retraso no da lugar a una compensación si el transportista aéreo puede probar que la demora se debe a circunstancias extraordinarias que escapan a su control efectivo¹²⁴.

3. Crítica al establecimiento de un derecho a compensación a tanto alzado en caso de retraso

3.1. El principio de proporcionalidad

Las compañías aéreas han argumentado que es desmesurado imponerles la obligación de abonar una compensación a los pasajeros en caso de retraso de su vuelo. Al mismo tiempo, han afirmado algo que parece contradictorio con la idea anterior, como es que los pasajeros asumirán el coste del cumplimiento de dichas obligaciones a través de la subida del precio de los billetes¹²⁵. La contradicción se salva al observar que repercutir el coste de las obligaciones en el precio del billete supone en primera instancia un perjuicio para los pasajeros. Pero, en una segunda fase, puede suponer una carga excesiva para las compañías. El aumento del precio de los billetes puede hacer que la demanda se reduzca, produciendo en consecuencia una pérdida de clientes¹²⁶. A los efectos del tema objeto de estudio, el análisis de la proporcionalidad debe llevarse a cabo examinando la probable reacción de los operadores ante dicha normativa, así como las distorsiones que se generarán en el mercado. Se trata de decidir si el derecho a compensación en caso de retraso es la medida menos invasiva y que menos distorsiones genera para alcanzar los objetivos pretendidos.

Cargar a las compañías aéreas con una serie de obligaciones legales supone generarles un coste que pueden trasladar fácilmente a los pasajeros. De esta manera, parece inevitable que el Reglamento traiga como consecuencia que cada pasajero financie, sin ser consciente de ello, las obligaciones atribuidas al transportista. Cabría preguntarse si se encuentran en mejor situación los pasajeros cuando se ven obligados a abonar una cantidad indeterminada cada vez que viajan a cambio de un derecho a compensación que, según admite el propio Tribunal de Justicia, surge

¹²³ Sentencia *Nelson y otros*, apartados 31 a 38.

¹²⁴ Sentencia *Nelson y otros*, apartado 39.

¹²⁵ Sobre los costes que comporta el Reglamento para las aerolíneas, pueden consultarse en particular dos informes de la IATA. Uno de ellos, de 7 de marzo de 2005, se encuentra disponible en http://www.iata.org/whatwedo/Documents/economics/cost_EU_regulation.pdf (última visita: 10 de noviembre de 2016). El otro es del año 2013, se encuentra disponible en <http://www.iata.org/policy/Documents/pax-rights.pdf> (última visita: 10 de noviembre de 2016), y en él los costes mencionados son valorados en 4.000 millones de euros anuales.

¹²⁶ Poco después de aprobarse el Reglamento, WOUTERS (2004, p. 156) expuso las reticencias que presentaban las aerolíneas ante la introducción de una serie de normas que incrementarían necesariamente los precios y reducirían la competencia.

en menos del 0,15 por ciento de los vuelos¹²⁷.

Que el derecho a compensación surja en un 0,15 por ciento de vuelos significa que sólo 1 de cada 666 veces se disfrutará de él. Sin embargo, la distribución de costes entre todos los pasajeros hace que en cada una de esas 666 veces se esté contribuyendo a financiar el derecho a compensación. Podría decirse que el efecto práctico es la imposición de una especie de seguro obligatorio para un aspecto concreto del transporte aéreo¹²⁸. En su momento hubo alguna compañía que reconocía abiertamente que cobraba un recargo de dos euros para cubrir los costes derivados del Reglamento¹²⁹. Sin embargo, hoy en día cada pasajero desconoce a cuánto asciende esa cantidad. Si pudiesen elegir, ¿qué preferirían los consumidores? ¿Abonar ese suplemento y disfrutar de, entre otros, un derecho a compensación que rara vez disfrutarán, o ahorrarse el pago de esa cantidad adicional? Desde el punto de vista del principio de proporcionalidad, ¿podría ser suficiente con permitir a los pasajeros “adquirir” los derechos que confiere el Reglamento mediante una opción de inclusión (*opt in*)? Y si la respuesta a la pregunta anterior es afirmativa, ¿resultaría necesario estandarizar los derechos de los pasajeros, o la competencia puede adaptarse a las demandas de los viajeros, ofreciendo conjuntos de derechos diferentes? Las preguntas anteriores no tienen fácil respuesta, pero su planteamiento es conveniente.

Ciertamente, que las compensaciones alcancen cifras elevadas puede disuadir a las compañías aéreas de abusar del *overbooking*, así como de incurrir en cancelaciones y retrasos¹³⁰. Pero este efecto disuasorio se ve reducido si el aumento de la carga financiera no es asumido en su totalidad por las propias compañías. Cuando es relativamente sencillo trasladar a las personas protegidas el sobrecoste que implican los derechos conferidos a éstas, o al menos una parte de ese sobrecoste, aumentar esos derechos puede acabar perjudicando a quien se intenta proteger. Por otra parte, se ha planteado que el establecimiento de una serie de indemnizaciones mínimas para el caso de retraso mediante la autorregulación y los códigos de conducta podría resultar una opción interesante. En este sentido, se ha afirmado que no constituiría una medida desproporcionada, pues su coste no sería asumido únicamente por los transportistas aéreos. Éstos lo compartirían con otros operadores del sector, como los aeropuertos, los controladores aéreos y las empresas de *handling*¹³¹.

No debe olvidarse que las aerolíneas tienen un interés claro y directo en que no se produzcan retrasos (ni cancelaciones). La puntualidad es un elemento que pueden utilizar en el juego de la

¹²⁷ BRADLEY (2006, pp. 1121 y 1122) considera que aliviar las incomodidades que soportan los pasajeros es “un bien público como el aire limpio y la justicia social”. El autor se refiere específicamente a la compensación en caso de retraso, dice que el coste para las aerolíneas es “marginal” y que puede ser trasladado al pasajero, manifestando una opinión favorable a la imposición a las compañías aéreas de este tipo de obligaciones. RIESENHUBER (2010, pp. 389 y 390) también se refiere al traslado de costes a los pasajeros, reconociendo que podría considerarse que, pese al aumento de los precios, los pasajeros se ven beneficiados.

¹²⁸ STANLEY (2012).

¹²⁹ <https://www.theguardian.com/business/2011/mar/30/ryanair-levy-compensation-eu261>, y <https://buyingbusinessstravel.com/news/3118189-ryanair-introduces-%E2%82%AC2-delays-compensation-fee> (última visita: 10 de noviembre de 2016).

¹³⁰ GUERRERO LEBRÓN (2006, p. 561).

¹³¹ PETIT LAVALL (2004, p. 115).

competencia, y, además, cualquier retraso supone unos costes operativos. Cuanto más consigan eliminar los retrasos, las compañías podrán obtener un mayor beneficio¹³². Cuando el derecho a compensación es financiado por los pasajeros a través de los precios, las compañías tienen otro incentivo más para intentar reducir los retrasos. Si cobran a todos los pasajeros una cantidad para cubrir una compensación que después no reembolsan porque no se producen retrasos de tres o más horas, las compañías aéreas encuentran una nueva vía de lucro. Pero la regulación hace que tales compañías empiecen a competir entre sí con unos costes más elevados, lo que, quizás, no sea lo más adecuado.

A finales de 2013, una aerolínea de bajo coste anunció diversos cambios en su servicio, teniendo en cuenta las opiniones que sus clientes habían manifestado a través de un formulario online. Esos cambios afectaban, en buena medida, a aspectos del transporte que no se encuentran regulados en ninguna norma, y que se dejan al arbitrio del transportista¹³³. La compañía decidió llevar a cabo estas mejoras escasas semanas después de que realizase un *profit warning* en el que anunciaba que su beneficio anual se encontraría en el límite inferior del marco de sus previsiones iniciales, e incluso que podría no alcanzarlo¹³⁴. En España, la compañía había perdido, entre enero y agosto de 2013, más de un millón de pasajeros con respecto al mismo período del año anterior¹³⁵. En definitiva, la compañía reaccionó para intentar recuperar la confianza de clientes.

¿Por qué no dejar que la competencia opere también respecto de derechos como los reconocidos en el Reglamento? Si los pasajeros están interesados y aprecian verdaderamente tener más derechos, estando dispuestos a pagar más por unas condiciones contractuales mejores, o a recompensar suficientemente con su fidelidad a las mejores compañías en términos de “calidad contractual”, el régimen resultante de la competencia podría ser incluso más alto que el del Reglamento¹³⁶. Llegar a este resultado no puede verse como una quimera, pues en la sociedad actual puede constatarse una mayor preocupación de los clientes por el servicio que reciben. De hecho, hay quien apunta que la propia supervivencia de las aerolíneas depende menos de la ganancia de competitividad vía precio, y más de la calidad del servicio prestado¹³⁷.

Hay otro argumento en favor de la eliminación del derecho a compensación, que es la existencia del

¹³² BALASUBRAMANIAM (2007, pp. 6 y 7). Por este motivo, creo que puede discutirse la siguiente afirmación de FERRER TAPIA (2005, p. 47): “en numerosas ocasiones, las propias compañías aéreas son las que provocan congestiones en el tráfico aéreo y, como consecuencia de ello, retrasos e incluso cancelaciones en los vuelos. Este hecho causa importantes perjuicios a los pasajeros, los cuales deben resarcirse de los daños provocados por estas políticas comerciales que son diseñadas por y para las compañías aéreas”.

¹³³ <http://www.lavanguardia.com/economia/20131025/54391669004/ryanair-anuncia-mejoras-en-el-servicio-al-cliente.html> (última visita: 10 de noviembre de 2016).

¹³⁴ <http://online.wsj.com/news/articles/SB10001424127887323623304579054221731040210> (última visita: 10 de noviembre de 2016). Los *profit warnings* suelen dirigirse a los accionistas de la empresa, informándoles de que no se podrán alcanzar las previsiones de beneficios, con el fin de que el efecto de esa revisión a la baja se vea suavizado. En este sentido, véase <http://www.expansion.com/diccionario-economico/profit-warning.html> (última visita: 6 de febrero de 2017).

¹³⁵ <http://www.expansion.com/2013/09/13/empresas/transporte/1379085101.html> (última visita: 10 de noviembre de 2016).

¹³⁶ Véase BALASUBRAMANIAM (2007, pp. 9, 10 y 12).

¹³⁷ ABEYRATNE (2012, p. 365).

llamado “efecto dotación” (*endowment effect*). Diversos estudios muestran que las personas valoran más lo que poseen por el mero hecho de que sea suyo. De esta forma, para renunciar a ello, exigen a cambio más de lo que estarían dispuestos a ofrecer para conseguirlo si no lo tuviesen¹³⁸. El efecto dotación y el derecho a una compensación pueden relacionarse de la siguiente forma. Dado que actualmente las personas disfrutan de un derecho a compensación en caso de retraso, este derecho ha adquirido un mayor valor. Si se eliminase, las aerolíneas lo concederían voluntariamente, salvo que estuviesen seguras de que sus potenciales clientes no les “sancionarían” por ello. Por consiguiente, eliminar el derecho a compensación no impediría que hubiese un gran incentivo para mantenerlo contractualmente. Pero, al mismo tiempo, se daría flexibilidad a aquellas compañías que consideren más favorable reducir costes minorando o suprimiendo la compensación en caso de retraso, y competir ofreciendo otro tipo de ventajas.

Otro problema que presenta el derecho a compensación encuentra su origen en la fijación de cuantías a tanto alzado. Las cantidades de 250, 400 y 600 euros se aplican a cualquier pasajero, sea cual sea su lugar de residencia. Pero el coste de la vida no es igual en todos los Estados miembros. No es lo mismo que reciba 600 euros un pasajero residente en Luxemburgo, Suecia o Dinamarca, a que los reciba un pasajero de Bulgaria, Rumanía o Lituania. Aunque la fijación de una cuantía a tanto alzado iguale a todos los europeos, en la práctica se está valorando más la “molestia” sufrida por los pasajeros en cuyos países el coste de la vida es más bajo.

