

SOBRE LAS MEDIDAS COMUNITARIAS DE COMPENSACIÓN Y ASISTENCIA A LOS USUARIOS DEL TRANSPORTE AÉREO (*)

por **María Belén González Fernández**

Profesora Contratada Doctora de Derecho Mercantil
Universidad de Málaga

1. INTRODUCCIÓN

Como la propia Comisión de las Comunidades Europeas reconoce en su Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo de 16 de febrero de 2005 sobre *Ampliación de los derechos de los pasajeros en la Unión Europea* (1), la supresión de las fronteras y el crecimiento del sector de los transportes, circunstancias ambas generadoras de un considerable incremento de la movilidad en toda Europa, no siempre han ido acompañadas de suficientes medidas de protección de los derechos de los pasajeros. No obstante, el transporte aéreo de personas constituye precisamente el centro de los esfuerzos de las instituciones comunitarias en este sentido. De hecho, el acervo comunitario en materia de protección de los derechos de los pasajeros se limita hoy por hoy al transporte aéreo (2).

Dicho acervo está constituido, fundamentalmente, por normas de carácter reglamentario que, como tales, resultan de aplicación directa y preferente en los Estados miembros. En concreto, nos referimos al Reglamento (CE) n.º 2027/1997 del Consejo, de

9 de octubre de 1997 (3), relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte de los pasajeros y su equipaje [versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de mayo de 2002 (4)] y al Reglamento (CE) n.º 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 295/1991 (5). A ellos hay que añadir el más reciente Reglamento (CE) n.º 2111/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2005, relativo al establecimiento de una lista comunitaria de las compañías aéreas sujetas a una prohibición de explotación en la Comunidad y a la información que deben recibir los pasajeros aéreos sobre la identidad de la compañía operadora, y por el que se deroga el artículo 9 de la Directiva 2004/36/CE (6). En este último Reglamento se conjugan el interés de la Comunidad por dotar de mayor seguridad el tráfico aéreo y el de incrementar de forma continua la protección de los derechos de los pasajeros.

Además de éstos, pueden citarse otros instrumentos elaborados en el seno de la Unión que, de forma más o menos directa, inciden en la mejora de la protección de los usuarios del transporte aéreo.

(*) El presente trabajo ha sido realizado en el seno de los proyectos BFF2003-04616 (MYCT/FEDER, 2003-2006) y HUM-892 (Proy. Excelencia, Junta de Andalucía, 2006-2009).

(1) Documento COM (2005) 46 final.

(2) Existen iniciativas relativas a algún otro sector que aún no han dado fruto, como la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros internacionales de ferrocarril - COM (2004) 143, de 3 de marzo de 2004, que contiene reglas sobre información a los viajeros, indemnización y asistencia en caso de interrupción del viaje, responsabilidad de las compañías ferroviarias por accidente y derechos de las personas de movilidad reducida.

(3) DOCE núm. L 285, de 17 de octubre de 1997.

(4) DOCE núm. L 140, de 30 de mayo de 2002.

(5) DOUE núm. L 46, de 17 de febrero de 2004.

(6) DOUE núm. L 344, de 27 de diciembre de 2005.

Así, la Carta de los derechos del pasajero, publicada por la Comisión Europea en 2000 con la finalidad de dar a conocer a los usuarios los derechos que la Comunidad les reconoce cuando escogen el avión como medio de transporte (7); el Reglamento (CE) n.º 785/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril, sobre los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos (8); la regulación sobre los sistemas informatizados de reserva, que garantizan a los pasajeros una información neutra y precisa sobre los datos de los vuelos en los que puedan estar interesados, contenida en el Reglamento (CEE) n.º 2299/1989 del Consejo, de 24 de julio de 1989, por el que se establece un código de conducta para los sistemas informatizados de reserva, modificado por el Reglamento (CEEE) n.º 3089/1993, de 29 de octubre y por el Reglamento (CE) n.º 323/1999, de 8 de febrero de 1999 (9); o la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (10). A punto de ver la luz se encuentran también sendos Reglamentos comunitarios, uno sobre los derechos en el transporte aéreo de las personas discapacitadas o con movilidad reducida y, otro, en fase aún de Propuesta, sobre la transparencia y la no discriminación en materia de precios en el sector aéreo (11).

En este trabajo nos centramos en el estudio de las medidas de compensación y asistencia contempladas en el Reglamento 261/2004, cuya aprobación ha ido seguida de una reclamación por parte de las asociaciones representativas de las principales compañías aéreas (12). En concreto, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha tenido ya ocasión de manifestarse sobre la vali-

(7) Documento que resume los puntos fundamentales de la legislación vigente en la Unión Europea sobre la materia y que se pretende exponer en todos los aeropuertos comunitarios. Ha sido actualizada recientemente para incorporar las novedades introducidas por el Reglamento 261/2004. Puede consultarse en la siguiente dirección http://ec.europa.eu/transport/air/rules/rights/doc/2005_01_19_apr_poster_es.pdf

(8) DOUE núm. L 138, de 30 de abril de 2004.

(9) DOCE núm. L 220, de 29 de julio de 1989; DOCE núm. L 278, de 11 de noviembre de 1993, rectificado (DOCE núm. L 83, de 4 de abril de 2000) y DOCE núm. L 40, de 13 de febrero de 1999.

(10) DOCE núm. L 158, de 23 de junio de 1990.

(11) V. los Documentos *Passenger Rights & Air Safety - A Commission Priority* (MEMO/06/293, de 18 de julio de 2006) y *proposed Regulation of the European Parliament and the Council on common rules for air services in the European Union* (MEMO/06/294, de 18 de julio de 2006).

(12) Tampoco su proceso de elaboración estuvo exento de reclamaciones. V. GUERRERO LEBRÓN, M.ª J., «La proyectada reforma de la regulación del *overbooking*», en *Aspectos Jurídico mercantiles del turismo*, AURIOLLES MARTÍN, A. (coord.), Atelier, 2003, pp. 153 y ss., respecto a la protesta de la AEA (*Association of European Airlines*) en relación a la Propuesta de Reglamento de 21 de diciembre de 2001 —Documento COM (2001) 784 final, 2001/0305 (COD).

dez de este Reglamento en el asunto C-344/04 resuelto mediante Sentencia de 10 de enero de 2006.

2. MEDIDAS DE COMPENSACIÓN Y ASISTENCIA A LOS USUARIOS DEL TRANSPORTE AÉREO

2.1. Ámbito de aplicación

El Reglamento 261/2004 contiene una serie de medidas comunes de compensación y asistencia que, a modo de derechos mínimos de los pasajeros, las compañías aéreas tienen obligación de respetar y adoptar cuando se presenta alguna de las situaciones en él previstas. En concreto, cuando se deniega el embarque a un pasajero, cuando el vuelo que éste pretendía tomar resulta cancelado o cuando tal vuelo es objeto de un considerable retraso. A partir del 16 de julio de 2006, fecha en la que comienza a aplicarse el artículo 12 del Reglamento 2111/2005, también han de tenerse en cuenta estas medidas cuando un pasajero finalmente no realice el vuelo que tenía programado como consecuencia de estar la compañía operadora del mismo afectada por una prohibición de explotación en la Comunidad (13).

