

EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE LA CRISIS DEL SECTOR AÉREO Y LOS DERECHOS DE LOS PASAJEROS EN LA ERA DE LA COVID-19

SÉBASTIEN FASSIAUX¹
sebastien.fassiaux@upf.edu

Cómo citar/Citation

Fassiaux, S. (2021).

El difícil equilibrio entre la crisis del sector aéreo y los derechos de los pasajeros en la era de la COVID-19. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 68, 185-225.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.68.06>

Resumen

Como consumidores, los pasajeros aéreos han sido unos de los más afectados por la pandemia de la COVID-19. Frente a duras restricciones de viaje y una caída repentina de la demanda, las aerolíneas han tenido que cancelar miles de vuelos. A nivel de la Unión Europea, el Reglamento (CE) 261/2004 otorga importantes derechos sustantivos a los pasajeros aéreos que sufren perturbaciones de vuelos, entre ellos las cancelaciones. Sin embargo, durante la pandemia se han violado esos derechos a gran escala. Este artículo estudia la medida en que los derechos de los pasajeros aéreos han resistido, en España, al choque exógeno provocado por la pandemia. En particular, el artículo presenta los remedios contractuales disponibles para los pasajeros aéreos tanto en virtud de la legislación española como de la UE. Además, explica que los derechos sustantivos se han mantenido formalmente a nivel nacional y europeo, a pesar

¹ Investigador predoctoral, Universitat Pompeu Fabra. Esta publicación ha sido financiada por el Programa de Justicia de la Unión Europea (2014-2020) en virtud del acuerdo de subvención n.º 807056. El contenido de esta publicación representa únicamente las opiniones del autor y es de su exclusiva responsabilidad. La Comisión Europea no acepta ninguna responsabilidad por el uso que pueda hacerse de la información que contiene.

del incumplimiento masivo por parte de las compañías aéreas. Por último, el artículo examina una reforma prevista de las normas procesales que afectan a los pasajeros aéreos en España, a la luz del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Palabras clave

Protección de los consumidores; derechos de los pasajeros aéreos; Reglamento 261/2004; COVID-19; derecho a la tutela judicial efectiva; art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

THE DIFFICULT BALANCE BETWEEN THE CRISIS OF THE AVIATION SECTOR AND AIR PASSENGER RIGHTS IN THE ERA OF COVID-19

Abstract

As consumers, air passengers have been among the most affected by the COVID-19 pandemic. Facing tough travel restrictions and a sudden drop in demand, airlines have had to cancel thousands of flights. At EU level, Regulation (EC) 261/2004 provides important substantive rights for air passengers suffering from flight disruptions, including cancellations. However, airlines have been violating these rights on a large scale during the pandemic. This article studies to what extent air passenger rights have resisted, in Spain, to the exogenous shock caused by the pandemic. In particular, the article presents the contractual remedies available to air passengers both under Spanish and EU law. Then, it explains that substantive rights have formally been maintained at national and European levels, despite the massive non-compliance by airlines. Finally, the article examines a planned reform of procedural rules affecting air passengers in Spain, in light of the fundamental right to effective judicial protection as guaranteed by Art. 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

Keywords

Consumer protection; air passenger rights; Regulation 261/2004; COVID-19; right to effective judicial protection; Art. 47 of the Charter of fundamental rights of the EU.

LE DIFFICILE EQUILIBRE ENTRE LA CRISE DU SECTEUR DE L'AVIATION ET LES DROITS DES PASSAGERS AERIENS A L'ERE DU COVID-19

Résumé

En tant que consommateurs, les passagers aériens ont été parmi les plus touchés par la pandémie du COVID-19. Confrontés à de sévères restrictions de voyage et à une chute soudaine de la demande, les compagnies aériennes ont dû annuler des milliers de vols. Au niveau de l'UE, le règlement (CE) n°261/2004 octroi d'importants droits substantiels aux passagers aériens victimes de perturbations de vols, y compris les annulations. Toutefois, les compagnies aériennes ont violé ces droits à grande échelle durant la pandémie. Cet article étudie dans quelle mesure les droits des passagers aériens ont résisté, en Espagne, au choc exogène provoqué par la pandémie. L'article présente notamment les recours contractuels dont disposent les passagers aériens en vertu du droit espagnol et du droit européen. Ensuite, il explique que les droits substantiels ont été formellement maintenus aux niveaux national et européen, malgré leur violation massive par les compagnies aériennes. Enfin, l'article examine un projet de réforme des règles de procédure concernant les passagers aériens en Espagne, à la lumière du droit fondamental à une protection judiciaire effective, tel que garanti par l'art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Mots clés

Protection des consommateurs; droits des passagers aériens; Règlement 261/2004; COVID-19; droit à une protection juridictionnelle effective; art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

SUMARIO

I. RESTRICCIONES DE VIAJE Y CANCELACIONES DE VUELOS DE UNA MAGNITUD INESPERADA. II. LOS REMEDIOS DE LOS PASAJEROS AÉREOS FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO: 1. Imputabilidad del incumplimiento contractual y remedios bajo el derecho español. 2. Remedios bajo el derecho europeo. III. LA RESILIENCIA DEL REGLAMENTO 261 BAJO LA PRESIÓN DE LA COVID-19: INCUMPLIMIENTO MASIVO, PERO DERECHOS SUSTANTIVOS FORMALMENTE MANTENIDOS. IV. LAS MEDIDAS DEL GOBIERNO ESPAÑOL: DIFICULTADES DE INTERPRETACIÓN Y RIESGOS DE AFECTACIÓN AL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: 1. Impacto de las medidas del Gobierno sobre los derechos sustantivos de los pasajeros aéreos: 1.1. *Medidas establecidas por el Real Decreto Ley 11/2020*. 1.2. *La difícil conjunción entre las normas europeas y nacionales en materia de pasajeros aéreos*. 2. Impacto de la COVID-19 sobre los derechos procesales de los pasajeros aéreos: 2.1. *Rol importante de los Estados miembros en el cumplimiento del Reglamento 261*. 2.2. *El más que previsible colapso de los tribunales y la creciente importancia de ESA*. 2.3. *Vía extrajudicial para la aplicación del Reglamento 261: ¿Dónde colocar el cursor?* 2.4. *La propuesta del CGPJ a la luz del derecho europeo: ¿la obligatoriedad de un procedimiento extrajudicial previo a la interposición de una acción judicial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva?* V. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. RESTRICCIONES DE VIAJE Y CANCELACIONES DE VUELOS DE UNA MAGNITUD INESPERADA

La crisis sanitaria y económica generada por la COVID-19 ha afectado, está afectando y seguirá afectando a millones de pasajeros aéreos en todo el mundo, particularmente desde que los gobiernos adoptaron restricciones drásticas como el cierre de las fronteras o la prohibición de vuelos internacionales. En España, el Gobierno decretó el estado de alarma el 14 de marzo a través del Real Decreto 463/2020², que finalizó el 21 de junio después de seis

² Real Decreto 463/2020 por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, de 14 de marzo (BOE 67, de 14 de marzo de 2020).

prórrogas otorgadas por el Congreso de los Diputados. A nivel de la Unión Europea, la Comisión recomendó³ a los Estados miembros que coordinaran sus actuaciones para una restricción temporal de los viajes no esenciales de terceros países al espacio UE+⁴. Debido a estas medidas, el tráfico aéreo en Europa se redujo en un 90 % en comparación con el año anterior⁵. Como resultado de dichas restricciones, las aerolíneas cancelaron innumerables vuelos. En términos económicos, las restricciones impuestas para contener un choque exógeno como el causado por la pandemia de la COVID-19 afectaron tanto a la demanda como a la oferta de transporte aéreo.

Frente a esa situación excepcional, los intereses de los actores económicos han colisionado. Los consumidores han reclamado masivamente el reembolso del coste de sus vuelos a las compañías aéreas, quienes a su vez se han visto desbordadas al tener que hacer frente a dichas reclamaciones mientras se atraviesa una grave crisis de liquidez generalizada en el sector. De hecho, la Comisión Europea ya aprobó importantes ayudas de estado en varios países destinadas a rescatar aerolíneas estratégicas, compensando su falta de liquidez⁶.

³ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo sobre una restricción temporal de los viajes no esenciales a la UE, COM (2020) 115 final, 16-03-2020.

⁴ El «espacio EU+» está definido por la Comisión Europea como aquél que incluye tanto los Estados miembros del Espacio Schengen (incluidos Bulgaria, Croacia, Chipre y Rumania) como los Estados asociados (Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza). La Comisión también alentó a Irlanda y el Reino Unido a alinearse con estas medidas. El alcance de esta medida es bastante amplio, ya que se aplica a todos los viajes no esenciales al «espacio UE+», con excepciones muy limitadas, como los ciudadanos de la UE que regresan a sus hogares, trabajadores de la salud, personal de transporte, pasajeros en tránsito y diplomáticos. Esta medida temporal se aplicó por un plazo inicial de 30 días, pero el día 8 de abril, la Comisión invitó a los Estados mencionados a prorrogar esa restricción hasta el 15 de mayo de 2020 (Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo europeo y al Consejo sobre la evaluación de la aplicación de la restricción temporal de los viajes no esenciales a la UE, COM (2020) 148 final, 08-04-2020).