Al mismo tiempo, el sistema también afecta de forma desigual a las compañías aéreas. Aquellas cuyo volumen de negocio se encuentra en mayor medida en países cuyos salarios medios son más elevados, es probable que tengan sus tarifas adecuadas a estas cifras. Esto hace que el traslado del coste de la compensación al precio del billete pase más desapercibido. Al contrario, las aerolíneas que operan fundamentalmente en países con salarios más bajos deben adaptar sus precios a las posibilidades económicas de sus potenciales clientes. Para estas otras compañías aéreas, las cuantías fijadas por el artículo 7 del Reglamento suponen una carga proporcionalmente mayor, resultándoles más complicado trasladar esta carga al precio.

De la misma forma, el Reglamento favorece a las compañías con más recursos para asumir los sobrecostes generados por la normativa. Una idea similar ya fue invocada en la sentencia *IATA y ELFAA* por la asociación que defendía los intereses de las compañías de bajo coste¹³⁹. Pero el Tribunal de Justicia sostuvo que las consecuencias perjudiciales provocadas por el retraso no tienen ninguna relación con el precio pagado por el billete, por lo que no cabría aceptar que éste fuese un factor a tener en cuenta en el Reglamento. Asimismo, añadió que los perjuicios que sufren los pasajeros en caso de cancelación o retraso son iguales, con independencia de la compañía aérea con la que viajan y de la política de precios de ésta¹⁴⁰.

A pesar de la posición del Tribunal de Justicia, coincido con GILI SALDAÑA y GÓMEZ POMAR en que, para fijar el derecho a compensación del artículo 7 del Reglamento, el precio del billete es un criterio más adecuado (“en términos económicos”) que la duración del retraso y la distancia del

¹³⁸ Sobre el “efecto dotación”, véase THALER (1980, pp. 43 a 47).

¹³⁹ Sentencia *IATA y ELFAA*, apartado 94. Esta queja por parte de las compañías de bajo coste ya había sido puesta de relieve por WOUTERS (2004, p. 156).

¹⁴⁰ Sentencia *IATA y ELFAA*, apartados 88 y 98.

trayecto¹⁴¹. En el mercado del transporte aéreo hay una gran complejidad en la estructura de precios, de forma que pueden existir diferencias sustanciales en el precio pagado por asientos de igual categoría en un mismo vuelo. Ello es una consecuencia de la “discriminación de precios”, estrategia comercial que se traduce en que las personas que valoran más un bien o servicio, y que por tanto están dispuestas a pagar más por él, pagan efectivamente más que las personas que lo valoran menos¹⁴². De esta forma, existe una relación entre el precio del billete y la valoración que hace el pasajero tanto de la utilidad que le reporta el pasaje como del coste de oportunidad de su tiempo. Parece razonable que el legislador europeo tenga en cuenta esta relación¹⁴³.

Una norma en la cual el precio pagado por un servicio es tomado en consideración para determinar el montante de la compensación no es extraña al Derecho europeo. Piénsese en el Reglamento sobre derechos y obligaciones de los viajeros de ferrocarril¹⁴⁴. El artículo 17 de este Reglamento contempla el caso en el cual un viajero va a sufrir un retraso en la hora de llegada al destino especificado en el billete. Y establece que, cuando no se le reintegre el importe del billete de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16, el cual otorga la posibilidad al pasajero de solicitar este reembolso cuando sea razonable prever que la llegada al destino final previsto en el contrato sufrirá un retraso superior a sesenta minutos, el perjudicado podrá solicitar a la empresa ferroviaria una indemnización por retraso, sin por ello renunciar a su derecho al transporte. El mismo artículo 17 fija unas indemnizaciones mínimas por causa de retraso que consisten en el veinticinco por ciento del precio del billete si la demora es de entre 60 y 119 minutos, y del cincuenta por ciento del precio del billete si llega al destino con un retraso de 120 minutos o más sobre el horario inicialmente previsto¹⁴⁵.

3.2. La incompatibilidad del Reglamento con el Convenio de Montreal

Pese a que en el Convenio de Montreal los Estados parte aludan a su acción colectiva para “una mayor armonización y codificación...”, su finalidad no es “armonizar” o “acercar” legislaciones nacionales. El propio título del Convenio señala que es un instrumento “para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional”. Además, los Estados reconocen la importante labor “para la unificación” desempeñada por el antecedente del Convenio de

¹⁴¹ GILI SALDAÑA / GÓMEZ POMAR (2005, p. 20). De forma similar, véase GILI SALDAÑA (2007, p. 14).

¹⁴² Sobre la discriminación de precios, siguiendo la cita de GILI SALDAÑA / GÓMEZ POMAR (2005, p. 20, nota 32), véase TIROLE (1993, pp. 133 a 168). Este último define “discriminación de precios” como la situación en la cual “dos unidades del mismo bien tangible son vendidas a precios diferentes, ya sea al mismo consumidor o a consumidores diferentes”. No obstante, el propio autor reconoce que la definición no es totalmente satisfactoria, debiendo ser modificada o extendida en ciertos casos concretos (p. 133).

¹⁴³ GILI SALDAÑA / GÓMEZ POMAR (2005, pp. 20 y 21).

¹⁴⁴ Reglamento (CE) n° 1371/2007, de 23 de octubre de 2007, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril (DO L 315, de 3 de diciembre de 2007, p. 14).

¹⁴⁵ También debe resaltarse que el artículo 4.4 del ya mencionado Reglamento por el que se establecen normas comunes relativas a un sistema de compensación por denegación de embarque en el transporte aéreo regular disponía que el importe de las compensaciones, previstas en el artículo 4.2, podía ser limitado al precio del billete correspondiente al destino final.

Montreal, esto es, el Convenio de Varsovia¹⁴⁶. También hay que tener en cuenta que el Convenio de Montreal es un texto directamente aplicable, así como su exclusividad en las materias que trata. La exclusividad, evidentemente, limita la capacidad de acción de los Estados para intentar desarrollar otras normas sobre transporte aéreo. Cualquier norma dictada por los Estados parte que no sea compatible con el Convenio es nula¹⁴⁷. En definitiva, el Convenio de Montreal busca la uniformidad de las reglas sobre reclamación de daños derivados de transporte aéreo internacional. Esta pretensión de uniformidad constituye su gran objetivo¹⁴⁸.

Efectivamente, tal y como ha manifestado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la expresión “daño ocasionado por retrasos”, empleada en el artículo 19 del Convenio de Montreal, comporta la necesidad de que se produzca un retraso y de que a causa de él se derive un daño¹⁴⁹. Pero, a diferencia del Tribunal de Justicia, no encuentro ningún elemento que permita afirmar que el daño tenga que estar individualizado en el sentido en que lo plantea el TJUE. El Convenio parece fijar un supuesto de hecho, la producción de un retraso, y cualquier indemnización que se reclame a partir de esa situación entrará dentro del ámbito de aplicación de la norma¹⁵⁰. De hecho, en nuestra doctrina hay quien defendió en su momento que el Convenio de Montreal y el Reglamento regulaban la misma problemática, esto es, los perjuicios sufridos por los pasajeros en el supuesto de retraso¹⁵¹.

El Convenio de Montreal no define el concepto de “retraso”, como tampoco lo hacía el Convenio de Varsovia. Las palabras usadas en los textos legales deben interpretarse según su significado ordinario, es decir, el de su uso corriente en el día a día, salvo que el contexto indique que deben ser interpretadas en su sentido técnico¹⁵². En este sentido, el artículo 31.1 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, señala que “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del

¹⁴⁶ Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929. Como precisan GILI SALDAÑA / GÓMEZ POMAR (2005, p. 2) y PETIT LAVALL (2004, p. 96), el Convenio de Varsovia fue modificado mediante diferentes instrumentos posteriores: el Protocolo de la Haya de 28 de septiembre de 1955, el Convenio de Guadalajara de 18 de septiembre de 1961, el Protocolo de Guatemala de 8 de marzo de 1971, y los Protocolos 1, 2, 3 y 4 de Montreal, de 25 de septiembre de 1975. El conjunto de estos convenios y protocolos, que no han sido objeto de la misma implantación en los Estados (por ejemplo, España sólo ratificó el Convenio de Varsovia, el Protocolo de La Haya y los Protocolos de Montreal 1, 2 y 4), conforman lo que se ha denominado “Sistema de Varsovia”. Para un análisis completo del Convenio de Varsovia y las modificaciones de las que fue objeto el texto original, véase MANKIEWICZ (1981); y ALHOUDAIL (2005, pp. 7 a 46). Sobre el Sistema de Varsovia, véase también GUERRERO LEBRÓN (2014, pp. 578 a 580). Una comparación entre el Convenio de Varsovia y el Convenio de Montreal puede encontrarse en DIEDERIKS-VERSCHOOR (2006, pp. 739 a 757).

¹⁴⁷ Véase los artículos 29, 55 y 57 del Convenio de Montreal.

¹⁴⁸ ALHOUDAIL (2005, p. 70); y STEPHEN DEMPSEY / JOHANSSON (2010, pp. 208, 209, 222 y 224).

¹⁴⁹ Con relación al Convenio de Varsovia, véase MANKIEWICZ (1981, pp. 140, 155, 186 y 187). Con respecto al Convenio de Montreal, véase SZAKAL (2013a, p. 9); y GUERRERO LEBRÓN (2014, p. 606).

¹⁵⁰ Véase PETIT LAVALL (2004, pp. 106 y 107); y OUDE ALINK (2013).

¹⁵¹ LOZANO ROMERAL (2005, pp. 306 y 308).

¹⁵² Véase GARNER / SCALIA (2012, pp. 69 a 77).

tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

Cuando la ley utiliza una palabra y quiere apartarse de su significado habitual, o bien prevé expresamente una definición, o bien el significado técnico de la palabra puede deducirse del contexto¹⁵³. En la vida ordinaria, los ciudadanos utilizan la palabra “retraso” tanto para referirse a la situación en la que el avión despega más tarde del horario previsto (“salió con retraso”) como cuando es la llegada al destino la que se ve demorada (“llegó con retraso”). En este contexto, no hay ningún indicio de que el Convenio de Montreal haya buscado una definición más restringida de retraso que la que se acaba de exponer, puesto que no realiza precisión alguna al respecto.

No obstante, lo cierto es que no está del todo claro que el Convenio de Montreal, ni anteriormente el Convenio de Varsovia, engloben el retraso en la hora de salida. Hay quien, respecto de este último Convenio, se manifestó a favor¹⁵⁴. Pero son más numerosas las opiniones que vinculan el retraso de los pasajeros con una demora en la hora de llegada, lo que supondría entender el retraso como no completar la operación de transporte en el tiempo acordado¹⁵⁵.

Ahora bien, en el marco del transporte aéreo se ha apuntado que un retraso no puede identificarse sin más con una llegada “impuntual” al destino, sino que debe reformularse en cierta forma, exigiendo que esa impuntualidad se salga de lo que es “habitual”. Por las propias características del transporte aéreo y la existencia de contingencias que pueden dificultar la llegada a la hora prevista, de las cuales es consciente cualquier pasajero, la noción de puntualidad no puede recibir el mismo significado que en otros sectores en los que no se dan esas características especiales¹⁵⁶.

Aun podría acotarse más el momento en el que debe producirse un retraso para que éste quede cubierto por el artículo 19 del Convenio de Montreal, puesto que existen varias teorías al respecto. Además de entenderse como una demora en la hora de llegada, podría limitarse a una demora producida estrictamente “durante el vuelo”. Y, leyendo el artículo 19 del Convenio de Montreal en consonancia con su artículo 17, el retraso podría producirse también en el curso de las operaciones de embarque y desembarque, incluyendo el embarque tardío¹⁵⁷.

En esta línea, también se ha aludido al retraso que se produce, antes de que el avión despegue o después

¹⁵³ Por ejemplo, el artículo 2 del Reglamento no contiene una definición de “retraso”, pero del artículo 6 se deduce claramente que se trata de una demora en la hora de despegue de la aeronave. O, en palabras de LOZANO ROMERAL (2005, p. 307), de “la salida de un vuelo a una hora posterior de aquella a la que dicho vuelo estaba anunciado en el momento de efectuar la reserva”.