El ámbito de aplicación de los dos Reglamentos en los que se concretan los supuestos determinantes de la exigibilidad de las medidas a las que nos referimos no es exactamente el mismo. Puede decirse que para el caso concreto previsto en el artículo 12 del Reglamento 2111/2005 se produce, en cierto modo, una ampliación del ámbito en el que resulta aplicable el Reglamento 261/2004.

Este último, conforme a lo que se establece en su artículo 3, habrá de tomarse en consideración en relación con los vuelos que partan o que tengan como destino (en este caso, si además la compañía que opera el vuelo es comunitaria) un aeropuerto situado en territorio de un Estado miembro. Efectivamente, la conexión que utiliza la norma en primer lugar para determinar su ámbito de aplicación es el punto de partida de los pasajeros [art. 3.1.a)]. En este sentido, el Reglamento 261/2004 se aplicará a todos aquellos vuelos que tuvieran programada la salida desde un aeropuerto situado en territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado. En estos casos no parece

(13) V. *infra*, apartado 2.2.4.

relevante el destino, por lo que cabría entender que éste podría ser tanto un aeropuerto de un Estado distinto, miembro o no de la Unión Europea, como otro aeropuerto del mismo Estado miembro. En España, los vuelos domésticos quedarían, entonces, sometidos a este Reglamento 261/2004, sustituyéndose para las cuestiones en él reguladas la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea (LNA).

La conexión utilizada en segundo lugar es doble. La norma será aplicable a los pasajeros que, teniendo programado partir de un aeropuerto de un tercer país, se dirigiesen a otro situado en un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado si, además, el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo tiene licencia de explotación válida expedida por un Estado miembro (14) [art. 3.1.b)]. En estos casos, los pasajeros podrán beneficiarse de la asistencia y las compensaciones contempladas en el Reglamento 261/2004 siempre que no pudieran disfrutar de derechos similares en el país de origen del vuelo.

Hasta aquí el ámbito de aplicación del Reglamento 2111/2005 coincidiría con el del Reglamento 261/2004. Sin embargo, en el Reglamento 2111/2005 se considera además suficientemente vinculado a la Comunidad un vuelo si se da la circunstancia de que el contrato de transporte del que forma parte comienza a ejecutarse dentro de la misma. A partir de ahí, la remisión a las medidas del Reglamento 261/2004 que se realiza debe entenderse también con relación a vuelos que, cumplido ese requisito, salgan de un tercer Estado con destino a un aeropuerto de un Estado miembro, independientemente de que el transportista sea o no comunitario, o incluso a vuelos que salgan de un tercer Estado y se dirijan a un aeropuerto del mismo tipo (art. 10).

En cualquier caso, el vuelo en cuestión puede ser tanto regular como chárter y podría estar incluido o no en un viaje combinado (15). Únicamente no se-

(14) V. Reglamento (CEE) n.º 2407/1992 del Consejo, de 23 de julio de 1992, sobre concesión de licencias a las compañías aéreas.

(15) En el artículo 3.6 del Reglamento 261/2004 se hace referencia a la posibilidad de que el vuelo esté incluido en un viaje combinado. Sin embargo, no existe referencia en su articulado a la posibilidad de que la norma se aplique a los vuelos no regulares. Es de la lectura de sus Considerandos (en concreto, del número 5) y de la comparación con lo establecido por el Reglamento 295/1991, sustituido por el 261/2004 y que se refería de forma expresa exclusivamente a los vuelos regulares (art. 2.d), que puede realizarse tal afirmación. En el Reglamento 2111/2005, en cambio, se relacionan de forma expresa todas esas posibilidades en el artículo 10.2.

rían exigibles a la compañía aérea las medidas de compensación y asistencia previstas en el Reglamento 261/2004 si la no realización de un vuelo, que estuviera integrado en un viaje combinado, obedeciese a la cancelación de dicho viaje motivada por circunstancias distintas de la cancelación del vuelo.

A los pasajeros se les exige, en el Reglamento 261/2004, que tuvieran confirmada su reserva en el vuelo que se cancela, se retrasa o en el que se les deniega el embarque o que hubieran sido transportados a él, por cualquier causa, por el transportista u operador turístico con el que realizaron dicha reserva. Asimismo, se les exige que no se dispusiesen a viajar gratuitamente o con un billete a precio reducido del que no pudiese disponer el público en general, quedando a salvo los pasajeros con billetes expedidos en el marco de ciertos programas comerciales (como los de usuarios habituales). Salvo en el caso de cancelación, los pasajeros deberán además presentarse en facturación a la hora indicada o, en su defecto, con cuarenta y cinco minutos de antelación como mínimo con respecto a la hora de salida prevista del vuelo (arts. 3.2 y 3.3). Nada se dice en términos equivalentes en el Reglamento 2111/2005, aunque parece lógico que también deban tener una reserva confirmada en el vuelo que finalmente no realizan.

Tampoco coincide en ambos Reglamentos la determinación del sujeto responsable de la adopción de las medidas de compensación y asistencia. En el Reglamento 261/2004 la obligación de adoptar tales medidas recae sobre la compañía encargada de efectuar el vuelo (16) —la operadora del vuelo, en términos del Reglamento 2111/2005—, independientemente de que efectúe el transporte en nombre propio o de un tercero, lo que implica que quizás dicha compañía responsable no esté contractualmente vinculada con el pasajero. Así ocurrirá cuando el vuelo forme parte de un viaje combinado, que habrá sido adquirido por el usuario mediante contrato con una agencia de viajes o cuando, como se deriva de las prácticas habituales en el sector aéreo, la compañía que ejecuta materialmente el transporte lo haga por acuerdo con otra que fue la que vendió el vuelo en nombre propio. A pesar de ello, como decimos, tendrá que

(16) Tiene razón el legislador comunitario cuando afirma que ésta es la forma en que se garantiza más eficazmente la aplicación de las medidas correspondientes. V. Considerando número 7 del Reglamento 261/2004.

prestar a los pasajeros las compensaciones y la asistencia debidas.

En el Reglamento 2111/2005 se impone la obligación de adoptar las medidas correspondientes al contratista de los servicios de transporte aéreo, sea éste la compañía aérea que opera el vuelo u otra distinta, o bien sea éste un mediador o un operador turístico, lo que ocurrirá cuando el desplazamiento en avión forme parte de un contrato de viaje combinado. A diferencia de lo que establece el Reglamento 261/2004, es por tanto necesaria la vinculación contractual entre el pasajero y la entidad a la que éste se dirija para exigir la prestación de las correspondientes medidas.