⁵ Eurocontrol (2020). *COVID-19 impact on the European air traffic network*. Disponible en: <https://bit.ly/2P9LjJl>.

⁶ Las ayudas más importantes incluyen el rescate de Air France por el gobierno francés (€7000 millones), el rescate de Lufthansa por el gobierno alemán (€6000 millones), el rescate de KLM por el gobierno holandés (€3400 millones) y el rescate de TAP por el gobierno portugués (€1000 millones). Véanse estas notas de prensa de la Comisión: Nota de prensa, «State aid: Commission approves French plans to provide €7 billion in urgent liquidity support to Air France», 04-05-2020. Disponible en: <https://bit.ly/3dLq0fV>; Nota de prensa, «State aid: Commission approves €6 bil-

Por su parte, los Estados miembros han reaccionado de forma heterogénea, pero generalmente comprensiva con el sector aéreo. Al mismo tiempo que proporcionaron ayudas estatales para rescatar a las aerolíneas, adoptaron también medidas globalmente favorables para las empresas, en muchos casos a expensas de los consumidores. Por ejemplo, el gobierno holandés consideró que el uso temporal de bonos canjeables era una alternativa aceptable a los reembolsos⁷. A pesar de reconocer que estas prácticas violaban el derecho europeo, el gobierno holandés anunció que las toleraría e instruyó a su administración de transporte a no hacer cumplir el Reglamento (CE) 261/2004 (en adelante, el Reglamento 261)⁸ en este contexto excepcional⁹. La Comisión Europea se apresuró a tomar medidas contra los Estados miembros que infringían las normas comunitarias, iniciando procedimientos de infracción al remitir cartas de emplazamiento a Grecia e Italia a principios de julio de 2020, por haber adoptado medidas parecidas a las del gobierno holandés¹⁰.

Este artículo estudia en qué medida los derechos de los pasajeros aéreos han resistido en España al choque exógeno provocado por la COVID-19. El artículo (i) presenta los remedios contractuales de los pasajeros aéreos frente al incumplimiento contractual de las aerolíneas; (ii) examina la resiliencia del Reglamento 261 en el contexto de la COVID-19; y (iii) analiza y cuestiona la respuesta del gobierno español a la luz del derecho europeo.

lion German measure to recapitalise Lufthansa», 25-06-2020. Disponible en: <https://bit.ly/3pZ14V2>; Nota de prensa, «State aid: Commission approves Dutch plans to provide €3.4 billion in urgent liquidity support to KLM», 13-07-2020. Disponible en: <https://bit.ly/3kmRnhZ>; Nota de prensa, «State aid: Commission approves €1.2 billion Portuguese urgent liquidity support to TAP», 10-06-2020. Disponible en: <https://bit.ly/3aS2Cf9>.

⁷ Ministerio de Infraestructura y Gestión de los Recursos Hídricos de los Países Bajos (2020), Carta del Ministro al Presidente de la Cámara de Representantes (30-03-2020). Disponible en: <https://bit.ly/2P67GUB>.

⁸ Reglamento (CE) 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° 295/91 (DO L 46, de 17 de febrero de 2004, p. 1).

⁹ Ministerio de Infraestructura y Gestión de los Recursos Hídricos de los Países Bajos (2020), Carta del Ministro al Presidente de la Cámara de Representantes (30-03-2020). Disponible en: <https://bit.ly/2P67GUB>.

¹⁰ Comisión Europea, Nota de prensa, «Ciclo de infracciones de julio de 2020», 02-06-2020. Disponible en: <https://bit.ly/3ky6hC9>.

II. LOS REMEDIOS DE LOS PASAJEROS AÉREOS FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO

La cancelación de vuelos implica un incumplimiento de las obligaciones de las aerolíneas frente a sus pasajeros derivadas del contrato de transporte aéreo. Mientras la legislación nacional regula las consecuencias del incumplimiento contractual y prevé los remedios de los pasajeros aéreos en este caso, la reglamentación europea de protección al consumidor añade una capa protectora para los pasajeros, proporcionándoles ciertos remedios específicos.

1. IMPUTABILIDAD DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y REMEDIOS BAJO EL DERECHO ESPAÑOL

La primera cuestión que cabe determinar es si el incumplimiento del contrato de transporte aéreo es imputable a las aerolíneas o si estas pueden liberarse de su responsabilidad por causa de fuerza mayor¹¹. En el caso que nos ocupa, las cancelaciones masivas de vuelos por parte de las aerolíneas no han sido consecuencia de la pandemia en sí, sino de las restricciones gubernamentales prohibiendo los vuelos de pasajeros. Dichas restricciones tienen un carácter ajeno a la voluntad de las aerolíneas, son imprevisibles y hacen imposible el cumplimiento de los contratos de transporte aéreo. Por lo tanto, parece razonable pensar que estas situaciones podrían considerarse contingencias de fuerza mayor por causa de la COVID-19 (Carrasco Perera, 2020: 6)¹². Similarmente, en Estados Unidos, las doctrinas de *Impossibility* y *Restitution* —que exoneran a la parte que no puede cumplir el contrato por causa de un evento extraordinario y exógeno— se aplicarían a contratos imposibles de cumplir por causa de las consecuencias de la COVID-19 (Schwartz, 2020: 52).

Antes de la adopción del Reglamento 261, las consecuencias de esta contingencia de fuerza mayor en el contexto de un contrato de transporte aéreo de pasajeros estaban establecidas, en España, por la Ley 48/1960 sobre Navegación Aérea¹³. Su art. 94 establece que «cuando el viaje se suspenda o retrase por causa de fuerza mayor o razones meteorológicas que afecten a la seguridad del mismo, el transportista quedará liberado de responsabilidad, devolviendo el precio del billete». En consecuencia, conforme a la

¹¹ Art. 1105 del Código civil.

¹² El autor califica de «indiscutible» este tipo de contingencia de fuerza mayor.

¹³ Ley 48/1960 sobre Navegación Aérea, de 21 de julio (BOE 176, de 23 de julio de 1960).

normativa nacional, la imposibilidad de cumplir con el contrato de transporte aéreo como consecuencia de las restricciones gubernamentales impuestas por causa de la COVID-19 conllevaba la obligación de restitución del precio del contrato al pasajero. No obstante, desde su entrada en vigor, es el propio Reglamento 261 que determina las modalidades de reembolso del importe de los billetes en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos¹⁴. Conforme al principio de primacía del derecho europeo, el Reglamento 261 se aplica en estos casos. A su vez, la Ley de Navegación Aérea rige en las situaciones que quedan fuera del ámbito de aplicación del reglamento en los casos en los que las normas de derecho internacional privado europeo¹⁵ designan la ley española como ley aplicable al contrato de transporte.

2. REMEDIOS BAJO EL DERECHO EUROPEO

El derecho europeo de protección a los consumidores regula algunas situaciones como las cancelaciones de vuelos y proporciona a los pasajeros con unos remedios específicos, adicionales y complementarios a los previstos por el derecho de contratos de los Estados miembros. En particular, el Reglamento 261 establece normas comunes a nivel de la UE, garantizando una protección mínima para los pasajeros que sufren afectaciones comunes en los vuelos, tales como la denegación de embarque, los retrasos y las cancelaciones de vuelos. El ámbito de aplicación del Reglamento 261 es relativamente amplio, tanto territorial como materialmente.

Territorialmente, el Reglamento 261 se aplica: (i) a los pasajeros¹⁶ que partan de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro, independientemente de que el transportista aéreo encargado de efectuar

¹⁴ El Reglamento 261 define su ámbito de aplicación en su art. 3. Véase también la sección siguiente.

¹⁵ En defecto de elección por las partes de la ley aplicable al contrato de transporte, el art. 5(2) del Reglamento Roma I (Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, DO L 177 de 4 julio de 2008, p. 6) establece que el contrato se regirá por la ley del país donde el pasajero tenga su residencia habitual, siempre y cuando el lugar de origen o el lugar de destino también estén situados en ese país. Si no se cumplen estos requisitos, se aplicará la ley del país donde el transportista tenga su residencia habitual.

¹⁶ El Reglamento 261 no limita el concepto de «pasajeros» a aquellos pasajeros consumidores, así que incluye también los pasajeros profesionales como las empresas que compran vuelos por fin de negocio.

el vuelo esté establecido en la UE, Islandia, Noruega o Suiza¹⁷; y (ii) a los pasajeros que partan de un aeropuerto situado en un país tercero con destino a un Estado miembro de la UE, cuando el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo sea un transportista comunitario¹⁸.

Materialmente, el Reglamento 261 se aplica al transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo y no, por ejemplo, a la aerolínea que pueda haber vendido el billete. Solo se aplica a perturbaciones específicas del vuelo, como la denegación de embarque, las cancelaciones, los retrasos, y los cambios de clase. Por otro lado, y de especial relevancia en el contexto actual, el Reglamento 261 se aplica también a los vuelos que forman parte de un viaje combinado, excepto cuando la cancelación del viaje combinado se debe a motivos distintos de la cancelación del vuelo por parte de la aerolínea¹⁹.