¹⁵⁴ MANKIEWICZ (1981, pp. 186 y 187).

¹⁵⁵ CHASSOT (2010, p. 28); STEPHEN DEMPSEY / JOHANSSON (2010, p. 211); GONZÁLEZ-LEBRERO (2013, p. 9); SZAKAL (2013a, p. 3); y PETIT LAVALL (2014, p. 632, nota 90).

¹⁵⁶ MANKIEWICZ (1981, p. 186); PETIT LAVALL (2004, p. 100); DIEDIKRS-VERSCHOOR (2006, p. 748); y STEPHEN DEMPSEY / JOHANSSON (2010, p. 211).

¹⁵⁷ Sobre las diferentes interpretaciones del artículo 19 del Convenio de Montreal, en cuanto al momento en que debe producirse el retraso, véase PETIT LAVALL (2004, pp. 98 a 100) y SZAKAL (2013a, pp. 6 a 8). ALHOUDAIL (2005, p. 24) señala expresamente que el período durante el cual puede producirse un “retraso” a los efectos del artículo 19 del Convenio de Varsovia va más allá del período contemplado en el artículo 17 de este Convenio. Con relación al Convenio de Montreal, ALHOUDAIL observa que precisar el concepto de retraso es una tarea que corresponde al juez que conozca de la controversia (p. 66).

de que aterrice en el aeropuerto de destino, como consecuencia de una inspección muy prolongada de la aeronave por parte de las autoridades aduaneras. En este tipo de supuestos, el transportista no es responsable del retraso, como regla general. Ahora bien, sí será responsable en el caso del retraso antes del despegue, cuando dichas inspecciones sean llevadas a cabo habitualmente y, por lo tanto, la aerolínea pueda preverlas y adelantar las operaciones de *check in* y las comprobaciones de seguridad¹⁵⁸.

Personalmente, me decanto por una interpretación amplia de la noción de retraso en el Convenio de Montreal, incluyendo las demoras que tienen lugar durante las operaciones de embarque y desembarque, así como también cuando el embarque se efectúa más tarde de lo previsto¹⁵⁹. En virtud del contrato de transporte aéreo, el transportista asume la obligación de trasladar al pasajero en la fecha acordada y “en el horario programado” o “en el tiempo programado”¹⁶⁰. Siendo así, el retraso puede entenderse como un incumplimiento del horario de viaje¹⁶¹. En un sentido similar, puede decirse que el transportista tiene la obligación de “transportar al pasajero del aeropuerto de origen al de destino, en las condiciones de tiempo, itinerario y escala indicadas en el billete”¹⁶². O también que la obligación de la compañía aérea es transportar al pasajeros al destino convenido “dentro de los límites de tiempo acordados”¹⁶³. En la medida en que las compañías exigen a los pasajeros presentarse en el aeropuerto con una determinada antelación con respecto a la hora de salida, la posibilidad de sufrir una demora existe incluso antes del momento en el que se inicia el transporte estrictamente hablando. Según este razonamiento, el retraso consistiría en una demora en cualquiera de los momentos que integran la operación global del viaje, y que se encuentran condicionados o dependen del transportista.

La relevancia de determinar si el Convenio de Montreal engloba el retraso en la hora de salida del vuelo viene dada por que, si así fuese, debería concluirse que el Convenio constituye una base normativa para reclamar los daños consistentes en la “perturbación como consecuencia de la tensión o incomodidad producidas por una larga espera en el aeropuerto”, es decir, la molestia en la que consiste el retraso en sí mismo considerado¹⁶⁴. La jurisprudencia europea perdería así gran parte de su apoyo, resultando incompatible con el Convenio de Montreal. Pero, aun cuando el Convenio de Montreal sólo contemplase el retraso en la hora de llegada, cabría plantearse si es correcta la distinción entre un “daño generado a raíz de un retraso” y una “molestia”. Desde mi punto de vista, esta diferenciación no es correcta, lo que determina que la jurisprudencia europea

¹⁵⁸ DIEDERIKS-VERSCHOOR (2006, pp. 748 y 749).

¹⁵⁹ PETIT LAVALL (2004, p. 100).

¹⁶⁰ GUERRERO LEBRÓN (2014, pp. 587 y 600).

¹⁶¹ FERNÁNDEZ TORRES (2005, pp. 257 y 263); y ESQUIVIAS JARAMILLO / PÁRAMO DE SANTIAGO (2012, pp. 104, 105 y 113).

¹⁶² LOZANO ROMERAL (2005, p. 296).

¹⁶³ ALHOUDAIL (2005, p. 24).

¹⁶⁴ PETIT LAVALL (2004, p. 106).

vulnere la exclusividad del citado convenio¹⁶⁵.

Según la sentencia *Walz*, los conceptos de “daño” y “lesión” utilizados en el Capítulo III del Convenio de Montreal incluyen tanto los daños de carácter material como los daños morales¹⁶⁶. En el marco de la antigua Directiva de viajes combinados¹⁶⁷, el primer párrafo del artículo 5.2 hace una referencia genérica al concepto de “daños”, mientras que el cuarto párrafo del mismo precepto se refiere a los “daños no corporales”. En este contexto, la jurisprudencia europea ha declarado que la Directiva de viajes combinados reconoce implícitamente la existencia de un derecho a la reparación del perjuicio moral¹⁶⁸.

Regresando al Convenio de Montreal, incluso una interpretación restrictiva del término “daño”, exigiendo que sea consecuencia directa del retraso y excluyendo los daños morales¹⁶⁹, puede conducir a una conclusión contraria a la de la jurisprudencia europea expuesta en el apartado 3 del presente trabajo. Precisamente, porque si el derecho a compensación pretende indemnizar un daño (“molestia”) sufrido por todos los pasajeros de forma idéntica, cabría establecer una relación causal directa entre el retraso y el daño.

Si la compensación reconocida por el TJUE para los casos de retraso no es un remedio puramente resarcitorio, y por tanto, análogo al que prevé el Convenio de Montreal¹⁷⁰, sólo podría ser entonces, bien un castigo a las aerolíneas, bien una medida complementaria al Convenio de Montreal. Advirtiendo de esta cuestión, hay voces que afirman que si se trata de una pena impuesta a las aerolíneas, la compensación sería contraria al artículo 29 del Convenio de

¹⁶⁵ OUDE ALINK (2013) alude a una distinción entre “daños y daños”. En el mismo sentido, véase STEPHEN DEMPSEY / JOHANSSON (2010, pp. 219 y 220); y CORREIA (2011, pp. 10, 11 y 14). Este último habla de la orientación en favor del consumidor de las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, manifestando la necesidad de tener en cuenta los intereses de la aerolíneas en las sucesivas reformas de la normativa. Una legislación europea excesivamente favorable al consumidor puede suponer una desventaja competitiva para las compañías aéreas de la Unión, beneficiando a las que no lo son. Sobre las críticas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea con base en el “activismo judicial” que parece mostrar en ocasiones, véase GARBEN (2013, pp. 23 a 27). Para un estudio sobre la orientación en favor del consumidor de las normas y la jurisprudencia europeas sobre transportes, véase PAVLIHA (2013, pp. 229 a 245).

¹⁶⁶ Sentencia del TJUE de 6 de mayo de 2010 (*Axel Walz/Clickair, S.A.*, C-63/09, ECLI:EU:C:2010:251), apartado 29. Sobre la interpretación del término “daños” empleado por el artículo 29 del Convenio de Montreal, abogando por adoptar una noción amplia para favorecer la uniformidad que pretende el Convenio, véase CHASSOT (2010, pp. 49 a 51). Con relación al concepto de “daños” en el Convenio de Varsovia, véase MANKIEWICZ (1981, pp. 155 a 160, y 189).

¹⁶⁷ Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (DO L 158, de 13 de junio de 1990, p. 59). Esta Directiva ha sido derogada con efectos a partir del 1 de julio de 2018, de conformidad con el artículo 29 de la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) no 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo (DO L 326, de 11 de diciembre de 2015, p. 1).

¹⁶⁸ Sentencia del TJCE de 12 de marzo de 2002 (*Simone Leitner/TUI Deutschland GmbH & Co. KG*, C-168/00, Rec. p. I-2631, ECLI:EU:C:2002:163).

¹⁶⁹ Como la expuesta por SZAKAL (2013a, p. 9).

¹⁷⁰ RIESENHUBER (2010, pp. 386 y 387) dice que la compensación del artículo 7 del Reglamento puede constituir, bien una liquidación anticipada de daños, bien una fijación del daño mínimo que debe ser indemnizado.

Montreal, que prohíbe cualquier indemnización de daños no compensatoria. Mientras que, si la compensación se considera un remedio suplementario al artículo 19 del Convenio, se estaría atentando contra la unificación de la normativa sobre transporte aéreo internacional¹⁷¹. Sin embargo, en sentido contrario se argumenta que, incluso si la compensación por retraso reconocida por la jurisprudencia europea tuviese un carácter punitivo, su carácter de medida estandarizada e inmediata conllevaría su plena compatibilidad con el Convenio de Montreal¹⁷².

El argumento del carácter estandarizado de la compensación del Reglamento no resulta correcto. El Convenio de Montreal requiere que el pasajero pruebe el daño sufrido, algo de lo que el Reglamento exime al pasajero¹⁷³. Esto también provocaría una vulneración del artículo 29 del Convenio de Montreal, que obliga a respetar las condiciones y límites establecidos en el propio Convenio para cualquier indemnización en el transporte internacional de pasajeros.

La sentencia *IATA y ELFAA* permite ver lo difícil que es para el propio Tribunal de Justicia mantener la distinción que propone. Se refiere a los “perjuicios constituidos por las molestias que ocasionan los retrasos en el transporte aéreo de pasajeros” (énfasis añadido), y luego dice que la asistencia y la atención a los pasajeros ordenada por el artículo 6 del Reglamento constituyen precisamente medidas reparadoras de tales molestias¹⁷⁴. Es decir, la sentencia *IATA y ELFAA* permitiría concluir que incluso las obligaciones de asistencia que el Reglamento impone al transportista son contrarias al Convenio de Montreal.

No obstante, desde mi punto de vista la incompatibilidad se produce únicamente con relación al derecho a compensación en caso de retraso, y no con respecto a las obligaciones de asistencia. La razón es que las obligaciones de asistencia al pasajero durante el tiempo de espera a cargo de las aerolíneas tienen por objeto paliar las consecuencias de los retrasos¹⁷⁵. De este modo, a diferencia de la compensación, que constituye a mi juicio la indemnización de un daño ocasionado por un retraso, situación ya cubierta por el Convenio de Montreal, las obligaciones de asistencia tienen un objeto muy distinto: evitar, precisamente, que surja un daño indemnizable¹⁷⁶.

La STS (Sala 1ª) de 31 de mayo de 2000 parece acoger una distinción similar a la del Tribunal de Justicia, en la medida en que contrapone la “molestia”, no indemnizable, al daño moral, que sí es indemnizable, y que se manifiesta en haber pasado por un estado de “aflicción o perturbación de alguna entidad (...) como consecuencia de las horas de tensión, incomodidad y molestia producidas por una demora

¹⁷¹ STEPHEN DEMPSEY / JOHANSSON (2010, pp. 219 y 220).

¹⁷² VAN DAM (2011, p. 270).

¹⁷³ GIMENEZ RASERO (2011).

¹⁷⁴ Sentencia *IATA y ELFAA*, apartados 45 y 46.

¹⁷⁵ PETIT LAVALL (2004, p. 115).