En ambos casos las obligaciones se imponen sin perjuicio de que aquél a quien incumban pueda después repetir contra un tercero que deba a su vez compensarle o pueda ser, además, objeto de la reclamación de un tercero distinto del pasajero (arts. 13 del Reglamento 261/2004 y 12.3 del Reglamento 2111/2005). Así ocurrirá, por ejemplo, en los casos de cancelación, retraso o denegación de embarque, cuando la compañía encargada de realizar el vuelo lo haga en nombre de otra. Después de adoptar las medidas que el Reglamento 261/2004 le impone, podrá pedir el reembolso a la compañía en cuyo nombre haya actuado. También será así en el caso de los vuelos incluidos en los viajes combinados, cuando la adopción de las medidas sea responsabilidad de quien contrata con el pasajero (supuesto del artículo 12 del Reglamento 2111/2005). Si estamos ante una agencia de viajes detallista, como será lo habitual (17), en virtud de lo establecido en el artículo 11 de la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados (LVC) (18) la misma debería poder reclamar a la organizadora que es, en última instancia, la que elige a la compañía operadora del vuelo y que, como veremos, será

(17) Sobre la posibilidad de considerar como partes del contrato con el consumidor tanto a la agencia detallista como a la organizadora, v. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.^a B., «La responsabilidad de las agencias de viajes en los contratos de viaje combinado y la protección del consumidor (A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2001)», *Aspectos jurídico-mercantiles del turismo*, Atelier, Barcelona, 2003, p. 142.

(18) Este artículo distribuye la responsabilidad por el correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato de viaje combinado entre la agencia organizadora y la detallista en función del respectivo ámbito de gestión del viaje de cada una de ellas. Sobre la debatida cuestión de la responsabilidad de las agencias de viajes en materia de viajes combinados, v., entre otros, PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, A., «Contratos turísticos» en *Curso de Derecho Mercantil*, URÍA, R. y MENÉNDEZ, A., t. II, Civitas, Madrid, 2001, pp. 291 y ss.; MARTÍNEZ MATESANZ, C. y RUIZ MUÑOZ, M., «Responsabilidad de las agencias de viajes mayorista y minorista (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2001)», *Aspectos jurídico-mercantiles del turismo*, Atelier, Barcelona, 2003, pp. 217 y ss.

el dato determinante de que nazca la obligación de adoptar las medidas correspondientes.

2.2. Supuestos que desencadenan la obligación de prestar las medidas de compensación y asistencia a los pasajeros

Como hemos visto, las medidas de compensación y asistencia que se contemplan en el Reglamento 261/2004 resultan aplicables en los supuestos indicados en dicho Reglamento, así como en el supuesto previsto en el artículo 12 del Reglamento 2111/2005. En síntesis, estos casos son los siguientes:

2.2.1. Denegación de embarque

La denegación de embarque que genera el derecho a que se adopten las medidas de las que hablamos es definida en el artículo 2.i) del Reglamento 261/2004 como *la negativa a transportar pasajeros en un vuelo, pese a haberse presentado en el embarque..., salvo que haya motivos razonables para denegar su embarque, tales como razones de salud o de seguridad o la presentación de documentos de viaje inadecuados*.

Es decir, se trata de una denegación para la que no debe existir causa imputable al pasajero que la justifique. De haberla, la compañía estaría exenta de cumplir con él. Serán, entonces, circunstancias incluidas en la esfera de control de la compañía aérea las que normalmente motiven la denegación (sobrecontratación, sustitución de la aeronave por otra de menor capacidad, trasbordo de pasajeros de otros vuelos, etc.). De hecho, el legislador comunitario parte de la *previsión* por parte de la compañía de que tendrá que denegar el embarque.

Cuáles sean esas circunstancias concretas, a diferencia de lo que ocurría en el Reglamento 295/1991 —sustituido por el Reglamento 261/2004—, no aparece especificado en la norma. En el Reglamento 295/1991 se hacía referencia exclusiva a la denegación de embarque en vuelos en los que el número de pasajeros con reserva confirmada y que se presentaran al embarque fuese superior al de plazas disponibles en el avión, por lo que las medidas previstas sólo resultaban aplicables en los casos de *overbooking*. En la normativa vigente, como decimos, no se delimitan los supuestos de denegación de embarque que generan la obliga-

ción de compensar y asistir a los pasajeros, aunque es cierto que el *overbooking* será de los casos más habituales. Como es sabido, ésta es una práctica comercial habitual por la que se admiten reservas en exceso en relación con la capacidad de la aeronave. A esta técnica suelen recurrir las compañías aéreas, fundamentalmente, para evitar las pérdidas económicas que les supondría la realización del vuelo con plazas vacías por anulaciones de los pasajeros de última hora (19).

Ahora bien, la negativa a transportar a algunos de los pasajeros que pretendían tomar el vuelo no puede realizarse sin más. El Reglamento 261/2004 (art. 4) exige que la compañía, antes de tomar cualquier decisión, pida voluntarios entre el pasaje que acepten quedarse en tierra a cambio de algunos beneficios. Estos beneficios deben ser acordados entre cada pasajero y la compañía, por lo que ésta no podrá tenerlos fijados previamente. Sólo cuando el número de voluntarios no sea suficiente, la compañía podrá denegar el embarque a los pasajeros contra su voluntad. La determinación de quiénes sean los pasajeros a los que se impida forzosamente tomar el vuelo queda en manos de la compañía. La única previsión legal que podría considerarse aplicable en este caso es el artículo 11 del Reglamento 261/2004 que establece que, en general, los transportistas deben dar prioridad al transporte de personas con movilidad reducida y sus acompañantes o perros de acompañamiento certificados, así como al transporte de los menores no acompañados (20).

Parece razonable, como veremos que establece el Reglamento 261/2004, que las medidas compensatorias que deba adoptar la transportista respecto

(19) Sobre la práctica del *overbooking*, v. FEAL MARIÑO, E. M.ª, *El overbooking en el transporte aéreo*, Aranzadi, Navarra, 2003.

(20) En relación con esta cuestión v. GUERRERO LEBRON, M.ª J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 408 y ss. sobre las llamadas «reglas de prioridad» que cada compañía aérea debería elaborar a fin de que no se consagre para la denegación de embarque el principio discriminatorio *first come-first serve*. Tal principio, que confiere preferencia en el embarque a quienes se presentan en primer lugar, haría recaer sobre los pasajeros, por ejemplo, las consecuencias negativas del retraso en un vuelo de conexión del que procedan (v., en este sentido, QUINTANA CARLO, I., «La protección del consumidor como turista», *Estudios sobre Consumo*, 1984, núm. 2, pp. 65 y ss.). No obstante, como señala la autora, la ausencia de referencia en el Reglamento 261/2004 a las obligaciones de las compañías de hacer públicas sus reglas de prioridad (a diferencia de lo que ocurría en la versión propuesta del Reglamento) hace pensar que estas situaciones se seguirán resolviendo en el futuro conforme al principio mencionado (que es el más cómodo para las compañías), por lo que la hora en que cada pasajero se presente al embarque (independientemente de la que conste en el mostrador de facturación) debería quedar reflejada de alguna forma.

a los pasajeros que renuncian voluntariamente a su reserva y respecto a los que contra su voluntad no realizan el vuelo no sean las mismas.