Aunque el ámbito de aplicación del Reglamento 261 es bastante amplio, algunas situaciones quedan excluidas. Por ejemplo, las cancelaciones por parte de los pasajeros que decidieron no viajar como consecuencia de las medidas adoptadas en sus Estados miembros por la COVID-19 quedan fuera del ámbito de aplicación del Reglamento 261. En este tipo de situaciones algunas

¹⁷ Véase la sección 2.1.1 de las directrices interpretativas del Reglamento 261 de la Comisión Europea que precisa el ámbito de aplicación geográfico del Reglamento (Comunicación de la Comisión - Directrices interpretativas del Reglamento (CE) n.º261/2004 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 de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CE) n.º2027/97 del Consejo sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente, en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo [DO C 214, de 15 de junio de 2016, p. 5]. Téngase en cuenta que la Comisión se equivocó en el nombre de sus directrices, ya que el Reglamento 261 derogó al Reglamento n.º295/91 en vez del Reglamento n.º2027/97).

¹⁸ Art. 3(1) del Reglamento 261. Aunque el Reino Unido salió de la UE el 31 de enero de 2020, el Reglamento 261 siguió aplicándose en el país hasta el 31 de diciembre de 2020. Por lo tanto, las aerolíneas establecidas en el Reino Unido seguían siendo consideradas «transportistas comunitarios» hasta esa fecha.

¹⁹ Art. 3(6) del Reglamento 261, y sección 2.2.6 de las Directrices interpretativas del Reglamento 261 de la Comisión Europea (cit.). Los «viajes combinados» son los cubiertos por la Directiva sobre viajes combinados [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) n.º 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)].

compañías han ofrecido bonos canjeables para viajar en el futuro²⁰, proporcionando cierto grado de flexibilidad a sus clientes, aún cuando dichas aerolíneas no tenían esa obligación. No obstante, sin este tipo de gesto comercial, los pasajeros aéreos tendrán que acudir al contrato y a las condiciones generales de reembolso establecidas por la compañía aérea o recurrir a un seguro de viaje complementario²¹.

El Reglamento 261 tiene un enfoque gradual. Cuanto más grave es la situación de incumplimiento a la que se enfrenta el pasajero, mayores son los derechos que le otorga. Por ejemplo, los pasajeros tienen un ámbito de protección mayor en caso de cancelación del vuelo que en el caso de un retraso de menos de tres horas²². Las distorsiones causadas por la pandemia de la COVID-19 hacen que la mayoría de las eventualidades hayan sido cancelaciones. Este será el objeto de este artículo.

Según el Reglamento 261, los pasajeros aéreos cuyos vuelos han sido cancelados tienen derecho a atención²³ y al reembolso del viaje o a un transporte alternativo²⁴. En términos contractuales, cuando la aerolínea incumple el contrato de transporte por imposibilidad de realizar la prestación, los pasajeros tienen el derecho al reembolso del precio del contrato, sin que la causa de dicha imposibilidad sea relevante²⁵, ni que la existencia de una fuerza mayor exonere a las aerolíneas de esa obligación de reembolso. Mientras los

²⁰ Comunicación de la Comisión – Directrices interpretativas sobre los Reglamentos de la UE en materia de derechos de los pasajeros en el contexto de la situación cambiante con motivo de la COVID-19, C (2020) 1830 final (DO C 89I, de 18 de marzo de 2020, p. 1), sección 2.2.

²¹ Aunque esa opción parece limitada también porque los seguros generalmente no cubren situaciones de fuerza mayor relacionadas con una pandemia mundial.

²² En efecto, una cancelación es considerada más grave que un retraso porque convierte en imposible el objeto del contrato (que consiste en transportar a un pasajero de un punto A a un punto B), mientras un retraso resulta en un incumplimiento parcial del contrato, pero no imposibilita su cumplimiento. No obstante, el TJUE consideró que los pasajeros de vuelos retrasados con más de tres horas podían equipararse a los pasajeros de los vuelos cancelados a los efectos de la aplicación del derecho a compensación (Sentencia de 19 de noviembre de 2009, *Sturgeon*, C-402/07 y C-432/07, EU:C:2009:716, apdo. 61). Esta decisión ha sido objeto de gran debate en la industria por generar nuevos gastos por parte de las aerolíneas, y en la doctrina por la interpretación expansiva de la obligación de compensación por parte del TJUE (en este sentido, véase *Petit Lavall*, 2013: 1251-1254).

²³ Art. 9 del Reglamento 261.

²⁴ Art. 8 del Reglamento 261.

²⁵ Arts. 8(1)(a) y 7(3) del Reglamento 261.

países mantenían restricciones de viaje, la opción del transporte alternativo era prácticamente inexistente, lo que dejaba a los pasajeros a optar solo entre las diversas posibilidades de reembolso: en metálico, por transferencia bancaria electrónica, transferencia bancaria, cheque o, previo acuerdo firmado por el pasajero, bonos de viaje u otros servicios²⁶. En otras palabras, el reembolso mediante un bono solo es posible si el pasajero lo acepta. Además de los remedios contractuales resultantes de la rescisión contractual consistentes en el reembolso del billete, los pasajeros tienen derecho a una compensación económica por los daños resultantes de la cancelación²⁷. De hecho, una de las cuestiones más controvertidas sobre el reglamento es la de las compensaciones en caso de cancelaciones y retrasos de más de tres horas, que las aerolíneas y una parte de la doctrina criticaron por ser demasiado favorable para los pasajeros (véase Defossez, 2021: 1-2).

El Reglamento 261 establece algunas excepciones a las obligaciones económicas de las compañías aéreas, aunque estas no se prevén para el derecho de asistencia y de reembolso. El derecho a compensación tiene dos excepciones relativas al momento de la cancelación y a las circunstancias de esta. Así, cuando la cancelación se ha notificado con una anticipación de más de catorce días, no habrá derecho a compensación²⁸. Por otro lado, tampoco habrá derecho a compensación cuando dicha cancelación se deba a «circunstancias extraordinarias» que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables²⁹. El concepto de «circunstancias extraordinarias» es uno de los más controvertidos del Reglamento 261 por ser un concepto impreciso que ha tenido que ser aclarado a lo largo de los años por el TJUE. Aún así, la jurisprudencia del TJUE al respecto también es controvertida y, a veces, expresada en términos demasiado generales (Drake, 2020: 233). De hecho, la propuesta de revisión del Reglamento 261 de la Comisión de 2013 pretende responder a esta crítica introduciendo una lista exhaustiva de «circunstancias extraordinarias» (Defossez, 2021: 2).

De manera general, el Reglamento 261 suele ser criticado por su falta de eficacia, debido sobre todo a la reticencia de las compañías aéreas y al complejo régimen de aplicación del reglamento. Las aerolíneas suelen quejarse de que su carga regulatoria se traduce en elevados costes operativos y financieros. Un informe de 2018 para el Parlamento Europeo identificó tres causas principales

²⁶ Art. 7(3) del Reglamento 261.

²⁷ Art. 5 del Reglamento 261.

²⁸ Art. 5(1)(c)(i) del Reglamento 261.

²⁹ Art. 5(3) del Reglamento 261, y sección 5 de las directrices interpretativas de la Comisión Europea (cit.).

de la falta de cumplimiento del reglamento por parte de las aerolíneas (Drake, 2018). En primer lugar, las aerolíneas no pueden asumir el coste del cumplimiento en determinados acontecimientos extraordinarios, como la erupción volcánica de 2010 en Islandia. En segundo lugar, las aerolíneas son cada vez más reticentes a cumplir con el Reglamento 261 desde que el TJUE amplió su responsabilidad en algunas sentencias históricas. En tercer lugar, las aerolíneas están a veces obligadas a atender a los pasajeros, aunque las interrupciones de los vuelos sean provocadas por terceros, por ejemplo, en caso de huelga de los controladores aéreos.

Pese a estas críticas, la cuestión esencial aquí es establecer si la pandemia causada por la COVID-19 constituye (i) una circunstancia extraordinaria que exime a las compañías aéreas de la obligación de compensar en caso de cancelación de vuelos; o (ii) una causa que exime a las aerolíneas de la obligación de reembolso a los pasajeros.

Desde el punto de vista de la interpretación del Reglamento 261 por parte del TJUE, «pueden calificarse de ‘circunstancias extraordinarias’ los acontecimientos que, por su naturaleza o su origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo afectado y escapen al control efectivo de este, siendo estos dos requisitos acumulativos»³⁰. De manera general, el TJUE adoptó una interpretación restrictiva del concepto de «circunstancias extraordinarias». Por ejemplo, el TJUE consideró en *Wallentin-Hermann* que el concepto no incluye a problemas técnicos, provocando la cancelación de vuelos, incluso si la aerolínea respeta las normas mínimas de mantenimiento de sus aviones, salvo que no sean inherentes al ejercicio normal de su actividad³¹. Similarmente, aunque el propio reglamento menciona las huelgas como ejemplo de una circunstancia extraordinaria³², el TJUE consideró que las aerolíneas solo pueden exonerarse de su responsabilidad en caso de huelgas por parte de terceros (por ejemplo de los controladores aéreos o del personal en los aeropuertos), pero no de su propio personal, aunque fuera una huelga «salvaje»³³. Los tribunales españoles generalmente adoptaron esta interpretación (Artigot i Golobardes, 2016: 218-219). Aun así, estimaciones

³⁰ Sentencia de 4 de abril de 2019, *Germanwings*, C-501/17, EU:C:2019:288, apartado 20; TJUE, sentencia de 11 de junio de 2020, *LE*, C-74/19, EU:C:2020:460, apdo. 37.