¹⁷⁶ Tal y como indica la SJMer nº 1 de Málaga de 27 de abril de 2007, haciéndose eco de esta posición LYCZKOWSKA (2012, pp. 4 y 5). Véase también BROBERG (2009, p. 734), en cuya exposición sobre las obligaciones de asistencia podría identificarse en cierta forma la idea planteada. Por otra parte, CORREIA (2011, p. 9) explica que los mecanismos que evitan que surja un daño y los de carácter compensatorio de forma estandarizada e inmediata tienen por objetivo garantizar la existencia de una calidad mínima en el servicio de transporte aéreo.

importante de un vuelo¹⁷⁷. Sin embargo, de la lectura de la sentencia se desprende una conclusión contraria a la jurisprudencia europea, porque el Tribunal Supremo identifica la “mera molestia” con el “aburrimiento, enojo o enfado que suelen originarse *como consecuencia* de un retraso en un vuelo” (énfasis añadido). Es decir, en realidad, nuestro Tribunal Supremo no reflejó la distinción que varios años después utilizó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por su parte, FERRER TAPIA lamentaba en su momento que el Reglamento no englobase los daños morales (identificados con la irritación, el estrés o la ansiedad) que afectaban a todos los pasajeros de forma similar. La autora decía en su momento que la indemnización “simplemente cubre los daños *ocasionados* por la denegación, de embarque, la cancelación...” (énfasis añadido)¹⁷⁸.

Anteriormente he hecho referencia a la utilización del precio pagado por el pasajero a los efectos de determinar la cuantía del derecho a compensación. El Reglamento sobre derechos y obligaciones de los viajeros de ferrocarril aplica este criterio, pues, en virtud de su artículo 17, y como ya se ha indicado, bajo ciertas condiciones, el pasajero tiene derecho a una “indemnización mínima por causa de retraso” que asciende al veinticinco o al cincuenta por ciento del precio del billete, en función de la duración de la demora. Pues bien, articular un sistema similar en una eventual reforma del Reglamento sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos parece una opción razonable que, además, sí podría ser compatible con el Convenio de Montreal¹⁷⁹.

Cuando una persona adquiere un billete de transporte aéreo, tiene en cuenta la duración del trayecto, que es un factor que todo el mundo intenta reducir. Si se produce un retraso en la hora de llegada, el valor económico del servicio prestado se reduce con respecto al que el pasajero ha tenido en cuenta a la hora de aceptar el precio a pagar. Por lo tanto, y aunque el Reglamento sobre derechos y obligaciones de los viajeros de ferrocarril alude a una “indemnización por causa de retraso”, esa reducción podría considerarse no un mecanismo indemnizatorio de un daño ocasionado por retraso, sino una forma que reducir el precio pagado por un pasajero que, cuando realizó su desembolso, esperaba un servicio de mayor calidad que el finalmente prestado. Ciertamente, podría cuestionarse la compatibilidad de esta reducción con el Convenio de Montreal¹⁸⁰, pero, en este caso, creo que hay más argumentos para sostener dicha compatibilidad que con una indemnización a tanto alzado como la actualmente vigente.

En este sentido, debe mencionarse la sentencia *ÖBB-Personenverkehr*¹⁸¹, que analiza la relación entre el artículo 17 del Reglamento sobre derechos y obligaciones de los viajeros de ferrocarril y el artículo 32 de

¹⁷⁷ RJ 2000, 5089.

¹⁷⁸ FERRER TAPIA (2005, p. 47).

¹⁷⁹ No obstante, CORREIA (2011, pp. 9 y 10) considera imposible un cambio del sistema de compensación en el transporte aéreo para que se alinee con el del transporte por ferrocarril, ya que se produciría una reducción del nivel de protección de los pasajeros aéreos. Según el citado autor, esto iría en contra de la clara tendencia actualmente seguida en favor de una ampliación de derechos de los pasajeros, en lugar de buscar un equilibrio entre los intereses de éstos y de los transportistas.

¹⁸⁰ Véase CHASSOT (2010, p. 50).

¹⁸¹ Sentencia del TJUE de 26 de septiembre de 2013 (procedimiento incoado a instancia de *ÖBB-Personenverkehr AG*, C-509/11, ECLI:EU:C:2013:613).

las Reglas uniformes CIV¹⁸². El artículo 32 de las Reglas uniformes CIV se refiere a la responsabilidad en caso de incumplimiento del horario, y en él se establece que el transportista será responsable frente al viajero “del daño resultante del hecho de que a causa de la supresión, del retraso o de un enlace perdido, el viaje no pueda continuar el mismo día, o que su continuación no sea razonablemente exigible el mismo día a causa de las circunstancias. Los daños y perjuicios comprenderán los gastos razonables de alojamiento, así como los gastos razonables en que pueda incurrirse para avisar a las personas que esperan al viajero”.

La sentencia *ÖBB-Personenverkehr* dice que el artículo 32 de las Reglas uniformes CIV se refiere al derecho de los viajeros a la reparación del “daño derivado del retraso o la anulación de un tren”. Mientras que, por su parte, la indemnización establecida en el artículo 17 del Reglamento sobre derechos y obligaciones de los viajeros de ferrocarril, al calcularse sobre la base del precio del billete, compensa “el precio que el viajero ha pagado como contrapartida de un servicio que, en definitiva, no ha sido ejecutado con arreglo al contrato de transporte”¹⁸³. La diferencia entre la finalidad y las modalidades de aplicación de ambos textos normativos llevan a que la sentencia *ÖBB-Personenverkehr* declare que no hay inconveniente en que los pasajeros de ferrocarril indemnizados según el artículo 17 del Reglamento reclamen además con base en el artículo 32 de las Reglas uniformes CIV¹⁸⁴.

Una reducción del precio del billete en el ámbito del transporte aéreo, evitaría la paradoja de que haya pasajeros que cobren una compensación por retraso que sea superior al precio que han pagado por su billete. Tiene en cuenta, además, el hecho de que las compañías aéreas adaptan sus precios a los niveles de los lugares donde actúan. No perjudica en mayor medida a las compañías de menos recursos económicos. Y, en todo caso, si el pasajero pudiese demostrar que el retraso no sólo ha disminuido el valor de la prestación recibida, sino que lo ha eliminado totalmente o que le ha causado perjuicios colaterales, podría reclamar una indemnización por esos daños. En definitiva, *me parece conveniente reemplazar la compensación a tanto alzado por un derecho al reembolso de un porcentaje del precio del billete.*

3.3. El Reglamento y la vulneración del principio de igualdad de trato

Los fines perseguidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando reconoció el derecho a una compensación a los pasajeros cuyo vuelo se retrase eran sin duda dignos de alabanza. El Tribunal pretendía corregir lo que entendía una vulneración del principio de igualdad de trato entre tales pasajeros y aquellos cuyos vuelos son cancelados. Ahora bien, probablemente, corregir esa situación no debería hacerse por medio de resoluciones como las

¹⁸² Reglas uniformes relativas al contrato de transporte internacional de viajeros y equipajes por ferrocarril (CIV) del Convenio relativo a los Transportes Internacionales por Ferrocarril (COTIF), de 9 de mayo de 1980, modificado por el Protocolo de 3 de junio de 1999 por el que se modifica el Convenio relativo a los Transportes Internacionales por Ferrocarril. El instrumento de ratificación de España del convenio COTIF tiene fecha de 16 de diciembre de 1981 (BOE nº 16, de 18 de enero de 1986). El instrumento de ratificación por parte de España del protocolo de 1999 tiene fecha de 7 de junio de 2002 (BOE nº 149, de 23 de junio de 2006).

¹⁸³ Sentencia *ÖBB-Personenverkehr*, apartados 37 y 38.

¹⁸⁴ Sentencia *ÖBB-Personenverkehr*, apartados 39 y 40.

dictadas. Quizás habría sido preferible admitir que el Reglamento no contempla la situación de retraso, entendida como demora en la hora llegada al destino final, sencillamente porque no puede hacerlo. La diferencia de trato se explicaría por el hecho de que el Convenio de Montreal no incluye cancelaciones y denegaciones de embarque¹⁸⁵. Además, tampoco está claro que puedan verdaderamente asimilarse las situaciones de retraso y de cancelación¹⁸⁶. Otra solución habría sido, si efectivamente se concluye que el Reglamento contradice un principio fundamental de la Unión Europea, declarar simple y llanamente su invalidez, o anular las disposiciones que causan tal vulneración¹⁸⁷.

Esto no habría dejado al pasajero en una situación de total desprotección, puesto que nada le impediría reclamar por los daños sufridos con base en un texto normativo diferente del Reglamento. Se le privaría de una reparación estandarizada del daño sufrido, pero no de una reparación inmediata¹⁸⁸. Establecer una obligación no implica que el obligado vaya a cumplirla. Si una compañía aérea se niega a abonar la compensación, el perjudicado tendrá que ejercitar una acción judicial, igual que si desease reclamar una indemnización suplementaria al importe de la compensación a tanto alzado. En definitiva, tendrá acudir a la costosa vía judicial, que elimina cualquier atisbo de inmediatez¹⁸⁹.

El artículo 16.1 del Reglamento impone a todos los Estados miembros designar un organismo responsable del cumplimiento de ese texto normativo. Dicho organismo debe adoptar las medidas necesarias para garantizar que los derechos de los pasajeros son respetados. Pero el precepto no obliga al organismo responsable a adoptar medidas coercitivas en contra de un transportista, para obligarle al pago de la compensación recogida en el artículo 7 del Reglamento, cuando recibe la reclamación de un pasajero al que el transportista no abona la citada compensación¹⁹⁰.

Por otra parte, declarar la invalidez de un acto de la Unión Europea, aunque a corto plazo pueda ser una

¹⁸⁵ STEPHEN DEMPSEY / JOHANSSON (2010, p. 220); y OUDE ALINK (2013). Como dice GIMENEZ RASERO (2011), la sentencia *Sturgeon y otros* ha creado un conflicto donde no lo había, puesto que antes de dicha sentencia estaba claro qué tipo de perturbaciones eran reguladas por el Reglamento, y cuáles por el Convenio de Montreal.

¹⁸⁶ RIESENHUBER (2010, pp. 404 y 407) no cree que el reglamento vulnerase el principio de igualdad de trato.

¹⁸⁷ BALFOUR (2010a, p. 73); BALFOUR (2010b); LENAERTS / GUTIÉRREZ-FONS (2010, pp. 1629 y 1630); y GARBEN (2013, pp. 22, 23, 25 y 34). Véase también las conclusiones del Abogado General en la sentencia *Sturgeon y otros*, punto 97. Sin ir más lejos, la sentencia del TJUE de 8 de abril de 2014 (Digital Rights Ireland Ltd./Minister for Communications, Marine and Natural Resources y otros; y Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl y otros, C-293/12 y C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238) declaró inválida la Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones (DO L 105, de 13 de abril de 2006, p. 54), sobre la base de que el legislador de la Unión Europea había vulnerado el principio de proporcionalidad.

¹⁸⁸ Para STEPHEN DEMPSEY / JOHANSSON (2010, p. 219), el sistema de reparación que articula el Reglamento no es "estandarizado", sino "particularizado", a la vista de que la duración del trayecto y del retraso determina unos u otros derechos. En contra, VAN DAM (2011, p. 268) señala que STEPHEN DEMPSEY y JOHANSSON confunden "estandarización" con "uniformización". Para aquél, lo más correcto es hablar de un sistema "estandarizado para diversas categorías o distancias de vuelo".

¹⁸⁹ MAESTRE CASAS (2011, pp. 283, 284, 292, 302 y 303).

¹⁹⁰ Sentencia del TJUE de 17 de marzo de 2016 (K. Ruijsenaars, A. Jansen, J.H. DeesErf/Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, C-145/15 y C-146/15, ECLI:EU:C:2016:187), apartado 38.

solución dura o difícil de adoptar, a largo plazo puede resultar lo mejor. Podría servir de acicate para abrir nuevamente un debate sobre el Reglamento, con el fin de corregir errores e imprecisiones en los que se hubiese incurrido, para incorporar al texto normativo la jurisprudencia recaída, etc.¹⁹¹. Evidentemente, este nuevo debate sobre el Reglamento podría haber concluido tanto con un aumento de la protección a los pasajeros, como con una reducción de la misma¹⁹².

En cualquier caso, lo más sorprendente de la jurisprudencia europea que intenta corregir una vulneración del principio de igualdad de trato, es que ella misma incurre en una infracción de este tipo¹⁹³. Esta circunstancia puede comprobarse con un sencillo ejemplo.