Pero además parece evidente que antes de decidir cualquier negativa al transporte, la compañía debería hacer el intento de aprovechar toda la capacidad del avión, aunque ello suponga acomodar a pasajeros en asientos que no se correspondan con la clase de aquéllos para los que habían efectuado la reserva (21). En el artículo 10 del Reglamento 261/2004 se contemplan algunas reglas respecto a estos eventuales cambios de clase: si se acomoda al pasajero en un asiento de clase superior a la que le correspondía, la compañía lo hará a su propio cargo; si se le acomoda en un asiento de clase inferior, deberá reembolsarle, en el plazo de siete días, un porcentaje del precio que había pagado por su billete que oscila entre el 30% y el 75% del mismo, en función del recorrido y la distancia que deba cubrir el vuelo.

2.2.2. Cancelación

El Reglamento 261/2004 [art. 2.1)] define la cancelación como *la no realización de un vuelo programado y en el que había reservada al menos una plaza*. La realización o no del vuelo es el elemento diferenciador entre los supuestos regulados de denegación de embarque y de cancelación.

La *negativa a transportar* que implica la denegación de embarque en un vuelo que efectivamente se realiza hemos visto que puede tener su causa en la admisión de un exceso de reservas o en cualquier otro motivo, puesto que nada especifica el Reglamento 261/2004, pero no podrá tenerla en la anulación del vuelo previsto, pues entonces estaríamos ante el supuesto de la cancelación. La causa de la cancelación puede ser también cualquiera (huelga que afecta a la compañía, factores meteorológicos, averías, cuestiones de seguridad, de inestabilidad política, comerciales, etc.).

En general, puede afirmarse que la no realización del vuelo se contempla en el Reglamento 261/2004 también como una circunstancia previsible por parte de la compañía aérea y que, de presentarse, debería ser comunicada a los pasajeros. De hecho, si la compañía es lo suficientemente diligente,

(21) En este sentido, FERRER TAPIA, B., «Aproximación al nuevo régimen del *overbooking* y otros incumplimientos del transportista aéreo», *Estudios sobre Consumo*, 2005, núm. 72, p. 33.



el aviso a los pasajeros con determinada antelación —independientemente del motivo de la cancelación— podría eximirle de parte de su responsabilidad, en concreto, de ofrecer a los afectados la compensación prevista.

Así, quedaría liberada si informara sobre la cancelación con dos semanas de antelación respecto a la hora de salida prevista; o con una antelación de entre dos y una semana si ofreciera, además, a los pasajeros un transporte alternativo que no alterase en exceso sus planes de desplazamiento (22); y, en fin, si informara con una antelación inferior a una semana, siempre que ofreciera otro vuelo que implicase una alteración mínima respecto al horario inicialmente programado (23) [art. 5.c)].

Se prevé también que en las ocasiones en las que la causa de la cancelación pueda calificarse como *circunstancia extraordinaria* e inevitable incluso adoptando todas las *medidas razonables*, quedará exenta la compañía aérea de pagar la compensación correspondiente a los pasajeros, que no de prestarles la debida asistencia. La indeterminación que siempre conlleva la utilización de los términos «*extraordinaria*» o «*razonable*» exigirá el particular análisis de cada caso concreto para poder afirmar la existencia del derecho a reclamar de las compañías aéreas dicha compensación (24). En última instancia, no deben trasladarse a los pasajeros los riesgos empresariales que comporta la actividad del transporte aéreo (25).

Por último, en cuanto a los supuestos de cancelación contemplados, habría que señalar que el Reglamento 261/2004 parece no tener en cuenta, al definir la cancelación, lo que podríamos denominar «cancelación parcial» o «interrupción del viaje una vez comenzado», en términos de la LNA. No obstante, una situación semejante podría entenderse igualmente amparada en las disposiciones de la

(22) Se establece, en concreto, que el transporte alternativo ofrecido permita a los pasajeros salir con no más de dos horas de antelación con respecto a la hora de salida prevista y llegar a su destino final con menos de cuatro horas de retraso sobre el horario previsto.

(23) En este caso, se considera que una alteración mínima la constituiría un vuelo alternativo que permitiese salir con no más de una hora de antelación y llegar al punto de destino con menos de dos horas de retraso.

(24) V., a título de ejemplo, el examen de la huelga como causa de extinción, en concreto, de un viaje combinado en LÓPEZ SANTANA, N., «El incumplimiento del contrato de viaje combinado por causa de huelga», en *Aspectos jurídico-mercantiles del turismo*, AURIOLÉS MARTÍN, A. (coord.), Atelier, Barcelona, 2003, pp. 181 y ss.

(25) En este sentido y en relación con los trabajos preparativos del Reglamento 261/2004, v. GUERRERO LEBRÓN, M.ª J., «La proyectada reforma de la regulación del *overbooking*», *op. cit.*, p. 158.

norma comunitaria, por cuanto a la hora de determinar el derecho del pasajero al reembolso del coste de su billete se menciona la posibilidad de que únicamente hubiera de hacerse efectivo lo correspondiente a *la parte o partes del viaje no efectuadas*.

2.2.3. Retraso

Tanto la denegación de embarque como la cancelación de los vuelos constituyen incumplimientos absolutos del contrato de transporte. En tales casos, el transportista no traslada al pasajero cuando, sin embargo, ésta es la esencia del contrato de transporte de personas. Sin embargo, de este contrato no sólo se deriva la obligación de desplazar a los pasajeros de un lugar a otro sino que, además, dicha actividad debe realizarse en el tiempo convenido. Ello supone que si dicho plazo no se respeta, se producirá un cumplimiento defectuoso del contrato (26).

Que no se respete el plazo puede ser debido al retraso originado en el momento de iniciar el transporte, al originado durante la ejecución del mismo o, en última instancia, al que se constata en el momento de la llegada al punto de destino. Pues bien, con carácter general el retraso se ha definido como aquel supuesto en el que *el pasajero llega al punto de destino donde debe finalizar el transporte contratado con posterioridad al momento en que convino con el transportista* (27). Es decir, lo realmente

(26) En concreto, QUINTANA CARLO, I., *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a los pasajeros*, Universidad de Salamanca, 1977, p. 101 afirma que del contrato de transporte de personas surge una doble obligación para el transportista: la de transportar de un lugar a otro al pasajero, en el tiempo convenido y por la ruta pactada, y la de realizar el transporte sin que el pasajero sufra daño alguno en su persona o su equipaje.