³¹ Sentencia de 22 de diciembre de 2008, *Wallentin-Hermann*, C-549/07, EU:C:2008:771.

³² Considerando 14 del Reglamento 261.

³³ Sentencia de 17 de abril de 2018, *Krüseman y otros*, asuntos acumulados C-195/17, C-197/17 a C-203/17, C-226/17, C-228/17, C-254/17, C-274/17, C-275/17, C-278/17 a C-286/17 y C-290/17 a C-292/17, EU:C:2018:258.

indican que las aerolíneas rechazan más de la mitad de las reclamaciones de compensaciones legítimas (Defossez, 2021: 2).

Sin embargo, según la jurisprudencia del TJUE, «el Reglamento 261 no contiene ninguna indicación que permita concluir que reconoce una categoría distinta de acontecimientos ‘particularmente extraordinarios’ que tengan como consecuencia exonerar al transportista aéreo de todas sus obligaciones»³⁴. El TJUE llegó a esa última conclusión en el contexto del cierre de una parte del espacio aéreo europeo a raíz de la erupción de un volcán en Islandia en abril de 2010³⁵. Comparativamente, las restricciones de viaje actuales están en vigor desde hace meses y el número de cancelaciones es mucho mayor que durante la erupción volcánica del 2010. Además, tales restricciones de viaje no son inherentes al ejercicio normal de la actividad de las aerolíneas y quedan fuera de su control. Por lo tanto, estas restricciones causadas por una pandemia mundial con la magnitud de la COVID-19 pueden considerarse como «circunstancias extraordinarias», y las aerolíneas pueden negar compensación en caso de cancelación de vuelos, conforme al art. 5(3) del Reglamento 261. Pero las aerolíneas no pueden eximirse de sus otras obligaciones bajo el reglamento, incluso de su obligación de reembolsar a los pasajeros en caso de cancelación por su parte.

³⁴ Sentencia de 31 de enero de 2013, McDonagh, C-12/11, EU:C:2013:43, apdo. 30.

³⁵ Entre el 14 y el 22 de abril de 2010, una media del 67 % del espacio aéreo europeo estuvo cerrado, provocando el 40 % de las cancelaciones de vuelos de ese año [Commission Staff Working Document: Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 261/2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delays of flights and Regulation (EC) No 2027/97 on air carrier liability in respect of the carriage of passengers and their baggage by air, SWD (2013) 62 final, 13-3-2013: Anexo 9]. En ese momento, a un 54 % de los pasajeros se les pudo ofrecer una reorientación por tierra, pero el 46 % restante tuvo que esperar el fin de la erupción para ser reorientados porque vivían a más de 1000 km de su destino o punto de conexión. En consecuencia, tanto los retrasos en el cambio de ruta de los pasajeros que vivían más lejos, como el atraso generado por la gran cantidad de cambios de ruta por tierra aumentaron considerablemente el costo de cumplimiento para las aerolíneas. La Comisión estima que el pleno cumplimiento de la obligación de asistencia en virtud del Reglamento 261 después de esa crisis habría incrementado los costos combinados de las aerolíneas en unos 960 millones de euros —aproximadamente 1,5 veces los gastos de atención y asistencia en un año «normal», y esto en un período de menos de una semana— (Commission Staff Working Document [2013], cit.: punto 4.2.2 y Anexo 9).

Con el objetivo de modular la aplicación del Reglamento 261 en el contexto de la pandemia actual, la Comisión Europea publicó el 18 de marzo de 2020 unas directrices interpretativas sobre los derechos de los pasajeros en el contexto de la COVID-19³⁶. La Comisión también distingue entre el derecho a compensación (art. 7 del Reglamento 261) y el derecho a reembolso (art. 8 del Reglamento 261), bajo la jurisprudencia del TJUE.

Desde el punto de vista económico, la Comisión entiende que las aerolíneas pueden negar compensación en circunstancias extraordinarias y entiende que la situación generada por la COVID-19 constituye una de estas. La Comisión da varios ejemplos de circunstancias extraordinarias en el contexto de la COVID-19. Primero, según la interpretación propuesta, la prohibición de vuelos o de circulación de personas —resultando *de facto* en la prohibición del vuelo— por las autoridades públicas constituye una circunstancia extraordinaria que exime a la aerolínea de la obligación de compensar³⁷. Las aerolíneas también pueden justificar las cancelaciones de vuelos por circunstancias excepcionales con el fin de proteger la salud de la tripulación, excepción que probablemente se podría aplicar a la mayoría de los vuelos en rutas con regiones particularmente afectadas o con tripulaciones de esas regiones. Aunque la Comisión especifica que estos ejemplos no son exhaustivos³⁸, merece la pena señalar que finalmente será el Tribunal de Justicia de la Unión Europea quien determine las circunstancias que finalmente se entiendan como extraordinarias en este contexto.

Desde el punto de vista de los remedios contractuales, la Comisión entiende que el derecho de reembolso del art. 8 se mantiene sin excepciones, incluso bajo la fuerza mayor causada por la COVID-19. De esta forma, los pasajeros cuyos vuelos han sido cancelados —por parte de las compañías aéreas— mantienen su derecho a reclamar el reembolso del coste de su billete

³⁶ Comunicación de la Comisión - Directrices interpretativas sobre los Reglamentos de la UE en materia de derechos de los pasajeros en el contexto de la situación cambiante con motivo de la COVID-19, C (2020) 1830 final (DO C 89I, de 18 de marzo de 2020, p. 1).

³⁷ La Comisión especifica que, para considerar una situación como «circunstancia extraordinaria» bajo el Reglamento 261, esa prohibición por las autoridades puede ser total o parcial. Por ejemplo, esa excepción por circunstancias extraordinarias se aplicaría también cuando la circulación de personas no esté totalmente prohibida, sino limitada a las personas que se benefician de exenciones (por ejemplo, nacionales o residentes volviendo a casa).

³⁸ Comunicación de la Comisión - Directrices interpretativas sobre los Reglamentos de la UE en materia de derechos de los pasajeros en el contexto de la situación cambiante con motivo de la COVID-19, cit., punto 3.4.

a las aerolíneas³⁹. En línea con los remedios contractuales previstos en el derecho privado de los Estados miembros, el incumplimiento del contrato de transporte aéreo sigue facultando al pasajero a reclamar la devolución de las prestaciones anteriormente intercambiadas⁴⁰. La causa de la cancelación del vuelo no influye sobre el derecho a reembolso en este caso.

No obstante, las aerolíneas no parecen haber cumplido con sus obligaciones bajo el Reglamento 261. Este será el objeto de la siguiente sección.

III. LA RESILIENCIA DEL REGLAMENTO 261 BAJO LA PRESIÓN DE LA COVID-19: INCUMPLIMIENTO MASIVO, PERO DERECHOS SUSTANTIVOS FORMALMENTE MANTENIDOS

La COVID-19 ha generado cancelaciones por motivos distintos y legalmente relevantes. Por un lado, las cancelaciones masivas de vuelos han sido consecuencia de las restricciones de viaje impuestas por las autoridades; por otro lado, las aerolíneas decidieron cancelar los vuelos por razones operativas y económicas, ya que la caída repentina en la demanda dejó miles de vuelos prácticamente vacíos.

Estas cancelaciones encajan perfectamente en el art. 5 del Reglamento 261 porque, aunque fueron motivadas por restricciones de viaje impuestas por las autoridades, fueron decisiones tomadas por las aerolíneas, mientras que las cancelaciones por parte de los pasajeros no entran en el ámbito de aplicación del Reglamento 261.

Con base en el Reglamento 261, los pasajeros aéreos tienen derecho al reembolso del viaje o a un transporte alternativo⁴¹. Por lo tanto, los pasajeros tendrían, en una estricta aplicación del reglamento, derecho a la devolución del precio del billete, esto es, del contrato⁴². Como se ha apuntado anteriormente,

³⁹ No obstante, la Comisión explica en sus directrices interpretativas que en caso de que el pasajero reserve por separado los vuelos de ida y de vuelta y sea el vuelo de ida el cancelado, solo tendrá derecho al reembolso del vuelo cancelado, es decir, al reembolso del vuelo de ida, en este caso. Pero si el vuelo de ida y el de vuelta forman parte de la misma reserva (aunque estén operados por compañías aéreas diferentes) y es el vuelo de ida el cancelado, deberá ofrecerse a los pasajeros dos opciones: el reintegro del precio total del billete (es decir, de ambos vuelos) o el transporte alternativo en otro vuelo para el trayecto de ida.

⁴⁰ Art. 1295 del Código Civil.

⁴¹ Art. 5(1)(a) junto con el art. 8(1)(a) del Reglamento 261.