Dos pasajeros parten de aeropuertos diferentes, Madrid y Barcelona, cuyos vuelos tienen prevista su salida a la misma hora, las 14.00 h. La duración de los dos vuelos también es la misma, dos horas y media, por lo que la hora de llegada al aeropuerto de destino es las 16.30 h. en ambos casos. Los dos pasajeros se presentan en sus respectivos aeropuertos con la debida antelación, pero, una vez allí, el pasajero que se encuentra en Madrid ve cómo su vuelo se retrasa, mientras que el del pasajero que se encuentra en Barcelona es cancelado. El avión de Madrid parte finalmente a las 16.30 h., el viaje dura dos horas y media como se preveía, y el pasajero llega a su destino a las 19.00 h. Según la jurisprudencia europea, este pasajero no tiene derecho a compensación, porque no llega al destino final tres o más horas después de la hora de llegada inicialmente prevista. Al pasajero que parte de Barcelona, cuyo vuelo es cancelado, se le ubica en el siguiente vuelo directo al mismo destino, que tiene como hora de salida las 16.30 h. La duración del viaje es de dos horas y media, y el pasajero llega a su destino a las 19.00 h. De acuerdo con el artículo 5.1.c).iii) del Reglamento, este pasajero sí tiene derecho a compensación.

No obstante, ante esta diferencia de trato, creo oportuno manifestar lo siguiente. *Considero que cualquier pasajero que llegue a su destino con un retraso igual o superior a dos horas pero inferior a tres, puede llegar a obtener igualmente la compensación a tanto alzado.* El razonamiento que permitiría la estimación de una eventual pretensión como la que acabo de indicar es que, si la jurisprudencia europea busca corregir una desigualdad de trato, es necesario interpretar dicha jurisprudencia de manera coherente para conseguir tal corrección.

La pérdida de tiempo que tolera el Reglamento para los casos de cancelación con una antelación inferior a siete días con respecto a la hora de salida prevista, es de menos de tres horas. Pero una de estas tres horas sólo puede manifestarse antes del momento en que el vuelo cancelado iba a partir. La demora en la hora de llegada al destino final tiene que ser inferior a las dos horas, según el artículo 5.1.c).iii) del Reglamento. Un pasajero cuyo vuelo es cancelado, y al que se informa de ello una vez que ya está en el aeropuerto, o sin tiempo suficiente como para que sea viable reubicarlo en un vuelo anterior al inicialmente previsto, en realidad sólo puede sufrir un retraso en su hora de llegada. Este pasajero tendrá derecho a compensación cuando la demora

¹⁹¹ Este argumento es utilizado en sentido contrario por LE BOT (2013, p. 778, nota 196), que considera que una interpretación "atrevida" por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea también constituye un incentivo para que el legislador europeo actúe.

¹⁹² GARBEN (2013, p. 35).

¹⁹³ BALFOUR (2010a, p. 74).

con respecto a su hora de llegada sea igual o superior a 120 minutos (“menos de dos horas”). Por su propia naturaleza, el pasajero cuyo vuelo se retrasa también sufrirá una pérdida de tiempo únicamente en su hora de llegada. En consecuencia, para equiparar a ambos tipos de pasajeros, como el Tribunal de Justicia pretende, la pérdida de tiempo tolerada en los casos de mero retraso debería ser de 119 minutos. Alcanzando la demora en la hora de llegada los 120 minutos, los pasajeros de vuelos simplemente retrasados deben tener derecho a compensación.

Otra opción para resolver la diferencia de trato, pero conservando las tres horas como la duración del retraso que da lugar a un derecho a compensación, implicaría modificar el artículo 5 del Reglamento. Tendría que incluirse una referencia a los pasajeros que son informados de la cancelación en el mismo aeropuerto, reconociéndoles el derecho a compensación cuando la llegada a su destino final se produzca al menos tres horas después de la hora de llegada inicialmente prevista por el transportista aéreo.

4. La Propuesta de reforma del Reglamento

Este apartado pretende llevar a cabo una presentación de ciertos aspectos de la Propuesta de reforma del Reglamento que afectan al tema objeto de estudio¹⁹⁴, así como examinar a grandes rasgos si la jurisprudencia europea ha sido recogida en el eventual nuevo texto¹⁹⁵. En el presente apartado también se incluye alguna referencia a la Resolución legislativa del Parlamento Europeo de 5 de febrero de 2014, relativa a la Propuesta de reforma.

4.1. Presentación de la Propuesta de reforma

A primera vista, la Propuesta de reforma tiene en cuenta la jurisprudencia europea. En la Propuesta se refleja la necesidad de que el derecho a compensación en favor de los pasajeros cuyos vuelos se retrasa encuentre su plasmación en el texto articulado del Reglamento. Pero también se deja constancia de la necesidad de incrementar los períodos mínimos de retraso necesarios para ostentar el derecho a compensación. Esto se debe a la voluntad de “tener en cuenta el impacto económico en el sector y evitar todo aumento en la frecuencia de las cancelaciones que pudiera producirse como consecuencia de ello”¹⁹⁶.

El artículo 4 del Reglamento, relativo a la denegación de embarque, es objeto de una modificación que afecta a su apartado tercero. La Propuesta de reforma señala que la compensación del artículo 7 deberá ser abonada inmediatamente, y el pasajero tendrá derecho al reembolso o a un transporte alternativo. Si el pasajero opta por el transporte alternativo, y la hora de salida del mismo es al menos dos horas posterior a la hora de salida inicialmente prevista, el transportista

¹⁹⁴ Por ejemplo, no se incluye un análisis de las cuestiones que afectan al derecho a asistencia. No obstante, creo imprescindible señalar que, de acuerdo con el artículo 9.4, la concurrencia de circunstancias extraordinarias permite limitar las obligaciones de atención establecidas en el artículo 9. En particular, el transportista podrá limitar el coste del alojamiento ofrecido a cien euros por noche y por pasajero, y a un máximo de tres noches.

¹⁹⁵ Sobre la Propuesta de reforma, véase SZAKAL (2013b). También hay continuas referencias a la Propuesta de reforma en PETIT LAVALL (2014, pp. 611 a 664).

¹⁹⁶ Véase el considerando 11 de la Propuesta de reforma.

deberá prestar asistencia según lo previsto en el artículo 9. Se añaden, además, otros dos apartados al artículo 4 del Reglamento. El apartado cuarto establece que la normativa sobre denegación de embarque resulta aplicable cuando esa denegación se produce en el viaje de vuelta y su motivo se encuentra en que el pasajero no ha efectuado el viaje de ida, o porque no ha abonado una tasa suplementaria para poder utilizar el vuelo de vuelta sin servirse del de ida. Se trata de combatir la cláusula denominada de *no-show*. La propia Propuesta de reforma alude a una “prohibición parcial de la política de no presentación”¹⁹⁷. El apartado quinto trata el caso en el que el pasajero, o un tercero actuando en su nombre, comunica al transportista un error en cuanto al nombre y apellidos de uno o varios de los pasajeros incluidos en el contrato de transporte. La Propuesta de reforma ordena al transportista aéreo corregir los datos al menos una vez hasta cuarenta y ocho horas antes del vuelo, sin que pueda suponer ningún coste para el pasajero. Esta obligación se exceptúa si lo impiden disposiciones legislativas nacionales o internacionales.

En cuanto al artículo 5 del Reglamento, sobre cancelación, la Propuesta de reforma plantea la sustitución de las letras a) y b) de su apartado primero. La letra a) remite al artículo 8, sobre el derecho al reembolso o a un transporte alternativo, eliminándose la referencia a la obligación del transportista de prestar “asistencia” conforme a dicho precepto. La razón es que utilizar ese término podría provocar equívocos con el derecho a asistencia y atención del artículo 9. La letra b) recoge el deber del transportista aéreo de prestar la asistencia a la que se refiere el artículo 9, cuando al pasajero cuyo vuelo ha sido cancelado se le ofrece un transporte alternativo, siendo la salida del nuevo vuelo al menos dos horas más tarde que la del cancelado.

Hay que resaltar la modificación planteada para el artículo 5.3 del Reglamento, modificación que consiste en la adición de un inciso al final del texto ya en vigor. En este sentido, se precisa que, para que un transportista pueda invocar la existencia de circunstancias extraordinarias como causa de exoneración del pago de la compensación, dichas circunstancias tienen que afectar al vuelo en cuestión, o al anterior vuelo operado por la misma aeronave. Además, con relación al concepto de “circunstancias extraordinarias”, resulta imprescindible señalar que la Propuesta de reforma introduce una definición de este concepto. La letra m) del artículo 2 del Reglamento define “circunstancias extraordinarias” como “sucesos que, por su naturaleza u origen, no son inherentes al ejercicio normal de la actividad por parte del transportista aéreo y se escapan de su control efectivo”. Asimismo, la letra m) del artículo 2 indica que, a los efectos del Reglamento, las circunstancias extraordinarias incluirán las recogidas en el anexo 1. Este anexo contiene una lista no exhaustiva en la que se especifican tanto situaciones que se consideran circunstancias extraordinarias como situaciones que quedan fuera de tal definición.

Según recoge el apartado primero del Anexo 1 de la Propuesta de reforma, se considerarán circunstancias extraordinarias las siguientes:

- i) Catástrofes naturales que imposibiliten la operación segura del vuelo.
- ii) Problemas técnicos que no sean inherentes a la operación normal de la aeronave, como la detección de

¹⁹⁷ Sobre las cláusulas de *no-show*, incluyendo una referencia al proceso de reforma del Reglamento, véase LYCZKOWSKA (2014, pp. 1 a 7).

un defecto durante la operación de vuelo en cuestión que impida su continuación normal, o un defecto oculto de fabricación comunicado por el fabricante o una autoridad competente que afecte a la seguridad del vuelo.

iii) Riesgos para la protección de la aeronave, actos de sabotaje o terrorismo que impidan la operación segura del vuelo.

iv) Riesgos sanitarios o emergencias médicas que puedan ser mortales y obliguen a interrumpir o desviar el vuelo afectado.

v) Restricciones de gestión del tráfico aéreo o cierre del espacio aéreo o de un aeropuerto.

vi) Condiciones climáticas incompatibles con la seguridad del vuelo.

vii) Conflictos laborales que afecten al transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo o a proveedores de servicios esenciales tales como los aeropuertos y los proveedores de servicios de navegación aérea”.

En el apartado segundo del Anexo 1 de la Propuesta de Reglamento se establecen, en contraposición, circunstancias que no serán consideradas extraordinarias. No lo serán los “problemas técnicos inherentes a la operación normal de la aeronave”. Por ejemplo, los detectados durante el mantenimiento rutinario o la inspección previa al vuelo de la aeronave, o los que surjan, precisamente, por no haberse efectuado correctamente dichos mantenimiento e inspección previa. Tampoco serán circunstancias extraordinarias la falta de disponibilidad de la tripulación de vuelo o del personal de cabina, salvo que dicha falta esté causada por conflictos laborales.

La acción de la Propuesta de reforma sobre el artículo 6 del Reglamento, relativo al retraso, es muy acusada, como por otra parte era de esperar. Además de reemplazar el artículo vigente por uno que lleva por rúbrica “Grandes retrasos”, se añade un artículo 6 bis que prevé la pérdida de un segundo vuelo como consecuencia directa del retraso experimentado por uno anterior.

El artículo 6.1 del Reglamento recoge el derecho a asistencia y atención no sólo cuando el transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo prevea el retraso de éste en su hora de salida, sino también cuando el propio transportista retrase la hora de salida con respecto a la inicialmente prevista. Las obligaciones de asistencia varían en función de la duración de ese retraso. Por su parte, el artículo 6.2 del Reglamento incluye el derecho a compensación para los pasajeros que experimenten un retraso en su llegada al destino. Según lo dispuesto en el artículo 6.3, el artículo 6.2 también es aplicable cuando el transportista modifica las horas de salida y llegada inicialmente estipuladas, causando al pasajero un retraso con respecto a la hora de llegada inicial, salvo que el pasajero haya sido informado del cambio de horario con más de quince días de antelación con respecto a la hora de salida inicialmente prevista.