Sea cual sea el tipo de billete utilizado, tradicional o electrónico, en el mismo aparece tanto la hora de salida del vuelo como la de llegada. Sin embargo, las compañías aéreas suelen incluir entre sus condiciones generales del transporte, que dicho horario es meramente indicativo o que puede variar sin que ello implique responsabilidad para la compañía aérea. Cláusulas similares han sido consideradas nulas por nuestra jurisprudencia por abusivas, aunque no faltan algunas sentencias discordantes. Así, por ejemplo, v. las Sentencias de la AP de Oviedo de 25 de julio de 2005, de la AP de Madrid de 15 de septiembre de 2005 o la más reciente del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Bilbao de 20 de marzo de 2006. Considerando que cláusulas de este tipo no son nulas, porque la falta de cumplimiento de los horarios hay casos en los que podría estar justificada, v. la Sentencia del Juzgado de Primera instancia n.º 13 de Madrid de 24 de noviembre de 2003; o afirmando que la inclusión de estas cláusulas es mera consecuencia de la naturaleza del servicio, v. la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de junio de 1994, comentada por CRUCES PASTOR, E., «Consideraciones sobre la responsabilidad de las compañías aéreas frente a los pasajeros: particular atención a la responsabilidad por retraso», *Derecho y Turismo*, AURIOLÉS MARTÍN, A. (coord.), Sevilla, 2000, pp. 220 y ss.

(27) Así como para cada uno de los demás supuestos generadores de la obligación de adoptar las medidas de compensación y asistencia exis-

relevante, a efectos de considerar la existencia del cumplimiento defectuoso de la obligación de transportar, se considera que es la llegada al destino final después de la hora convenida. Esa circunstancia es la que puede generar auténticos perjuicios para los usuarios.

El legislador comunitario, sin embargo, a la hora de imponer la obligación de adoptar ciertas medidas en caso de retraso, ha contemplado la situación desde la perspectiva del pasajero que, mientras espera la salida del avión, se encuentra desasistido en el aeropuerto. Es durante ese tiempo de la espera cuando la compañía aérea debe prestarle asistencia.

Pero además, la asistencia debida se ha hecho depender no sólo del tiempo por el que se prolongue el retraso en la salida del avión respecto al horario previsto, sino también de la distancia que el mismo, una vez que despegue, deberá recorrer (28). De hecho, el artículo 6.2 del Reglamento 261/2004 señala expresamente que *se ofrecerá la asistencia dentro de los límites de tiempo establecidos* (el tiempo que se prevé que tardará en iniciarse el vuelo) *con respecto a cada tramo de distancias*.

En cualquier caso el retraso debe ser considerable (se refiere el Reglamento 261/2004 realmente al *gran retraso*), entendiéndose que una breve tardanza no es jurídica ni, probablemente, económicamente relevante. El Reglamento 261/2004 establece la obligatoriedad de prestar asistencia a partir de un retraso previsto en la salida, como mínimo, de dos horas.

Las causas que originen el retraso podrán ser muy variadas (espera de tripulación o de pasajeros en

te una definición en el Reglamento correspondiente, respecto del retraso no existe una noción expresa. Tampoco la hay en general en la legislación aérea, por lo que es la doctrina la que se ha encargado de acuñarla. V., en los términos señalados, AURIOLAS MARTÍN, A., «La responsabilidad de las compañías aéreas por retraso», *European Transport Law*, 2002, vol. XXXVII, núm. 4, p. 416. De forma análoga se manifiesta BERCOVITZ ALVAREZ, G., «Estudio sobre la responsabilidad de las compañías aéreas por incumplimiento de horarios», *Estudios sobre Consumo*, 1999, núm. 50, pp. 67 y ss.

(28) Como señala BENAVIDES VELASCO, P., «La responsabilidad por retraso en el transporte aéreo de pasajeros», *Revista europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica*, 2005, núms. 21-22, p. 3179, la originalidad del texto comunitario está en la *inclusión de una medida de tiempo para determinar el retraso, gran retraso, producido en función de la distancia kilométrica*. Así, se entienden considerables los retrasos previstos de dos horas o más en el caso de los vuelos de 1.500 kilómetros o menos, de tres horas o más para los vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros y de todos los demás entre 1.500 y 3.000, y de cuatro horas o más en el resto de los vuelos (art. 6.1).

tránsito, insuficiencia de las infraestructuras aeroportuarias, condiciones atmosféricas, etc.) (29) pero, a efectos de la prestación de la asistencia, no deberán ser necesariamente imputables a la compañía aérea. No está prevista exención alguna motivada por la causa del retraso.

2.2.4. Prohibición de explotación de la compañía que opera el vuelo

El supuesto que se contempla en el artículo 12 del Reglamento 2111/2005 podría considerarse como una modalidad de la cancelación prevista en el artículo 5 del Reglamento 261/2004, o como supuesto de «recomendada cancelación» con una causa determinada: la inclusión de la operadora del vuelo en la lista comunitaria de las compañías aéreas sujetas a una prohibición de explotación en la Comunidad (30).

Por prohibición de explotación debe entenderse, conforme al artículo 2.g del Reglamento 2111/2005, *la denegación, suspensión, revocación o restricción de la autorización de explotación o del permiso técnico de una compañía aérea por razones de seguridad o cualquier medida de seguridad equivalente aplicada a una compañía aérea que no tenga ningún derecho de tráfico en la Comunidad pero cuyos aviones, sin embargo, podrían operar en la Comunidad en el marco de un contrato de arrendamiento*. Estas prohibiciones de explotación a nivel comunitario deberán hacerse cumplir por cada Estado miembro dentro de su propio territorio.

El Reglamento 2111/2005 parte de la necesidad ya manifestada por la Comisión en su Comunicación de 16 de febrero de 2005, de incrementar la información que debe proporcionarse a los usuarios del transporte aéreo y, en concreto, de la información que debe ofrecérseles sobre la identidad de la compañía que operará su vuelo, a efectos de que puedan escoger con conocimiento de causa y de evitar, al máximo, situaciones nada infrecuentes de desconocimiento por parte de los pasajeros de que la compañía con la que contratan o con la que

(29) V. sobre el particular PETIT LAVALL, M.^a V., «El retraso en el transporte aéreo de pasajeros», *Derecho de los Negocios*, 2003, núm. 158, p. 6.

(30) Dicha lista, prevista en el Reglamento 2111/2005 (art. 3), ha sido creada mediante el Reglamento (CE) n.º 474/2006 de la Comisión, de 22 de marzo de 2006 (DOUE núm. L 84, de 23 de marzo de 2006), cuya primera y última modificación (cuando se redacta este trabajo), a efectos de actualizar su contenido se ha realizado mediante el Reglamento (CE) n.º 910/2006 de la Comisión, de 20 de junio de 2006 (DOUE núm. L 168, de 21 de junio de 2006).

tienen pensado viajar, por una primera información facilitada, por ejemplo, por la agencia de viajes, no es la que les proporcionará el transporte.