⁴² Art. 1295 del Código Civil.

el derecho de compensación⁴³ queda excluido porque las cancelaciones, en la mayoría de los casos, fueron el resultado de circunstancias extraordinarias fuera del control de las aerolíneas⁴⁴. Esta dualidad entre el derecho al reembolso (restitución del precio del billete) y el derecho de compensación (justificada por los molestias que supone el incumplimiento del contrato, sin perjuicio de los derechos que el pasajero pueda tener a obtener una compensación suplementaria como consecuencia de la aplicación del derecho de contratos de los Estados miembros)⁴⁵, es compatible con la distinción en derecho interno entre la obligación de la aerolínea de restituir el precio del billete como consecuencia de la suspensión del viaje en caso de fuerza mayor, sin la obligación de compensar por las molestias por ese incumplimiento (Carrasco Perera, 2020: 1).

Algunas compañías aéreas han rechazado reembolsar los precios de los billetes argumentando que no les resultaba factible la devolución de su importe por la falta de liquidez que experimentaban como consecuencia de la poca demanda del mercado (Ganuza y Gómez Pomar, 2020: 574). Este conflicto ha hecho que, en España, la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) —el organismo administrativo responsable del cumplimiento del Reglamento 261 y ante el cual los consumidores pueden presentar sus reclamaciones— estimara en mayo de 2020, que había unas 700 000 reclamaciones pendientes por incumplimiento del Reglamento 261 que podrían empezar su curso a partir del final del estado de alarma⁴⁶. Aunque esa cifra todavía no se ha concretizado, el incremento de reclamaciones es exponencial. Mientras que AESA registró 34,279 reclamaciones en 2018 (Steer, 2020: cuadro 5.4), solo entre abril y agosto de 2020 recibió unas 43,634 reclamaciones (Ochoa de Olano, 2020) por parte de consumidores, así como de organizaciones de consumidores que han anunciado su intención de denunciar a las aerolíneas ante AESA por incumplimiento de su obligación de devolver el dinero bajo el Reglamento 261⁴⁷.

⁴³ Art. 7 del Reglamento 261.

⁴⁴ Art. 5(3) del Reglamento 261.

⁴⁵ El art. 12 del Reglamento 261 precisa que la compensación que se conceda con arreglo al reglamento podrá deducirse de una eventual compensación suplementaria.

⁴⁶ Cortes Generales (2020), *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión de Sanidad y Consumo, Sesión núm. 11 celebrada el lunes 11 de mayo de 2020, intervención del ministro Garzón, p. 10. Disponible en: <https://bit.ly/3spOLCv>.

⁴⁷ El 14 de abril 2020, la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) comunicó que había denunciado a Iberia ante AESA por limitar el derecho al reembolso de sus pasajeros. Según la OCU, «la compañía Iberia, en su página web, está poniendo difícil el acceso a la información sobre el reembolso del billete en caso de cancelación del vuelo, priorizando la alternativa de solicitar el bono por el importe del billete en los vuelos operados por Iberia como por Iberia Express e Iberia Regional Air Nostrum»,

Las limitaciones e incumplimientos del derecho al reembolso garantizado por el artículo 8 del Reglamento 261 por parte de las aerolíneas se han vuelto una práctica común en los tiempos de la COVID-19. Ryanair, la aerolínea más grande de Europa en términos de pasajeros, primero informó a sus clientes que los reembolsos se procesarían dentro de los veinte días hábiles posteriores a la solicitud de reembolso, mientras que el Reglamento 261 establece que se debe reembolsar en 7 días⁴⁸. A continuación, la compañía irlandesa, aun habiéndose comprometido al reembolso a sus clientes, les informó de que podían descargar un bono del valor total de su reserva, canjeable por vuelos de Ryanair durante los doce meses siguientes. Aunque Ryanair seguía ofreciendo formalmente la opción de reembolso, la aerolínea ponía obstáculos a la solicitud del reembolso del billete y condicionaba la obtención de un remedio a la aceptación de un bono de viaje. Aunque la compañía generó €885 millones de beneficios en 2019⁴⁹, justifica su retraso en el reembolso a sus clientes por el alto volumen de solicitudes. No obstante, las circunstancias generadas por la COVID-19, las aerolíneas no pueden limitar los remedios por incumplimiento a los bonos canjeables sin proporcionar un reembolso en efectivo, porque el Reglamento 261 prevé que esa opción está en manos de los pasajeros, sin excepción.

Esas prácticas recurrentes por parte de las compañías aéreas en este contexto excepcional vulneran el Reglamento 261 que, *de lege lata*, no establece excepciones al derecho al reembolso en caso de cancelación del vuelo por parte de las aerolíneas. Los derechos de los pasajeros en España siguen intactos y pueden seguir reclamando el reembolso si tal es su decisión. De hecho, la Comisión confirmó esta conclusión a través de una recomendación con fecha del 13 de mayo de 2020.⁵⁰ Sin embargo, aunque la Comisión afirmó la posibilidad para los pasajeros de pedir el reembolso del precio de su billete, también reconoció la situación insostenible de las compañías aéreas en términos de liquidez, causada por la caída de la demanda del mercado y agravada por la necesidad de reembolsar el importe de todos los vuelos que cancelaron. La idea de esta recomendación era hacer los bonos más atractivos para los pasajeros

mientras «la compañía señala que sus condiciones de flexibilización no serán aplicables para billetes en redención Iberia Plus o si el número del billete no comienza por 075» (OCU, 2020b). Véanse también: FACUA, 2020b; FACUA, 2020d.

⁴⁸ Art. 8(1)(a) del Reglamento 261. En marzo, FACUA ya había denunciado a Ryanair ante AESA por demorar hasta 28 días los reembolsos por vuelos cancelados (FACUA, 2020a).

⁴⁹ Ryanair (2019), Annual Report 2019. Disponible en: <https://bit.ly/3bIxdwW>.

⁵⁰ Recomendación (UE) 2020/648 de la Comisión de 13 de mayo de 2020 relativa a los bonos ofrecidos a los pasajeros y a los viajeros como alternativa al reembolso de viajes combinados y servicios de transporte cancelados en el contexto de la pandemia de COVID-19 (DO L 151, de 14 de mayo de 2020, p. 10).

—proporcionándoles más flexibilidad para utilizarlos— para así mejorar la tesorería de las compañías aéreas sin afectar el derecho de los pasajeros de elegir entre el reembolso y el bono, ni el nivel de protección del consumidor.⁵¹

La efectividad de estos derechos se encuentra actualmente condicionada a las decisiones de las aerolíneas y, de alguna forma, a las del Gobierno español. Las medidas del Gobierno frente a este choque exógeno serán objeto de la siguiente sección.

IV. LAS MEDIDAS DEL GOBIERNO ESPAÑOL: DIFICULTADES DE INTERPRETACIÓN Y RIESGOS DE AFECTACIÓN AL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Por un lado, el Gobierno ha adoptado algunas medidas a favor de los consumidores, pero también otras que han generado dificultades de interpretación en relación con los derechos sustantivos de los pasajeros, aunque formalmente el Reglamento 261 sea plenamente aplicable en España. Por otro lado, el Ejecutivo está trabajando en medidas que afectarían a los derechos procesales de los pasajeros, lo cual impactaría indirectamente en su facultad de hacer efectivos sus derechos resultantes del incumplimiento contractual por cancelación de sus vuelos.

1. IMPACTO DE LAS MEDIDAS DEL GOBIERNO SOBRE LOS DERECHOS SUSTANTIVOS DE LOS PASAJEROS AÉREOS

El pasado 31 de marzo de 2020, en el marco del estado de alarma, el Gobierno español adoptó el Real Decreto Ley 11/2020⁵², que establece medidas

⁵¹ La Comisión recomienda que esos bonos tengan las siguientes características. Para empezar, las aerolíneas deberían asegurarse de que los bonos permitan a los pasajeros volar en la misma ruta y en las mismas condiciones que la reserva original, con sujeción a la disponibilidad, pero independientemente de la diferencia de tarifa. Los bonos también deberían ser válidos durante un mínimo de doce meses, pero reembolsables si no se han canjeado después de un año como máximo. También deben ser transferibles a otro pasajero. Por último, los bonos deberían estar cubiertos por una protección contra la insolvencia. La Comisión también recomendó a las organizaciones de consumidores que alentarán a los pasajeros a aceptar bonos de esas características, y a los organismos nacionales de reglamentación a que informaran a los pasajeros de su recomendación.

⁵² Real Decreto Ley 11/2020 por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente a la COVID-19, de 31 de marzo (BOE 91, de 1 de abril de 2020).

urgentes en el ámbito social y económico para hacer frente a la COVID-19. Formalmente, el real decreto ley no modificó los derechos sustantivos de los pasajeros, sin embargo, la redacción de su art. 36 podría haber inducido a los operadores al error.

1.1. Medidas establecidas por el Real Decreto Ley 11/2020

En materia de consumidores, el art. 36 del real decreto ley establece un derecho de resolución de contratos de consumo para contratos de imposible cumplimiento. El art. 36 establece un derecho de resolución para dos tipos de contratos: (i) los contratos de compraventa de bienes o de prestación de servicio (en sus dos primeros párrafos); y (ii) los contratos de viaje combinado (en su cuarto párrafo).