De conformidad con la Propuesta de reforma, la duración que debe alcanzar un retraso para que surja el derecho a compensación depende de la distancia del viaje, así como del carácter intra o

extracomunitario del mismo¹⁹⁸. En la Propuesta, tienen derecho a compensación los pasajeros que sufran un retraso de un mínimo de *cinco* horas con respecto a la hora de llegada prevista, cuando se trate de viajes efectuados dentro de la Unión Europea, así como para los viajes con origen o destino en terceros países de distancia igual o inferior a 3.500 kilómetros. Cuando se trata de un viaje con origen o destino en terceros países y la distancia se encuentra comprendida entre 3.500 y 6.000 kilómetros, la duración del retraso debe ser de un mínimo de *nueve* horas. Si el viaje tiene como origen o destino un Estado no miembro de la Unión Europea y la distancia del vuelo es igual o superior a 6.000 kilómetros, el retraso debe alcanzar las *doce* horas¹⁹⁹.

El artículo 6.2 de la Propuesta de reforma dice que los pasajeros tienen un derecho a compensación “de conformidad con el artículo 7”. Este último precepto establece las cuantías con arreglo a unos parámetros de distancia del viaje y del carácter intra o extracomunitario del mismo que no coinciden con los utilizados por el artículo 6.2 de la Propuesta de reforma: 250 euros para los vuelos de hasta 1.500 kilómetros, 400 euros para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros y para todos los demás vuelos de entre 1.500 y 3.500 kilómetros, y 600 euros para todos los vuelos no comprendidos en los casos anteriores. PETIT LAVALL alude a esta circunstancia, considerando que se trata de un error²⁰⁰. Sin embargo, puede entenderse que no se trata de un error, aunque la regla resulte sorprendente y, ciertamente, complique las cosas. De este modo, la existencia de un derecho a compensación vendría determinada por los criterios del artículo 6.2. Pero para determinar la cuantía de la compensación a la que se tiene derecho se aplicarán los criterios del artículo 7.2. La resolución legislativa de Resolución legislativa del Parlamento Europeo de 5 de febrero de 2014 no introduce ningún cambio con respecto a esta cuestión.

De conformidad con el artículo 6.4 del Reglamento, el transportista puede exonerarse del pago de la compensación si el retraso se debe a circunstancias extraordinarias. De manera coherente con la nueva redacción que se daría al artículo 5.3 del Reglamento, el artículo 6.4 dispone que las circunstancias extraordinarias sólo pueden invocarse si afectan al vuelo en cuestión, o al anterior efectuado por la misma aeronave.

Al artículo 6 del Reglamento se le añade además un apartado quinto que prevé un retraso producido en la plataforma de un aeropuerto. Según la Propuesta de reforma, un “retraso en la plataforma del aeropuerto” es “a la salida, el tiempo que permanece en tierra la aeronave entre el comienzo del embarque de los pasajeros y el despegue de la aeronave o, a la llegada, tiempo que transcurre entre el aterrizaje de la aeronave y el comienzo del desembarque de los pasajeros”. Si la duración de tal retraso es superior a una hora, el transportista debe ofrecer acceso a los aseos y agua potable sin cargo alguno, deberá velar por que haya la debida calefacción o refrigeración de la cabina de pasajeros, y garantizará una atención médica adecuada si fuese necesario. Si el retraso alcanza las cinco horas, la aeronave debe regresar a la puerta de embarque o a otro punto de desembarque, los pasajeros desembarcarán y el transportista tendrá que prestar la asistencia recogida en el nuevo artículo 6.1 del Reglamento, salvo que por razones de protección o de seguridad, la aeronave no pueda abandonar su posición en la plataforma.

¹⁹⁸ La definición de “viaje” que introduce la Propuesta de reforma es “un vuelo o una serie continua de vuelos de conexión que transportan a un pasajero desde un aeropuerto de salida a su destino final según el contrato de transporte”.

¹⁹⁹ Tal y como indica STANLEY (2013), estas duraciones parecen reflejar que la Comisión entiende que el margen de tres horas establecido en la sentencia *Sturgeon y otros* es demasiado corto.

²⁰⁰ PETIT LAVALL (2014, p. 646).

La Propuesta de reforma añade un artículo 6 bis que trata específicamente los retrasos o cambios de horarios que provocan al pasajero la pérdida de un vuelo de conexión posterior. En este caso, en virtud del artículo 6 bis.1, el transportista tiene una serie de obligaciones de asistencia y atención para con el pasajero. Este último tiene derecho a que se le ofrezca proseguir sus planes de viaje, conduciéndole lo más rápidamente posible hasta el destino final en condiciones de transporte comparables. Si el tiempo durante el cual el pasajero debe esperar el vuelo de conexión es de al menos dos horas, el transportista deberá ofrecer gratuitamente comida y refrescos suficientes, dos llamadas telefónicas, télex o mensajes de fax, o correos electrónicos²⁰¹. Si la hora de salida prevista del vuelo u otro transporte alternativo ofrecido es al menos cinco horas posterior a la hora de salida prevista del vuelo perdido, y el retraso incluye una o varias noches, el pasajero tiene derecho a que se le proporcione de manera gratuita alojamiento en un hotel, así como a que se le suministre un transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento (ya sea un hotel, el lugar de residencia del pasajero, etc.).

Asimismo, el artículo 6 bis.2 otorga el derecho a compensación al pasajero que pierda un vuelo de conexión debido un retraso, en las condiciones fijadas en el artículo 6.2. El retraso es calculado con relación a la hora de llegada al destino final inicialmente prevista. De acuerdo con el artículo 6 bis.3, el apartado anterior se aplica “sin perjuicio de cualesquiera modalidades de indemnización que acuerden los transportistas aéreos afectados”. Por último, el artículo 6 bis.4 señala que tanto el derecho a compensación como las obligaciones recogidas en el artículo 6 bis.1 serán también aplicables a transportistas aéreos de terceros países que efectúen vuelos de conexión con origen o destino en un aeropuerto de la Unión Europea.

En cuanto al artículo 7 del Reglamento, referido al derecho a compensación, no hay modificación propuesta para el apartado primero, que determina el importe de la compensación en función de la distancia del vuelo, más allá de la sustitución del término “vuelos” por “viajes”. Sí se altera el artículo 7.2, reemplazándose el artículo original por otro en el que se dispone que si el pasajero opta por continuar su viaje hasta el destino final en un transporte alternativo, el derecho a compensación surge sólo una vez, aunque surjan nuevos retrasos o cancelaciones en el curso de la ruta alternativa. Al mismo tiempo, se elimina la posibilidad de reducción del cincuenta por ciento del importe de la compensación, prevista en el artículo 7.2 del Reglamento actualmente en vigor. También se ve modificado el vigente artículo 7.3. Se reducen las opciones de pago de la compensación, suprimiendo los bonos de viaje u otros servicios. Por último, se introduce un apartado quinto que prevé la posibilidad de que el transportista y el pasajero lleguen a un acuerdo mediante el que sustituyan las disposiciones relativas a la compensación contenidas en

²⁰¹ Según el texto de la Propuesta de reforma, al pasajero deberá prestársele “la asistencia especificada en el artículo 9, apartado 1, letra a), y apartado 2, si el tiempo que el pasajero ha de esperar el vuelo de conexión se prolonga al menos dos horas”. Con esta dicción, podría entenderse que la asistencia del artículo 9.1.a), es decir, comida y refrescos, no está sometida a que la demora se prolongue durante dos horas, mientras que sí lo estaría la asistencia del artículo 9.2 (llamadas telefónicas, télex o mensajes de fax, o correos electrónicos). La cierta ambigüedad de la versión en español se aclara con la versión en inglés, que alude a “the assistance specified in Article 9(1)(a) and 9(2) if the passenger’s waiting time for the connection is prolonged by at least two hours”. Por consiguiente, ambos tipos de asistencia requieren que haya una espera de dos horas.

el artículo 7.1 del Reglamento. Es decir, se permite sustituir las cantidades y la distancia del vuelo que hacen surgir el derecho a compensación. Pero este acuerdo deberá ratificarse en un documento firmado por el pasajero, y en el que deberá recogerse su derecho a compensación con arreglo al propio Reglamento²⁰².

Es en este momento cuando procede hacer algunas observaciones sobre la Resolución legislativa del Parlamento europeo de 5 de febrero de 2014, que introduce una serie de enmiendas a la Propuesta de reforma. En particular, conviene resaltar la enmienda 74, pues se refiere al artículo 6.2, que reconoce explícitamente el derecho a compensación a los pasajeros cuyo vuelo experimente un retraso. Si en la Propuesta de reforma la duración de la demora en la hora de llegada tiene que ser de cinco, nueve o doce horas, en función de las características del viaje, la resolución legislativa acorta esta duración. Se reconocería el derecho a compensación cuando la llegada se produjese con un mínimo de *tres* horas de retraso para todos los viajes de distancia igual o inferior a 3.500 kilómetros. La demora debería ser de *cinco* horas como mínimo en el caso de viajes efectuados dentro de la Unión Europea de distancia superior a 3.500 kilómetros, y en viajes de distancia comprendida entre 3.500 y 6.000 kilómetros con origen o destino en terceros países. El retraso tendría que alcanzar un mínimo de *siete* horas en el caso de viajes con origen o destino en terceros países, y de distancia superior a 6.000 kilómetros.

Como cierre del presente epígrafe, es preciso llamar la atención sobre el concepto de “hora de llegada”, que resulta clave en materia de derecho a compensación. La sentencia *Germanwings*, que tiene fecha de 4 de septiembre de 2014 (por tanto, posterior a la Propuesta de reforma del Reglamento), declaró que la hora de llegada es el momento en el que se abre una de las puertas de la aeronave. Pues bien, la Propuesta de reforma se aparta de la jurisprudencia europea. En la Propuesta, la letra v) del artículo 2 define “hora de llegada” como “la hora en que la aeronave llega al puesto de llegada y se ponen en marcha los frenos de estacionamiento (hora en calzos)”. Esta definición no fue objeto de enmiendas en la Resolución legislativa del Parlamento europeo de 5 de febrero de 2014.

4.2. Breves consideraciones sobre el derecho a compensación en la Propuesta de reforma

De la Propuesta de reforma, lo más destacable a los efectos de este trabajo es que el derecho a compensación que prevé no recoge la jurisprudencia europea. Ya no sólo porque altera la duración del retraso necesario en el caso de pasajeros cuyos vuelos se retrasan, sino porque, de hecho, persiste una diferencia de trato entre los pasajeros cuyos vuelos se cancelan en el último momento y aquellos cuyos vuelos se retrasan²⁰³.

En primer lugar, el transportista que cancele un vuelo con al menos dos semanas (catorce días) de antelación no tiene que pagar derecho a compensación. Tampoco deberá abonar la compensación si el preaviso es de entre dos semanas y siete días, siempre que el transporte alternativo permita

²⁰² PETIT LAVALL (2014, p. 646) considera que el término “sustitución” implica que la compensación económica no pueda reducirse.

²⁰³ Otras valoraciones de la Propuesta de reforma pueden encontrarse en <http://www.ectaa.org/files/cms/cr13-057-941312-ectaa-final-position-.pdf>; en <https://www.iata.org/policy/Documents/revision-261-joint-industry-position-paper.pdf>; y en https://a4e.eu/wp-content/uploads/2016/11/A4E-Position-Paper-Review-of-Air-Passenger-Rights-Regulation_FINAL.pdf (últimas visitas: 6 de febrero de 2017).

al pasajero salir con, como máximo, dos horas de antelación con respecto a la hora de salida prevista, y llegar a su destino final con menos de cuatro horas de retraso. Si el aviso de cancelación se produce con menos de siete días de antelación con respecto a la hora de salida prevista, no habrá derecho a compensación para el pasajero que parta con no más de una hora de antelación con respecto a la hora de salida prevista y llegue a su destino final con menos de dos horas de retraso. Se mantiene la regulación recogida hoy en el artículo 5.1.c) del Reglamento, que no es objeto de modificación por la Propuesta de reforma. Por el contrario, para el caso de cambio de la hora de salida o llegada previstas, no habrá derecho a compensación cuando el transportista modifique dichas horas y haya informado de ello al pasajero con más de quince días de antelación con respecto a la hora de salida inicialmente prevista. No hay sucesivas previsiones al respecto, por lo que toda modificación de horarios de la que se informe al pasajero con quince o menos días de antelación es tratada de la misma forma.