Dicha información se convierte en obligatoria a partir del Reglamento 2111/2005 (31) y constituye el presupuesto de aplicabilidad de su artículo 12. Conforme a éste, si un vuelo es cancelado como consecuencia de que la compañía aérea operadora que se notifica al pasajero es una de las incluidas en la lista «negra» comunitaria o aquella hubiese sido sustituida por otra que figurara en dicha lista, el contratista de los servicios de transporte deberá prestar a los pasajeros la asistencia prevista en el artículo 8 del Reglamento 261/2004. Habría que indicar que si esta es la causa por la que un vuelo debe ser cancelado y resulta aplicable el Reglamento 261/2004, se aplicará éste directamente. Cuando no sea aplicable, por ejemplo, porque la compañía operadora de un vuelo, que sale de un tercer Estado con destino a un aeropuerto situado en un Estado miembro, no sea una compañía comunitaria, es cuando habrá que acudir al Reglamento 2111/2005.

Lo mismo ocurrirá cuando el vuelo en cuestión no se haya cancelado, pero lo habría sido de realizarse dentro de la Comunidad, siempre que, en este caso, los propios pasajeros hubieran decidido no tomar el avión en tales circunstancias. De ahí que resulte fundamental que los usuarios puedan conocer la identidad de las compañías operadoras de los vuelos y, por supuesto, el contenido de la lista «negra» comunitaria. A estos efectos, el artículo 9 del Reglamento 2111/2005 establece la difusión que deberá darse a dicha lista (32), aunque no

(31) Según se deriva del artículo 11 del Reglamento 2111/2005, es quien contrata con el usuario el servicio de transporte aéreo quien debe informarle sobre la identidad, ya confirmada o probable, de la compañía que operará el vuelo o sobre el cambio o confirmación de la misma, sea cual sea el medio utilizado para formalizar la reserva. Esta información debe proporcionarse lo antes posible (si ya se conoce, en el momento de efectuar la reserva) y como máximo, en el momento de la facturación o del embarque directo. Para que la imposición de esta obligación sea efectiva, debería haberse indicado de forma expresa un deber de colaboración del personal que atiende a los pasajeros en la facturación o en el embarque, pues no siempre será posible la comunicación entre el contratista y los usuarios. Como tal obligación, deberá mencionarse en las condiciones generales de venta aplicables al contrato de transporte, constituyendo la falta de esta información un incumplimiento del contrato. La sanción por tal incumplimiento queda en manos de cada uno de los Estados miembros. Entendemos que, si el vuelo forma parte de un viaje combinado, en la información previa que debe facilitarse al consumidor y en el contrato se debería hacer referencia también a esta obligación.

(32) Se publicará en el DOCE, se facilitará su acceso público fundamentalmente mediante internet por parte de la Comisión y de cada uno de los Estados y se obliga a los contratistas de servicios de transporte aéreo, a las autoridades nacionales de aviación civil, a la Agencia Euro-

estaría de más que, al comunicar la identidad de la compañía que realizará el vuelo, el propio contratista informara a los pasajeros sobre la eventual inclusión de la misma en la citada relación.

2.3. Contenido de las medidas de compensación y asistencia

En el Reglamento 261/2004 se reconoce a los pasajeros el derecho a ser asistidos por la compañía encargada de realizar el vuelo, asistencia que deberá concretarse, según la misma norma, en un derecho al reembolso o a un transporte alternativo (art. 8) y en un derecho de atención (art. 9). Igualmente, se les reconoce el derecho a recibir una compensación económicamente cuantificable (art. 7). Ahora bien, estas medidas no deben prestarse todas, ni en igual proporción, en todos los casos previstos. Lo que se persigue es reducir al máximo las molestias y los trastornos que toda alteración en los planes de un viaje suponen para los usuarios y se tiene en cuenta que tales trastornos no serán en todos los casos necesariamente los mismos.

El derecho al reembolso o a un transporte alternativo es el derecho que con mayor amplitud se reconoce al usuario. Se le concede tanto en los casos de denegación de embarque (ya se renuncie voluntariamente a la reserva o se fuerce a ello) como en los de cancelación del vuelo (total o parcial) y en aquellos en los que la identidad de la operadora del transporte ha provocado que por decisión de las autoridades o del propio pasajero, éste finalmente no tome el avión. En los casos de retraso se reconoce tan sólo el derecho al reembolso y siempre que la demora se prolongue como mínimo durante cinco horas.

Este derecho traslada al pasajero la decisión última sobre las consecuencias materiales de la circunstancia que ha alterado su plan inicial de viaje. Así, podrá solicitar el reembolso íntegro del billete en su precio de adquisición. Si el viaje se hubiese iniciado cuando la circunstancia distorsionante se presenta, por ejemplo, en los supuestos que hemos denominado de «cancelación parcial», el pasajero sólo podrá obtener el importe de la parte del vuelo no efectuada, a no ser que el viaje ya no tuviera utilidad para el pasajero, en cuyo caso, además del importe íntegro, podrá pedir un vuelo de

pea de Seguridad Aérea y a los aeropuertos comunitarios a difundirla en sus sitios de internet y, si es el caso, en sus locales.

vuelta a su punto de partida inicial a la mayor brevedad posible (33). El reembolso deberá realizarse en el plazo de siete días y podrá consistir en metálico, abono en cuenta bancaria o cheque. También se admite que el pasajero consienta previamente en recibirlo en concepto de bonos de viaje u otros servicios.

Opcionalmente, salvo en los casos de retraso como hemos señalado, el pasajero podrá solicitar ser conducido hasta su destino final, se hubiera iniciado o no el viaje, en condiciones de transporte comparables, bien lo más rápidamente posible, o bien en fechas posteriores que le convengan y en las que, por disponibilidad de los asientos, le sea posible a la compañía aérea. Tiene en cuenta el Reglamento 261/2004 la eventual existencia de varios aeropuertos en el lugar de destino, imponiendo a la compañía la obligación de asumir los gastos de transporte hasta aquél que constara en la reserva o hasta otro punto convenido con el pasajero en caso de que, finalmente, se condujese a éste hasta un aeropuerto distinto.