Los dos primeros párrafos del art. 36 del real decreto ley prevén que un consumidor pueda resolver un contrato de compraventa de bienes o de prestación de servicio durante un plazo de 14 días si las consecuencias de las medidas adoptadas durante el estado de alarma hacen imposible el cumplimiento del contrato. No obstante, el consumidor podrá proceder a la resolución del contrato solo cuando haya considerado las propuestas de cumplimiento por parte del profesional. El artículo menciona expresamente los «bonos o vales sustitutorios al reembolso» como opciones de propuestas de cumplimiento contractual. Sin embargo, si las partes no llegaran a un acuerdo dentro de los sesenta días siguientes a la imposible ejecución del contrato⁵³, el profesional deberá reembolsar el dinero pagado por el consumidor en un plazo de 14 días posterior a dicho plazo inicial de sesenta días (Ganuzo y Gómez Pomar, 2020: 574-575).

En su apartado cuarto, el art. 36 del real decreto ley establece que, en el caso de un viaje combinado cancelado con motivo de la COVID-19, el vendedor/organizador podrá entregar al consumidor un bono para ser utilizado dentro de un año desde la finalización de la vigencia del estado de alarma, por una cuantía igual al reembolso que le hubiera correspondido. Si el periodo de validez del bono transcurriera sin haber sido utilizado, el consumidor podrá solicitar el reembolso completo de cualquier pago realizado.

⁵³ Desde la entrada en vigor del Real Decreto Ley 21/2020 el 11 de junio de 2020, ese plazo de 60 días se computa desde la solicitud de resolución contractual por parte del consumidor [disposición final quinta del Real Decreto Ley 21/2020 de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, de 9 de junio (BOE 163, de 10 de junio de 2020)].

La redacción del art. 36 genera dificultades de interpretación para los operadores. Por ejemplo, las organizaciones de consumidores leen el artículo de distintas formas, unas considerando que el ámbito de aplicación del art. 36 incluye los casos de cancelación de vuelos por parte de la aerolínea, otras considerando que solo se aplica en caso de cancelación del vuelo por parte del pasajero⁵⁴. Esa confusión proviene de la difícil interpretación y superposición del derecho europeo y la legislación nacional, frecuente en derecho de consumo y especialmente importante en las circunstancias generadas por la COVID-19.

1.3. La difícil conjunción entre las normas europeas y nacionales en materia de pasajeros aéreos

La principal dificultad de interpretación se encuentra en el cruce entre (i) el régimen aplicable a los pasajeros aéreos (del Reglamento 261); y (ii) el régimen aplicable a los viajes combinados (de la Directiva (UE) 2015/2302 relativa a los viajes combinados⁵⁵, incorporada en España en el Libro Cuarto de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios)⁵⁶. Como se ha expuesto anteriormente, el Reglamento 261 se aplica en caso de cancelaciones de vuelos por parte de las aerolíneas. Por otra parte, la Directiva (UE) 2015/2302 se aplica a la combinación de al menos dos tipos de servicios de viaje en un mismo viaje (entre los que se encuentran los contratos de transporte aéreo)⁵⁷. La dificultad de dar unidad sistémica a los dos regímenes jurídicos se encuentra en el propio Reglamento 261: se aplica también en caso de vuelos que forman parte de viajes combinados, cuando estos viajes se cancelen como

⁵⁴ Por un lado, la OCU entiende que el ámbito de aplicación del art. 36 incluye los contratos de transporte aéreo en caso de cancelación por parte de la aerolínea (OCU, 2020a); no obstante, esta situación está regulada por el Reglamento 261. Por su parte, la Federación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios de Andalucía (FACUA) considera que el art. 36 solo se aplica en caso de cancelación del vuelo por parte del pasajero (FACUA, 2020c).

⁵⁵ 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) n.º 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).

⁵⁶ Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias de 16 de noviembre (BOE 287, de 30 de noviembre de 2007).

⁵⁷ Art. 3 de la Directiva (UE) 2015/2302.

consecuencia de la cancelación del vuelo⁵⁸. Cuando un viaje combinado se cancela por motivos distintos a la cancelación del vuelo, el Reglamento 261 no es aplicable. Por lo tanto, cuando una compañía aérea es la que cancela el vuelo, el Reglamento 261 se aplica en todos casos, independientemente de que el vuelo sea autónomo o parte de un viaje combinado.

En este contexto, la eventual entrega de un bono como remedio al incumplimiento contractual resultando de la cancelación de un viaje combinado como consecuencia de la COVID-19 previsto por el real decreto ley⁵⁹ ha sido denunciada en la doctrina por vulnerar la Directiva (UE) 2015/2302 relativa a los viajes combinados (Martínez Espín, 2020). Esta solución fue también criticada porque facilita a las empresas dos meses y medio de liquidez, efectivamente financiada por los consumidores y sin que estos lo puedan evitar en función de su situación personal, ya que muchos particulares también han sufrido una falta de liquidez (Ganuza y Gómez Pomar, 2020: 576). La Directiva (UE) 2015/2302 establece para los viajeros un derecho a reembolso sin condiciones en caso de «circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino o en las inmediaciones que afecten de forma significativa a la ejecución del viaje combinado o al transporte de pasajeros al lugar de destino»⁶⁰. Bajo la presión de la Comisión Europea, el Gobierno adaptó el real decreto ley para circunscribir la posibilidad de emisión de los bonos a la aceptación voluntaria con carácter previo por parte del viajero, y para establecer un plazo de catorce días para su reembolso en caso de la finalización de su periodo de validez, si este no había sido canjeado y por lo tanto utilizado⁶¹.

No obstante, en caso de que un vuelo se cancele por parte de la aerolínea independientemente del motivo de dicha cancelación, el Reglamento 261 es plenamente aplicable en todo su contenido⁶², sin que una eventual legislación nacional pudiera obstaculizarlo. Por esa razón, el art. 36(1) no podría afectar al derecho al reembolso de los pasajeros, aunque esta disposición tenga una «vocación omnicomprensiva» (Marín López, 2020: 5), aplicándose a cualquier contrato de compraventa de bienes o de prestación de servicios.

⁵⁸ Considerado 16 y art. 3(6) del Reglamento 261.

⁵⁹ Art. 36(4) del Real Decreto Ley 11/2020.

⁶⁰ Art. 12(2) de Directiva (UE) 2015/2302.

⁶¹ Disposición final quinta del Real Decreto Ley 21/2020 de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, de 9 de junio (BOE 163, de 10 de junio de 2020).

⁶² Art. 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Sin embargo, en el caso de que el vuelo hubiera sido cancelado por parte del pasajero, el Reglamento 261 no sería aplicable, pero los pasajeros tendrían derecho a resolver el contrato de transporte aéreo dentro de las condiciones establecidas por los dos primeros párrafos del art. 36 del real decreto ley. En estos casos, esta disposición española sí que proporcionaría una protección adicional al consumidor: el real decreto ley permite a los pasajeros que no pudieron viajar como consecuencia de las medidas adoptadas durante la vigencia del estado de alarma (y que no estaban protegidos en esta situación) obtener el reembolso del coste del billete o un bono canjeable. Esto sería aplicable, por ejemplo, en los casos en los que la aerolínea no hubiera cancelado un vuelo a uno de los países o zonas a las que el Gobierno prohíbe viajar, haciendo imposible que el pasajero viaje a ese destino⁶³. Entonces, un pasajero cancelando su vuelo porque no puede viajar debido a restricciones gubernamentales adoptadas durante el estado de alarma podría resolver el contrato de transporte aéreo bajo el art. 36 del real decreto ley.

2. IMPACTO DE LA COVID-19 SOBRE LOS DERECHOS PROCESALES DE LOS PASAJEROS AÉREOS

Como se ha explicado anteriormente, los derechos sustantivos de los pasajeros bajo el Reglamento 261 son plenamente efectivos. No obstante, la regulación procesal de su ejercicio puede condicionar su efectividad.

En medio de la crisis, el Gobierno anunció que estaba trabajando en la creación de un mecanismo extrajudicial para la resolución de conflictos derivados de las cancelaciones de vuelos a causa de la COVID-19 (La Moncloa, 2020a). El objetivo principal de este mecanismo era evitar un cuello de botella en los tribunales por las reclamaciones judiciales de los pasajeros aéreos. De hecho, esta preocupación y ese proyecto son anteriores a la crisis de la COVID-19.

Esta sección (i) recuerda el importante papel que tienen los Estados miembros en el cumplimiento del Reglamento 261; (ii) analiza el nivel de congestión en los tribunales con asuntos en materia de transporte aéreo; (iii) describe tanto el mecanismo extrajudicial previsto por el Gobierno como las propuestas del Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ) en esta área; y (iv) analiza brevemente ambas propuestas a la luz del derecho europeo.

⁶³ Este ejemplo está expresamente mencionado en un comunicado de la Secretaría General de Consumo y Juego, del 7 de mayo de 2020 (Ministerio de Consumo, 2020).

2.1. Rol importante de los Estados miembros en el cumplimiento del Reglamento 261

Los Estados miembros desempeñan un papel crucial en la aplicación del reglamento. Los Estados miembros son los responsables de dar efectividad y cumplimiento al derecho europeo⁶⁴ y en particular al Reglamento 261 a través de la designación de un organismo administrativo responsable de su cumplimiento y ante el cual los consumidores puedan presentar sus reclamaciones⁶⁵. Estos organismos administrativos no están obligados a adoptar medidas coercitivas contra las compañías aéreas para exigirles el pago de una compensación a los pasajeros⁶⁶, sin embargo, los Estados miembros pueden establecer tal posibilidad. En España, el organismo administrativo creado en cumplimiento con el Reglamento 261 es AESA, mencionada anteriormente. Aparte de registrar reclamaciones individuales, AESA también tiene la competencia de vigilar el cumplimiento de las aerolíneas a nivel sistémico, y sancionar las infracciones recurrentes⁶⁷.