Y en segundo lugar, la duración de la demora sobre la hora de llegada prevista al destino final que da lugar a derecho a compensación sigue sin ser igual en caso de cancelación que en caso de retraso. En el supuesto de una cancelación de la que se informe con una antelación de entre dos semanas y siete días con respecto a la hora de salida prevista, se tolera (no da derecho a compensación) una pérdida de tiempo total de cinco horas y cincuenta y nueve minutos. Dos de estas horas pueden manifestarse en una anticipación de la hora de salida, mientras que la demora en la hora de llegada tiene que ser inferior a cuatro horas. Si de la cancelación se informa con menos de siete días de antelación, la pérdida de tiempo global tolerada es de dos horas y cincuenta y nueve minutos. Una puede manifestarse en una anticipación de la hora de salida, y la demora en la hora de llegada debe ser inferior a las dos horas. En los casos de simple retraso y de modificación de los horarios de salida y llegada con catorce o menos días de antelación, la demora en la hora de llegada tiene que ser inferior a cinco, nueve o doce horas, en función del carácter intra o extracomunitario del viaje y de la distancia del mismo. Adoptando la duración de las diferentes demoras prevista en la Resolución legislativa del Parlamento europeo, el retraso tendría que ser de tres, cinco o siete horas.

5. Conclusiones

El Reglamento en torno al que gira el presente trabajo pretende regular una serie de aspectos del tráfico aéreo. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha aumentado *de facto* el número de supuestos de hecho previstos en el texto normativo. Puede cuestionarse hasta qué punto esta función creadora de derechos resulta válida, dadas las funciones que tiene conferidas el Tribunal de Justicia. Y, aun cuando esta duda fuese resuelta de forma favorable al órgano europeo, también pueden cuestionarse los argumentos que ha proporcionado para justificar su decisión.

Discrepo de la distinción efectuada entre el daño ocasionado por un retraso, cuestión ya regulada por el Convenio de Montreal, y la "molestia" que pretende indemnizarse a través de la compensación a tanto alzado establecida por la jurisprudencia europea analizada en el presente estudio. Sin embargo, creo que la incompatibilidad entre ambos textos podría salvarse si, en lugar de conceder una compensación a tanto alzado, se previese el reembolso de un porcentaje del precio del billete en caso de retraso. Desde un punto de vista económico, este último criterio

parece más adecuado.

Además, como ha tenido ocasión de comprobarse, la propia jurisprudencia europea implica una desigualdad de trato para situaciones análogas. Para corregir esta situación, he defendido que todo pasajero que llegue a su destino con al menos dos horas de retraso debe tener derecho a compensación. La otra posibilidad es modificar el Reglamento, tratando de forma distinta las cancelaciones de las que se avise al pasajero con antelación y las cancelaciones de las que se tenga conocimiento una vez que el pasajero afectado ya está en el aeropuerto.

La Propuesta de reforma del Reglamento persiste en tratar de forma diferente a los pasajeros cuyo vuelo de retrasa y a aquellos cuyos vuelos sufren una cancelación. Esto supone cuestionar la propia jurisprudencia europea, restando fuerza a los argumentos ofrecidos por el Tribunal de Justicia. El legislador europeo considera que siguen existiendo razones que justifican que las situaciones de retraso y de cancelación no sean tratadas de igual forma, opinión que ya mantenía en el momento de la aprobación del Reglamento.

Creo que la reforma del Reglamento es necesaria. Siendo ya numerosas las sentencias que han recaído con respecto a su interpretación, y habiendo constatado una serie de dificultades que plantea la regulación existente, resulta recomendable actualizar el texto normativo. Es un buen momento para dar mayor claridad y seguridad jurídica al transporte aéreo de pasajeros, así como para replantear los derechos conferidos. Por ejemplo, revisar la compatibilidad de un derecho a compensación en caso de retraso con el Convenio de Montreal.

Cualquier regulación que se dicte debe tener muy en cuenta sus implicaciones económicas. No puede desconocerse que atribuir derechos a los pasajeros conlleva una serie de costes para las compañías, lo que nos debe llevar a preguntarnos quién asume esos mayores costes, si éstos compensan los beneficios que reporta la regulación, los efectos que esos costes suplementarios pueden tener desde el punto de vista de la competencia, etc. Puede observarse una continua preocupación por la *protección* de los pasajeros. Sin embargo, desde mi punto de vista, lo esencial, lo que de verdad interesa a los pasajeros, no es la *protección*, sino su *bienestar*. Por este motivo, antes de adoptar cualquier regulación, considero imprescindible examinar exhaustivamente si la *protección* implica verdaderamente un aumento de bienestar. Entre ambos no siempre hay una relación de causalidad.

6. Tabla de jurisprudencia citada

Sentencias y autos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea / Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

| Sala y Fecha | Asunto | Aranzadi | Partes |
|----------------------------------|----------|----------------|---|
| Sala Octava, 5.10.2016 (auto) | C-32/16 | - | Ute Wunderlich c. Bulgarian Air Charter Limited |
| Sala Tercera, 22.6.2016 | C-255/15 | TJCE 2016, 201 | Steef Mennens c. Emirates Direktion |

| | | | <i>für Deutschland</i> |
|---------------------------------------|---------------------------------|-----------------------|---|
| <i>Sala Octava, 17.3.2016</i> | <i>C-145/15 y C-146/15</i> | <i>TJCE 2016, 59</i> | <i>K. Ruijsenaars, A. Jansen, J.H. DeesErf c. Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu</i> |
| <i>Sala Segunda, 10.3.2016</i> | <i>C-94/14</i> | <i>TJCE 2016, 92</i> | <i>Flight Refund Ltd c. Deutsche Lufthansa AG</i> |
| <i>Sala Tercera, 17.2.16</i> | <i>C-429/14</i> | <i>TJCE 2016, 30</i> | <i>Air Baltic Corporation AS c. Lietuvos Respublikos specialiuju tyrimu tarnyba</i> |
| <i>Sala Quinta, 14.11.2014 (auto)</i> | <i>C-394/14</i> | <i>-</i> | <i>Sandy Siewert, Emma Siewert, Nele Siewert c. Condor Flugdienst GmbH</i> |
| <i>Sala Novena, 4.9.2014</i> | <i>C-452/13</i> | <i>TJCE 2014, 248</i> | <i>Germanwings c. Ronny Henning</i> |
| <i>Gran Sala, 8.4.2014</i> | <i>C-293/12 y C-594/12</i> | <i>TJCE 2014, 104</i> | <i>Digital Rights Ireland Ltd. c. Minister for Communications, Marine and Natural Resources y otros; y Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl y otros</i> |
| <i>Sala Tercera, 26.9.2013</i> | <i>C-509/11</i> | <i>TJCE 2013, 306</i> | <i>Procedimiento incoado a instancia de ÖBB-Personenverkehr AG</i> |
| <i>Gran Sala, 26.2.2013</i> | <i>C-11/11</i> | <i>TJCE 2013, 55</i> | <i>Air France SA c. Heinz-Gerke Folkerts y Luz-Tereza Folkerts</i> |
| <i>Sala Tercera, 31.1.2013</i> | <i>C-12/11</i> | <i>TJCE 2013, 29</i> | <i>Denise McDonagh c. Ryanair Ltd</i> |
| <i>Sala Tercera, 22.11.2012</i> | <i>C-139/11</i> | <i>TJCE 2012, 355</i> | <i>Joan Cuadrench Moré c. Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV</i> |
| <i>Gran Sala, 23.10.2012</i> | <i>C-581/10 y C-629/10</i> | <i>TJCE 2012, 307</i> | <i>Emeka Nelson, Bill Chinazo Nelson y Brian Cheimezie Nelson c. Deutsche Lufthansa AG; The Queen c. Civil Aviation Authority</i> |
| <i>Sala Tercera, 4.10.2012</i> | <i>C-22/11</i> | <i>TJCE 2012, 285</i> | <i>Finnair Oyj c. Timy Lassooy</i> |
| <i>Sala Tercera, 4.10.2012</i> | <i>C-321/11</i> | <i>TJCE 2012, 282</i> | <i>Germán Rodríguez Cachafeiro, María de los Reyes Martínez-Reboredo Varela-Villamor c. Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A.</i> |
| <i>Sala Tercera, 13.10.2011</i> | <i>C-83/10</i> | <i>TJCE 2011, 311</i> | <i>Aurora Sousa Rodríguez, Yago López Sousa, Rodrigo Manuel Puga Lueiro, Luis Ángel Rodríguez González, María del Mar Pato Barreiro, Manuel López Alonso, Yaiza Pato Rodríguez c. Air France SA</i> |
| <i>Sala Tercera, 12.5.2011</i> | <i>C-294/10</i> | <i>TJCE 2011, 128</i> | <i>Andrejs Eglītis, Edvards Ratnieks c. Latvijas Republikas Ekonomikas ministrija</i> |
| <i>Sala Tercera, 6.5.2010</i> | <i>C-63/09</i> | <i>TJCE 2010, 135</i> | <i>Axel Walz c. Clickair, S.A.</i> |
| <i>Sala Cuarta, 19.11.2009</i> | <i>C- 402/07 y C-432/07</i> | <i>TJCE 2009, 357</i> | <i>Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon y Alana Sturgeon c. Condor Flugdienst GmbH; Stefan Böck,</i> |

| | | | |
|--------------------------------|-----------------|-----------------------|--|
| | | | <i>Cornelia Lepuschitz c. Air France SA</i> |
| <i>Sala Cuarta, 9.7.2009</i> | <i>C-204/08</i> | <i>TJCE 2009, 219</i> | <i>Peter Rehder c. Air Baltic Corporation</i> |
| <i>Sala Cuarta, 22.12.2008</i> | <i>C-549/07</i> | <i>TJCE 2008, 349</i> | <i>Friederike Wallentin-Hermann c. Alitalia – Linee Aeree Italiane SpA</i> |
| <i>Sala Cuarta, 10.7.2008</i> | <i>C-173/07</i> | <i>TJCE 2008, 159</i> | <i>Emirates Airlines – Direktion für Deutschland c. Diether Schenkel</i> |
| <i>Gran Sala, 10.1.2006</i> | <i>C-344/04</i> | <i>TJCE 2006, 2</i> | <i>The Queen, a instancia de International Air Transport Association, European Low Fares Airline Association c. Department for Transport</i> |
| <i>Sala Sexta, 12.3.2002</i> | <i>C-168/00</i> | <i>TJCE 2002, 99</i> | <i>Simone Leitner c. TUI Deutschland GmbH & Co. KG</i> |

Sentencias del Tribunal Supremo español

| Tribunal, Sala y Fecha | Ar. | Magistrado Ponente | Partes |
|---------------------------|----------------|-------------------------------|---|
| <i>STS, 1ª, 31.5.2000</i> | <i>RJ 5089</i> | <i>Jesús Corbal Fernández</i> | <i>Jordi E. S. c. “Trans World Airlines Incorporated (TWA)”</i> |

Sentencias de instancias inferiores

| Juzgado y Fecha | Ar. | Ponente |
|--|---------------|------------------------------|
| <i>Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga, 27.4.2007</i> | <i>AC 768</i> | <i>Enrique Sanjuán Muñoz</i> |

7. Bibliografía

Ruwantissa ABEYRATNE (2012), “The airline passenger’s right to flight information at airports”, *European Transport Law*, vol. 47, nº 4, pp. 363 a 372.

Mamdouh Ali ALHOUDAIL (2005), “Air Carrier Liability – Unfinished Unification of Private International Air Law”, Institute of Air and Space Law (McGill University, Canada). Disponible en http://digitool.Library.McGill.CA:80/R/-?func=dbin-jump-full&object_id=98601&silolibrary=GEN01 (última visita: 30 de noviembre de 2016).

Ignacio ARROYO MARTÍNEZ (2006), *Curso de Derecho aéreo*, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra).