En segundo lugar, hemos visto que deberá atenderse a los pasajeros que resulten víctimas de alguna de estas situaciones. En concreto este deber se presenta para con los pasajeros que padezcan una denegación de embarque, una cancelación o un retraso en la salida del vuelo. Las medidas que en este punto se señalan serán realmente útiles cuando la circunstancia que haya generado la obligación de adoptarlas se produzca estando los pasajeros en el aeropuerto y, sobre todo, cuando la misma implique una espera considerable por las necesidades de transporte del pasajero. Dichas medidas consisten en el ofrecimiento gratuito de manutención (comida y refrescos) así como de medios de comunicación (dos llamadas telefónicas, télex, mensajes de fax o correos electrónicos) que deberán prestarse en todo caso. Además, cuando se opte por un transporte alternativo que tenga prevista su salida, como mínimo, al día siguiente de la salida del vuelo que se cancela o en el que se deniega el embarque, o cuando la hora de salida con retraso esté prevista, como mínimo, para el día siguiente a la previamente anunciada, se deberá procurar a los pasajeros gratuitamente alojamiento en un hotel y transporte entre el aeropuerto y dicho lugar de alojamiento. Lo mismo ocu-

(33) Cuando el vuelo forme parte de un contrato de viaje combinado, si esta medida no puede obtenerse a partir de la LVC, podrá solicitarse con base en el Reglamento 261/2004.

rirá cuando el pasajero solicite un vuelo de vuelta a su punto inicial de salida. En todo caso, se encarga a la compañía prestar especial atención a las personas con movilidad reducida, sus acompañantes y a los menores no acompañados.

Por último, cuando la cancelación de un vuelo no se haya comunicado con la antelación suficiente o no esté motivada por circunstancias de carácter extraordinario (34), el transportista encargado de realizar el vuelo vendrá obligado, además, a pagar una compensación a los pasajeros. Sobre él recae la carga de probar la efectiva comunicación y el momento en que se realizó la misma. Esta compensación deberá pagarla también la compañía a los pasajeros a los que, por falta de voluntarios suficientes que renuncien a su reserva, les deniegue forzosamente el embarque.

El importe de la compensación estará en función de la distancia hasta el último punto de destino al que el pasajero llegaría con retraso como consecuencia de la cancelación o la denegación de embarque. Se señala que será de 250 euros para vuelos de hasta 1.500 kilómetros, 400 euros para los vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros y para los demás vuelos de entre 1.500 y 3.500 kilómetros, y de 600 euros para el resto de vuelos. No tiene en cuenta el Reglamento 261/2004, en este punto, el precio del billete abonado a la hora de valorar los efectos negativos de la cancelación del vuelo o la denegación de embarque sobre los pasajeros (35).

En los casos en los que en lugar de solicitar el reembolso de su billete los pasajeros opten por ser conducidos hasta su destino final en un transporte alternativo, dependiendo de la hora de llegada efectiva y de la distancia de los vuelos (36), las

(34) Entendiéndose por tal, como afirma la jurisprudencia, una circunstancia imprevisible e inevitable. V. la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Bilbao, de 20 de marzo de 2006.

(35) En este sentido, v. GILI SALDANA, M. y GÓMEZ POMAR, F., «El coste de volar», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 298, 2005, p. 20, señalan que el precio del billete resulta, en términos económicos, un elemento más adecuado, caso de tener que elegir uno, para servir de anclaje a la determinación de una compensación estereotipada... como es la que se establece en el Reglamento 261/2004, cuando además, la varianza en el precio que se ha pagado por distintos pasajeros a cambio de un asiento similar, si no idéntico, en un mismo vuelo, es, comúnmente, extraordinaria. En sentido similar nos manifestábamos en GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.ª B., «La responsabilidad del transportista aéreo por cancelación del vuelo», *Revista europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aero-náutica*, 2005, núms. 21-22, p. 3186.

(36) En concreto, cuando la diferencia en la hora de llegada, respecto a la inicialmente prevista, no sea superior a dos horas para los vuelos de un máximo de 1.500 kilómetros, a tres horas para los vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros y para los demás vuelos entre 1.500 y 3.500 kilómetros, o a cuatro horas para el resto de vuelos.

compensaciones establecidas podrán reducirse en un 50%.

La compensación, igual que el reembolso de los billetes se podrá hacer en efectivo, o mediante abono en cuenta bancaria, cheque o bonos de viajes u otros servicios si existe acuerdo para ello con el pasajero.

Como cierre del sistema de protección de los pasajeros contemplado en el Reglamento 261/2004, podría hacerse referencia a la obligación de las compañías aéreas de proporcionar a los mismos información suficiente sobre sus derechos en los casos en los que se presenta alguna de las circunstancias que en él se contemplan (art. 14). Además, habría que extender esta obligación para los casos previstos en el artículo 12 del Reglamento 2111/2005. En general, la obligación de prestar información o, desde la otra cara de la moneda, el derecho a ser informados debe estar continuamente en expansión. Se debería informar a los pasajeros no sólo de sus derechos, sino de las causas reales que le impiden cumplir con sus planes de viaje y, en fin, de cualquier circunstancia que pudiera afectar a los mismos. Con esta finalidad la Comisión ha fijado un sistema de indicadores que permita a los usuarios conocer la calidad de los servicios que prestan las distintas compañías de forma comparativa (aunque la colaboración de éstas aportando información, por ahora meramente voluntaria, no ha resultado muy positiva) e igualmente recomienda a los aeropuertos que faciliten a los pasajeros información en tiempo real (37). Desde luego, el conocimiento temprano, claro y completo del estado de los servicios de transporte aéreo reduciría considerablemente las molestias y los trastornos de los pasajeros.

3. CONFIRMACIÓN DE LA VALIDEZ DE LAS MEDIDAS PREVISTAS EN EL REGLAMENTO 261/2004 POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS Y COMPATIBILIDAD CON OTRAS MEDIDAS COMPENSATORIAS

La aprobación del Reglamento 261/2004 ha ido seguida de su impugnación por parte de las asociaciones representativas de las principales compa-

(37) Así lo manifiesta en la Comunicación ya citada de 16 de febrero de 2005. V., en concreto, su anexo 2. Quizás la creación de un *ombudsman* en este sector no estaría de más.

ñías aéreas, la IATA (asociación que agrupa a 270 compañías aéreas repartidas en 130 países y que transportan el 98% de los pasajeros de las líneas aéreas regulares internacionales) y la ELFAA (asociación constituida por diez compañías aéreas de las llamadas «de bajo coste» de nueve países europeos). Estas asociaciones impugnaron la norma comunitaria ante la High Court of Justice (Queen's Bench Division) del Reino Unido, planteando como consecuencia los Tribunales británicos una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) con fecha 14 de julio de 2004. El asunto (C-344/04) ha sido resuelto por el TJCE mediante Sentencia de 10 de enero de 2006 (38).

De esta Sentencia pueden extraerse conclusiones muy clarificadoras sobre el contenido y la finalidad de las medidas previstas en el Reglamento 261/2004, así como su compatibilidad con otras compensaciones o indemnizaciones adicionales que pudieran corresponder a los usuarios de los servicios del transporte aéreo.

En primer lugar se afirma la inexistencia de contradicción entre los derechos reconocidos a los pasajeros en caso de retraso del vuelo en el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999 para la unificación de ciertas reglas para el transporte internacional (arts. 19, 22 y 29) (39) y las medidas previstas en el artículo 6 del Reglamento 261/2004.