El régimen de cumplimiento establecido por el Reglamento 261 cuenta con varios niveles. En virtud de dicho régimen, los pasajeros tienen tres opciones para ejercer sus derechos: (i) presentar una reclamación directamente ante la compañía aérea; (ii) presentar una reclamación ante el organismo administrativo competente; y (iii) presentar una demanda judicial ante los tribunales contra la compañía aérea de acuerdo con los procedimientos nacionales. En España, los pasajeros deben reclamar primero ante la aerolínea. Si la

⁶⁴ Art. 4(3) del Tratado de la Unión Europea.

⁶⁵ Art. 16(1) del Reglamento 261.

⁶⁶ Sentencia de 17 de marzo de 2016, Ruijsenaars y otros, C-145/15 y C-146/15, EU:C:2016:187, apdo. 38.

⁶⁷ Al respecto, el Reglamento 261 establece que las sanciones establecidas por los Estados miembros por los incumplimientos deben de ser eficaces, proporcionadas y disuasorias [art. 16(3) del Reglamento 261]. En España, AESA puede sancionar a las aerolíneas con multas de entre €4.500 y €70.000 para incumplimientos bajo el Reglamento 261 [art. 55(2)(a) de la Ley 21/2003 de Seguridad Aérea, de 7 de julio (BOE 162, de 8 de julio de 2003)]. Véase también Steer (2020: cuadro 5.7). Sin embargo, uno se puede preguntar si AESA vigila y sanciona a las aerolíneas de manera suficientemente disuasiva tras el alto nivel de incumplimiento de las aerolíneas. De hecho, FACUA argumenta que el actual marco sancionador de AESA no es suficientemente preventivo y disuasivo, y aboga por «un aumento de las inspecciones, la retirada de ayudas públicas en caso de infracciones, multas económicas proporcionales y ejemplarizantes, así como suspensión de licencias a las compañías que incumplan sistemáticamente la legislación» (FACUA, 2020e).

respuesta de la aerolínea no es satisfactoria, pueden reclamar ante AESA en el plazo de un mes posterior a recibir la respuesta de la compañía⁶⁸. Las reclamaciones ante AESA no tienen coste alguno. Al finalizar el proceso, AESA emite un informe con el resultado de sus actuaciones. Ese informe no es vinculante para las partes, pero puede ayudar a resolver el conflicto entre ellas extrajudicialmente, así como servir de elemento que las partes puedan utilizar para respaldar sus reclamaciones en un eventual procedimiento judicial posterior ante los tribunales. En cualquier caso, los pasajeros pueden también acudir a la vía judicial ante los juzgados de lo mercantil en paralelo al proceso ante AESA. Los tribunales anulan las decisiones de AESA solo en un 3 % de los casos (Steer, 2020: 317), confirmando investigación según cual la agencia funciona generalmente bien en cuanto al proceso de reclamaciones (Fox y Martin-Domingo, 2020: 305).

En relación con la competencia judicial internacional, cabe notar que, según el art. 7(1)(b) del Reglamento Bruselas I bis⁶⁹, tal y como ha sido interpretado por el TJUE, los pasajeros aéreos que presentan una demanda de compensación al amparo del Reglamento 261 (en caso de vuelos directos) pueden optar por hacerlo ante el tribunal en cuya demarcación se halle, o bien el lugar de salida, o bien el lugar de llegada del avión, tal como dichos lugares estén previstos en el contrato⁷⁰. No obstante, el TJUE decidió recientemente que una cláusula atributiva de competencia, incluida sin haber sido negociada individualmente en un contrato celebrado entre un pasajero aéreo y una aerolínea, y que confiere competencia exclusiva al órgano jurisdiccional en cuyo territorio está situado el domicilio de esta, debe considerarse abusiva en el sentido del art. 3(1) de la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores⁷¹. Recientemente, el TJUE

⁶⁸ Desde el 2018, la gran mayoría de las reclamaciones (90 %) se hacen a través de un formulario en línea (Steer, 2020: 317).

⁶⁹ Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 351, de 20 de diciembre de 2012, p. 1).

⁷⁰ Sentencias de 18 de noviembre de 2020, Ryanair DAC, C-519/19, EU:C:2020:933, apdo. 62; y de 9 de julio de 2009, Rehder, C-204/08, EU:C:2009:439, apdo. 47. Para una aplicación de dichas reglas en el contexto español y un estudio de la jurisprudencia española reciente, véase Ortega Giménez (2019).

⁷¹ Sentencia de 18 de noviembre de 2020, Ryanair DAC, C-519/19, EU:C:2020:933. Además, el TJUE decidió en esta sentencia que una aerolínea no puede oponer una cláusula atributiva de competencia a una agencia de gestión de cobro a la que el pasajero ha cedido su crédito, a menos que, según la legislación del Estado cuyos

también precisó las reglas de competencia internacional en caso de interrupciones de vuelos que forman parte de viajes combinados⁷². Aún más relevante para este artículo, el TJUE recordó que las disposiciones del derecho de la Unión (como las del Reglamento Bruselas I y, por extensión, del Reglamento Bruselas I bis), deben interpretarse a la luz de los derechos fundamentales que forman parte integrante de los principios generales del derecho comunitario y que están actualmente recogidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE⁷³. Además, las disposiciones del Reglamento Bruselas I expresan la intención de velar por que, en el marco de los objetivos de dicho reglamento, los procedimientos conducentes a la adopción de resoluciones judiciales se desarrollen respetando el derecho de defensa consagrado en el art. 47 de la Carta.⁷⁴

órganos jurisdiccionales son designados en esa cláusula, esa agencia de gestión de cobro se haya subrogado en la posición del contratante inicial en todos sus derechos y obligaciones.

⁷² En el caso de interrupciones de vuelos que forman parte de los viajes combinados, el TJUE distingue la situación de los consumidores que interponen una demanda de reembolso y los que interponen una demanda de indemnización. En el primer caso, el TJUE declaró que la mera existencia de un derecho a reembolso (derivado de la Directiva 90/314 sobre los viajes combinados) basta para excluir que un pasajero, cuyo vuelo forme parte de un viaje combinado, pueda reclamar el reembolso de su billete, en virtud del Reglamento 261, al transportista aéreo que haya efectuado el vuelo (Sentencia de 10 de julio de 2019, *Aegean Airlines*, C-163/18, EU:C:2019:585, apartado 31). En este caso, las reglas de competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores se aplican (arts. 17-19 del Reglamento Bruselas I bis). En *Pammer*, el TJUE proporcionó indicios que permiten considerar que la actividad del vendedor está dirigida al Estado miembro del domicilio del consumidor (Sentencia de 7 de diciembre 2010, *Pammer*, C-585/08 y C-144/09, EU:C:2010:740). En el segundo caso, un pasajero de un vuelo que haya sido retrasado tres o más horas puede interponer una demanda de indemnización bajo el Reglamento 261 contra la aerolínea encargada de efectuar el vuelo, aun cuando ese pasajero y esa aerolínea no hayan celebrado un contrato entre ellos (Sentencia de 26 de marzo de 2020, *Krállová*, C-215/18, EU:C:2020:235, apdo. 38). En este caso, las reglas de competencias especiales en materia de obligaciones contractuales bajo art. 7 del Reglamento Bruselas I bis se aplican, aun cuando no se haya celebrado ningún contrato entre las partes (Sentencia de 26 de marzo de 2020, *Krállová*, C-215/18, EU:C:2020:235, apdo. 52).

⁷³ Sentencia 11 de septiembre 2014, *A*, C-112/13, EU:C:2014:2195, apdo. 51.

⁷⁴ *Ibid.* Véase también las sentencias *Hypoteční banka*, C-327/10, EU:C:2011:745, apartados 48 y 49, y *G*, C-292/10, EU:C:2012:142, apdos. 47 y 48 y jurisprudencia citada.

2.2. *El más que previsible colapso de los tribunales y la creciente importancia de AESA*

La primera década de aplicación del Reglamento 261 no se caracterizó por un número muy importante de reclamaciones de pasajeros aéreos en los tribunales españoles (Artigot i Golobardes, 2016: 216). Eso se podría atribuir a la falta de conciencia de los pasajeros sobre sus derechos establecidos por el Reglamento 261, pero también a la posibilidad de reclamar ante AESA, y la falta de coherencia de la jurisprudencia de los tribunales de primera instancia, lo cual desalentaba a los pasajeros a acudir a la vía judicial (Artigot i Golobardes, 2016: 216). Además, la Ley 37/2011⁷⁵ excluyó el recurso de apelación en los juicios verbales para cuantías inferiores a €3000, diluyendo los incentivos de muchos pasajeros cuyas demandas contra las aerolíneas generalmente no superaban esa cuantía.