Usha BALASUBRAMANIAM (2007), “Passengers’ protection and rights in international civil

aviation”, Institute of Air and Space Law (McGill University, Canada) . Disponible en http://digitool.library.mcgill.ca/R/-?func=dbin-jump-full&object_id=112598&silos_library=GEN01 (última visita: 30 de noviembre de 2016).

John BALFOUR (2010a), “Airline Liability for Delays: The Court of Justice of the EU Rewrites EC Regulation 261/2004”, *Air and Space Law*, vol. 35, n° 1, pp. 71 a 75.

--- (2010b), “Recent Developments on Air Passenger Rights in the EC”, *Who’s Who Legal*, febrero de 2010. Disponible en <http://whoswholegal.com/news/features/article/27574/recent-developments-air-passenger-rights-ec> (última visita: 13 de diciembre de 2016).

Fabien LE BOT (2013), “La protection des passagers aériens dans l’Union européenne”, *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 4, pp. 753 a 779.

Kieran St Clair BRADLEY (2006), “Case C-344/04, The Queen ex parte International Air Transport Association, European Low Fares Airline Association v. Department for Transport”, *Common Market Law Review*, vol. 43, n° 4, pp. 1101 a 1124.

Morten BROBERG (2009), “Air passengers’ rights in the European Union: The air carriers’ obligations vis-a-vis their passengers under Regulation 261/2004”, *Journal of Business Law*, n° 7, pp. 727 a 742.

Renzo VAN DER BRUGGEN (2015), “La sentencia Sousa Rodríguez: ¿una cancelación retrasada o un retraso cancelado?”, *Dereito. Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 24, n° 2, pp. 119 a 133.

Laurent CHASSOT (2010), “L’article 29 de la Convention de Montréal, clef de voûte de la responsabilité du transporteur aérien international”, Institute of Air and Space Law (McGill University, Canada). Disponible en http://digitool.library.mcgill.ca/R/-?func=dbin-jump-full&object_id=87018&silos_library=GEN01 (última visita: 30 de noviembre de 2016).

Vincent CORREIA (2011), “The evolution of air passengers’ rights in European Union law”, *The Aviation & Space Journal*, n° 2, pp. 7 a 14.

Cees VAN DAM (2011), “Air Passenger Rights after Sturgeon”, *Air and Space Law*, vol. 36, n° 4/5, pp. 259 a 274.

Katherine DEAL (2007), "Come fly with me", *Solicitors Journal*, vol. 151, nº 9, 2 de marzo de 2007, pp. 282 y 283. Disponible en <http://www.3harecourt.com/assets/asset-store/file/articles/020307-come-fly.pdf> (última visita: 30 de noviembre de 2016).

I. H. Ph. DIEDERIKS-VERSCHOOR (2006), "Current Practice and Developments in Air Cargo: Comparison of the Warsaw Convention 1929 and the Montreal Convention 1999", *European Transport Law*, vol. 39, nº 6, pp. 739 a 757.

José Ignacio ESQUIVIAS JARAMILLO / Casto PÁRAMO DE SANTIAGO (2012), *Protección del consumidor: acoso telefónico y transporte aéreo*, Centro de Estudios Financieros, Madrid.

Isabel FERNÁNDEZ TORRES (2005), "El transporte aéreo en la jurisprudencia civil y mercantil", en Adolfo MENÉNDEZ MENÉNDEZ (Director), *Régimen jurídico del transporte aéreo*, Ed. Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), pp. 255 a 291.

Belén FERRER TAPIA (2005), "Aproximación al nuevo régimen del overbooking y otros incumplimientos del transportista aéreo", *Estudios sobre Consumo*, nº 72, pp. 31 a 48.

Sacha GARBEN (2013), "Sky-high controversy and high-flying claims? The *Sturgeon* case law in light of judicial activism, euroscepticism and eurolegalism", *Common Market Law Review*, vol. 50, nº 1, pp. 15 a 46.

Bryan A. GARNER / Antonin SCALIA (2012), *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, Thomson/West, St. Paul (Minnesota).

Marian GILI SALDAÑA (2007), "Morosidad, negligencia y contravención de compañía aérea por omisión de escala en el billete y retraso en vuelo intercontinental. Comentario a la SJMER nº 1 Bilbao, de 26 de marzo de 2007 (AC 2007\493)", *InDret*, nº 4.

Marian GILI SALDAÑA / Fernando GÓMEZ POMAR (2005), "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*, nº 3.

Manuel GIMENEZ RASERO (2011), "The Capacity of the Court of Justice of the European Union to Promote Homogeneous Application of Uniform Laws: The Case For Air Carrier Liability For Flight Delays And Cancellations", *Transnational Notes*, 26 de octubre de 2011. Disponible en <http://blogs.law.nyu.edu/transnational/2011/10/the-capacity-of-the-court-of-justice-of-the->

europa-union-to-promote-homogeneous-application-of-uniform-laws-the-case-for-air-carrier-liability-for-flight-delays-and-cancellations/ (última visita: 17 de diciembre de 2016).

Rodolfo A. GONZÁLEZ-LEBRERO (2013), "The Spanish Approach to the Limitation Period or Condition Precedent in the Montreal Convention on International Air Carriage of 28th May 1999", *The Aviation & Space Journal*, nº 3, pp. 2 a 13.

Luis GONZÁLEZ VAQUÉ (2006), "El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas confirma la validez del Reglamento nº 261/2004 (compensación en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de un vuelo)", *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, nº 243, pp. 3 a 17.

Loïc GRARD (2012), "Droit européen des transports (1^{er} janvier – 31 décembre 2011)", *Revue trimestrielle de droit européen*, vol. 48, nº 2, pp. 531 a 544.

María Jesús GUERRERO LEBRÓN (2014), "El contrato de transporte aéreo de pasajeros", en María José MORILLAS JARILLO y otros, *Derecho aéreo y del espacio*, Marcial Pons, Madrid, pp. 577 a 609.

--- (2006), "La regulación comunitaria de las situaciones de 'gran retraso' en el transporte aéreo de pasajeros. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 10 de enero de 2006 (TJCE 2006, 2)", *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 17, pp. 543 a 561.

Jens KARSTEN (2010), "15. Travel law", en Christian TWIGG-FLESNER (Ed.), *The Cambridge Companion to European Union Private Law*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 201 a 215.

Christiane LEFFERS (2010), "The Difference between Cancellation and Long Delay under EU Regulation 261/2004", *Travel Law Quarterly*, marzo de 2010, pp. 31 a 35. Disponible en http://www.travellawquarterly.co.uk/wp-content/uploads/journals/2010_tlq_issue_1_leffers_o.pdf (última visita: 17 de diciembre de 2016).

Koen LENAERTS / José A. GUTIÉRREZ-FONS (2010), "The constitutional allocation of powers and general principles of EU law", *Common Market Law Review*, vol. 47, nº 6, pp. 1629 a 1669.

Kåre LILLEHOLT (2010), "Case: CJEU - Sturgeon and others", *European Review of Contract Law*, nº 2, pp. 184 a 191.

Diego L. LOZANO ROMERAL (2005), "Transporte aéreo. El contrato de transporte. Derechos y deberes. La sobreventa. Las indemnizaciones por retraso. Especial consideración de los

minusválidos. Responsabilidad civil y seguros”, en Adolfo MENÉNDEZ MENÉNDEZ (Director), *Régimen jurídico del transporte aéreo*, Ed. Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), pp. 293 a 321.

Karolina LYCZKOWSKA (2016), “Derecho a la compensación en caso de un gran retraso del vuelo”, *Blog CESCO*, 14 de diciembre de 2016. Disponible en <http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/12/Derecho-a-la-compensacion-en-caso-de-un-gran-retraso-del-vuelo.pdf> (última visita: 23 de diciembre de 2016).

--- (2014), “El presente y el futuro de la cláusula ‘no show’ en los billetes de avión”, *Blog CESCO*, 27 de marzo de 2014. Disponible en <http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/03/El-presente-y-el-futuro-de-la-cl%C3%A1usula-no-show-en-los-billetes-de-avi%C3%B3n.pdf> (última visita: 30 de noviembre de 2016).

--- (2012), “Retrasos y cancelaciones de vuelo: responsabilidad del transportista”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 2, pp. 1 a 16.

Pilar MAESTRE CASAS (2011), “El pasajero aéreo desprotegido: Obstáculos a la tutela judicial en litigios transfronterizos por incumplimientos de las compañías aéreas (A propósito de la STJUE de 9 julio 2009, Rehder, As. C-204/08)”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, nº 2, pp. 282 a 303.

René H. MANKIEWICZ (1981), *The Liability Regime of the International Air Carrier*, Kluwer Law and Taxation, Deventer.

Wouter OUDE ALINK (2013), “Passenger rights in the EU or creative ruling by the CJEU”, *Leiden Law Blog*, 12 de febrero de 2013 (<http://leidenlawblog.nl/articles/passenger-rights-in-the-eu-or-creative-ruling-by-the-cjeu>).

Marko PAVLIHA (2013), “Enlightenment of the European Attitude Towards Passenger Rights: *In dubio pro consumatore*”, *European Transport Law*, vol. 48, nº 3, pp. 229 a 245.

María Victoria PETIT LAVALL (2014), “La protección de los pasajeros en la Unión Europea”, en María José MORILLAS JARILLO y otros, *Derecho aéreo y del espacio*, Marcial Pons, Madrid, pp. 611 a 664.

--- (2004), “El retraso en el transporte aéreo de pasajeros”, *Revista de Derecho Patrimonial*, nº 12, pp. 95 a 115.

Alejandra PORTO CORTÉS (2012), *La huelga como causa de fuerza mayor en el transporte aéreo, conforme*

al Reglamento (CE) 261/2004, desde la perspectiva del consumidor, *Difusión Jurídica y Temas de Actualidad*, Madrid.

Karl RIESENHUBER (2010), "Interpretation and Judicial Development of EU Private Law - The Example of the Sturgeon-Case -", *European Review of Contract Law*, nº 4, pp. 384 a 408.

Paul STANLEY (2013), "European briefing. European Commission act to clarify stance on cancelled and delayed flights", *Solicitors Journal*, vol. 157, nº 12, 22 de marzo de 2013.

--- (2012), "European briefing. The ECJ's contradictory stance on cancelled and delayed flights", *Solicitors Journal*, vol. 156, nº 44, 16 de noviembre de 2012.

Paul STEPHEN DEMPSEY / Svante O. JOHANSSON (2010), "Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage", *Air and Space Law*, vol. 35, nº 3, pp. 207 a 224.

Jules STUYCK (2010), "Indemnisation pour les passagers de vols retardés en Europe", *La Semaine Juridique - Édition Générale*, nº 7, 15 de febrero de 2010, pp. 359 a 363.

Arpad SZAKAL (2013a), "Air Carrier's Liability in Cases of Delay", *Aviation Law Blog*. Disponible en <http://www.aviationlaw.eu/wp/wp-content/uploads/2013/09/Air-Carriers-Liability-in-Cases-of-Delay.pdf> (última visita: 30 de noviembre de 2016).

--- (2013b), "The European Commission's Proposal to Amend EU Regulation 261/2004", *Aviation Law Blog*. Disponible en <http://www.aviationlaw.eu/wp/wp-content/uploads/2013/09/Proposed-Revision-of-Regulation-261-2004.pdf> (última visita: 30 de noviembre de 2016).

--- (2013c), "Compensation for Flight Delays: the English County Court's Approach to Regulation 261/2004", *The Aviation & Space Journal*, nº 3, pp. 14 a 18.

Richard THALER (1980), "Toward a Positive Theory of Consumer Choice", *Journal of Economic Behavior and Organization*, vol. 1, nº 1, pp. 39 a 60.

Jean TIROLE (1993), *The Theory of Industrial Organization*, 6ª impresión, MIT Press, Cambridge (Massachusetts).

Wouter VERHEYEN / Bregtje DIKKER (2015), "10 years of 261/2004: any excuses left?", *European Transport Law*, vol. 50, n° 6, pp. 659 a 677.

Mia WOUTERS (2004), "A new European Regulation 261/2004 on compensation and assistance in the event of denied boarding, cancellation or long delay of flights, extends the rights of air passengers", *European Transport Law*, vol. 39, n° 2, pp. 151 a 157.