Aparentemente ambas normativas podrían contradecirse puesto que, como hemos visto, en caso de retraso el Reglamento 261/2004 impone a las compañías aéreas una serie de obligaciones para los pasajeros sin posibilidad de exención y sin ningún tipo de limitación, mientras que el Convenio de Montreal prevé una responsabilidad de las compa-

(38) *DOUE* núm. C 60, de 11 de marzo de 2006.

(39) *DOCE* L 194, de 18 de julio de 2003. Las disposiciones de este Convenio forman parte del ordenamiento jurídico comunitario desde el 28 de junio de 2004 y prevalecen sobre las disposiciones de derecho comunitario derivado. En relación con este instrumento internacional que vino a sustituir al Convenio de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional de 12 de octubre de 1929, v. GABALDÓN GARCÍA, J. L., «Hacia un nuevo Derecho uniforme para los contratos de transporte aéreo internacional (El Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999)», *Derecho de los Negocios*, núm. 123, diciembre 2000, pp. 1 y ss.; ALBA FERNÁNDEZ, M., «El Convenio de Montreal para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional de 1999: el comienzo de una nueva etapa», *Derecho de los Negocios*, 2005, núm. 173, pp. 7 y ss. Sobre la necesidad de la entrada en vigor de este Convenio en la Unión Europea, v. GUERRERO LEBRÓN, M.^a J., «La normativa aplicable en Europa en materia de responsabilidad de las compañías aéreas por daños en los pasajeros», *Derecho de los Negocios*, núm. 150, marzo 2003, pp. 5 y ss.

ñas por retraso limitada a 4150 derechos especiales de giro por pasajero y con la posibilidad de eximirse, siempre que pruebe que él y sus dependientes y agentes hicieron todo lo razonablemente necesario para evitar el daño, o que les fue imposible hacerlo.

La afirmación de compatibilidad del TJCE se realiza a partir de la consideración del tipo de medidas que cada uno de los instrumentos mencionados contiene. Las reglas del Convenio de Montreal regulan las circunstancias en las que los pasajeros afectados por un retraso pueden entablar acciones destinadas a obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos con carácter individual, que dependerán del motivo de su desplazamiento y cuyo alcance deberá ser apreciado por los tribunales caso por caso. Como afirma la Sentencia, se trata con ellas de resarcir daños que sólo podrán ser objeto de una indemnización a posteriori e individualizada. Por el contrario, las medidas previstas en el Reglamento comunitario tienen por finalidad paliar de forma inmediata y estandarizada los perjuicios en forma de molestias, prácticamente idénticas, que pueden sufrir todos los pasajeros en el momento en que se les comunica el retraso. Son medidas que se sitúan en un estadio previo al que se regula en el Convenio de Montreal y que constituyen una mejora en la protección de los pasajeros. De ahí que no impidan la posterior reclamación por daños concretos que el retraso les haya originado, como también se deriva del artículo 12 del Reglamento y que deberán ejercitar en el marco del Convenio de Montreal al que remite en materia de retraso el Reglamento 2027/1997 en su artículo 3 (modificado por el Reglamento 889/2002). En los casos en que el vuelo forme parte de un contrato de viaje combinado, la agencia de viajes —entendemos que la organizadora— será la que deba indemnizar al consumidor esos daños concretos, sin perjuicio también de la posibilidad de aquella de dirigirse contra la compañía aérea (40).

Se confirma en la Sentencia, en segundo lugar, que de la atención y asistencia inmediata a los pasajeros no podrán eximirse las compañías en ningún caso, ni siquiera en las situaciones originadas por circunstancias extraordinarias (41). El objetivo

(40) En relación con el vuelo que forma parte de un viaje combinado, v. AURIOLLES MARTÍN, A., «La responsabilidad...», *op. cit.*, p. 419, sobre la doble posibilidad del consumidor de reclamar por vía judicial o por vía administrativa ante las Administraciones turísticas correspondientes.

(41) Habla originado ciertas dudas el contenido de los Considerandos números 14 y 15 del Reglamento en los que se hace referencia a la con-

de las medidas previstas, como se ha dicho, es ofrecer a los pasajeros por los perjuicios que obviamente y sin lugar a dudas experimentan, una reparación de forma estandarizada y eficaz *sobre el terreno*, por lo que tales medidas no deben prestarse a discusión en el momento en que deban ser aplicadas, lo que ocurriría si se admitiese la eximente mencionada. Esa necesidad de eficacia justifica también que las compensaciones se fijen a tanto alzado, cuyo importe corresponde a la actualización del nivel de compensación previsto en el Reglamento 295/1991. La estandarización no es incompatible con la graduación de las medidas en función del trastorno que en cada caso se produce y para la que se tienen en cuenta exclusivamente parámetros objetivos (distancias, tiempos de espera, etc.), aunque nunca el precio que el pasajero hubiese pagado por su billete, como pretendían las compañías de bajo coste).

La protección de los usuarios de los servicios de transporte aéreo demandaba unas medidas como las previstas y el TJCE considera que las mismas pueden servir perfectamente a ese objetivo, primordial para el legislador comunitario, aunque no consigan reducir en la medida deseable los retrasos, las cancelaciones o las denegaciones de embarque. Este otro objetivo se considera secundario, sacrificable en pos de garantizar un elevado nivel de protección a los pasajeros.

La mayor carga financiera que estas medidas constituyen en principio para las compañías aéreas se entiende que puede paliarse, de alguna forma, con el derecho que conservan a repetir contra terceros. Quienes en ningún caso deben aliviar dicha carga son los pasajeros, a costa de sus intereses, salvo en el supuesto excepcional de que sean avisados con una antelación considerable y dicho aviso vaya acompañado del ofrecimiento de un transporte alternativo en los casos de cancelación de vuelos.

veniencia de excluir la responsabilidad de las compañías, del mismo modo que el Convenio de Montreal, cuando alguna de las eventualidades mencionadas hubiese sido causada por circunstancias extraordinarias y, en particular, por inestabilidad política, condiciones meteorológicas, seguridad, huelgas o decisiones de gestión del tránsito aéreo. El TJCE no concede a estos Considerandos relevancia suficiente como para mermar la necesaria protección de los pasajeros. Para los supuestos en los que el vuelo forma parte de un viaje combinado y en el caso concreto de la huelga, v. LÓPEZ SANTANA, N., *El incumplimiento del contrato de viaje combinado por causa de huelga: la protección del turista*, Comares, Granada, 2003.

Por último, se reconoce en la Sentencia la particularidad de los servicios de transporte aéreos (localización de los aeropuertos, modalidades de registro y recogida de equipajes) justificándose con ello la adopción de estas normas en este concreto sector, aunque las mismas no puedan exigirse de elegir un medio de transporte distinto.

En definitiva, resulta plenamente válido el reconocimiento de una responsabilidad en materia de «atención primaria» de las compañías aéreas y de los contratistas de los servicios de transporte, en su caso, circunscrita a la prestación de lo que en el Reglamento 261/2004 se ha previsto.