Esta situación parece haber cambiado. En los últimos años, la mayor parte de las demandas que se presentan en algunos juzgados de lo mercantil se refieren al transporte aéreo y, en concreto, a reclamaciones por retrasos y cancelaciones de vuelos o pérdidas de equipaje (Consejo General del Poder Judicial, 2020: 182). Los asuntos en materia de transporte aéreo, por ejemplo, en los juzgados de lo mercantil de Madrid, aumentaron exponencialmente en los últimos años, habiéndose registrado 351 demandas en 2012, 1056 en 2013, 2251 en 2014, 3263 en 2015, 4926 en 2016 y 10 906 en 2017 (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 2017: 60). En 2018, los juzgados de lo mercantil de Madrid recibieron 20 402 demandas, entre cuales 13 552 asuntos correspondían a transporte aéreo, es decir un 65,19 % del total (Consejo General del Poder Judicial, 2020: 182). De la misma forma, las demandas ante los juzgados de lo mercantil de Barcelona aumentaron de manera exponencial, habiéndose registrado 9942 demandas en 2017 y 19 841 en 2018 (un incremento del 99,57 %, prácticamente del doble), debido en gran parte al aumento de las demandas de reclamaciones relacionadas con el transporte aéreo (Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 2018: 6). En 2019, registraron 28 000 demandas por retrasos y cancelaciones de vuelos en 2019 (Consejo General del Poder Judicial, 2020: 182). La mayoría de esas demandas se presentaron en el marco de un procedimiento de juicio verbal.

Ese incremento importante en las demandas relacionadas con el transporte aéreo se puede explicar por lo menos por tres razones. Primero, la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2015 fijó como criterios

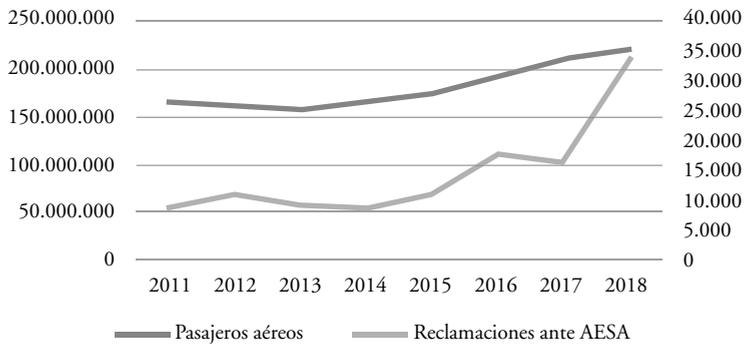
⁷⁵ Ley 37/2011 de medidas de agilización procesal, de 10 de octubre (BOE 245, de 11 de octubre de 2011).

para determinar la competencia no solo el domicilio del demandado sino también del demandante (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 2017: 60). Segundo, el Tribunal Supremo adoptó una nueva doctrina según cual los tribunales del lugar de salida y de llegada del avión son competentes. Como consecuencia, aumentaron los asuntos en materia de transporte aéreo en las ciudades grandes (como Madrid y Barcelona) con aeropuertos con un número importante de salidas y llegadas. Ese incremento tiene como consecuencia el retraso en la tramitación de asuntos en otras materias (Consejo General del Poder Judicial, 2020: 246). Tercero, el incremento significativo de la tasa de reclamaciones por parte de los pasajeros en Europa desde 2011 se puede relacionar con el aumento del uso de plataformas de reclamación privadas (Steer, 2020: punto 2.108). Esa tendencia europea no conoce excepción en España, donde 70% de las demandas judiciales en materia de derechos de los pasajeros aéreos fueron introducidas por plataformas de reclamación en 2018 (Steer, 2020: punto 6.49).

Similarmente, las reclamaciones ante los órganos de aplicación nacionales de varios Estados miembros (entre ellos, AESA) han aumentado desde 2011 (Steer, 2020: punto 5.12). Los mismos órganos atribuyen ese incremento a la mayor conciencia de los pasajeros de sus derechos bajo el Reglamento 261, y no tanto al incremento en el tráfico aéreo o a la menor calidad del servicio por parte de las aerolíneas. El incremento en las reclamaciones ante AESA a partir de 2011 está también relacionado con la entrada en vigor de la Ley 37/2011, que excluyó el recurso de apelación en los juicios verbales para cuantías inferiores a €3000. Desde 2015, las reclamaciones también aumentaron como consecuencia del pronunciamiento del TJUE en relación con el concepto de «circunstancias extraordinarias» según el cual solo son extraordinarios los problemas técnicos que sobrevienen de forma imprevista, que no son imputables a un mantenimiento deficiente de la aeronave y que tampoco pudieron ser descubiertos en ocasión de un mantenimiento regular⁷⁶. En España, ese fallo del TJUE puede haber contribuido al incremento del 23 % de las reclamaciones ante AESA entre 2014 y 2015, mientras el número de pasajeros aéreos solo incrementó del 6 % en el mismo periodo (Steer, 2020: punto 5.12 y gráfico 5.1). Las reclamaciones ante AESA siguieron aumentando a partir de 2018, cuando la agencia estatal introdujo un formulario de denuncia en línea (Steer, 2020: punto 5.15). El siguiente gráfico refleja esa evolución y la compara con el número de pasajeros aéreos transportados entre 2011 y 2018 en España, a escala distinta.

⁷⁶ Sentencia de de 17 de septiembre de 2015, van der Lans, C-257/14, EU:C:2015:618, apdo. 49.

Gráfico 1. Incremento en el volumen de reclamaciones ante AESA comparado con el incremento en el tráfico aéreo en España entre 2011 y 2018



Fuente: elaboración propia a partir de datos procedentes de Eurostat, AESA y Steer.

Como muestra el gráfico, el incremento exponencial de las reclamaciones ante AESA no puede atribuirse totalmente al incremento del tráfico aéreo en España, que de hecho parece estabilizarse entre 2016 y 2018. El aumento de reclamaciones ante AESA a partir de 2015 se puede atribuir en gran parte al fallo del TJUE que amplió el concepto de «circunstancias extraordinarias», y a la mayor facilidad de introducir reclamaciones en línea a partir de 2018.

Sin duda, el incumplimiento masivo de las aerolíneas durante la crisis de la COVID-19 participará del incremento exponencial de los asuntos tanto ante AESA como ante los juzgados de lo mercantil en los próximos meses y años, aunque el problema o su raíz sea anterior a esta crisis. A nivel europeo, esta evolución dará una importancia aún mayor a los órganos nacionales de aplicación del Reglamento 261, especialmente si la propuesta de la Comisión Europea de 2013 para reformarlo y dar a estos órganos un rol más activo sobrevive la pandemia (Defossez, 2021: 10-11). A la espera de una reforma del Reglamento 261, el Gobierno parece querer evitar este incremento de litigios en los juzgados a través del establecimiento de un nuevo mecanismo extrajudicial para reclamaciones bajo el Reglamento 261.

2.3. Vía extrajudicial para la aplicación del Reglamento 261: ¿Dónde colocar el cursor?

El establecimiento de una vía extrajudicial para resolver los conflictos derivados de la aplicación del Reglamento 261 —y anunciado por el ministro Garzón durante el confinamiento— no es un proyecto que haya surgido a raíz de la crisis originada por la pandemia de la COVID-19. De alguna forma, el

impulsor de los procedimientos extrajudiciales en materia de protección de los consumidores son las instituciones comunitarias. España se encuentra en proceso de adaptación de su legislación interna para cumplir con la reglamentación europea.

A nivel de la Unión Europea, proporcionar un acceso a vías extrajudiciales sencillas eficaces, rápidas y asequibles para los consumidores fue impulsado a través de la Directiva 2013/11/UE relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (DRAL)⁷⁷. La DRAL no establece un sistema de resolución alternativa de conflictos específico para reclamaciones bajo el Reglamento 261, pero detalla los requisitos de calidad que los procedimientos de resolución alternativa en materia de consumo deben cumplir en toda la Unión. De manera relevante para los pasajeros aéreos, la DRAL prevé que, conforme al art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un juez imparcial, los procedimientos de resolución alternativa no deben concebirse como sustitutivos de los procedimientos judiciales y no deben privar a consumidores o comerciantes de su derecho a interponer acciones judiciales ante los órganos jurisdiccionales⁷⁸. No obstante, la DRAL no prohíbe que los Estados miembros hagan obligatoria la participación en esos procedimientos, siempre que esta obligatoriedad no impida a las partes ejercer su derecho de acceso al sistema judicial.⁷⁹

España traspuso esta Directiva a su derecho interno con dos años de retraso mediante la Ley 7/2017, de 2 de noviembre⁸⁰. En el ámbito de la protección de los pasajeros aéreos, la Ley 7/2017 designa a AESA como entidad de resolución alternativa de conflictos que podrá ser acreditada por el ministro de Transportes⁸¹. En aplicación de la Ley 7/2017, el procedimiento ante AESA se regulará por un orden ministerial —pendiente hasta la fecha—, eventualmente será de aceptación obligatoria y su resultado vinculante para las compañías aéreas⁸². En otras palabras, los consumidores

⁷⁷ Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE (DO L 165, de 18 de junio de 2013, p. 63).

⁷⁸ Considerando 45 de la DRAL.

⁷⁹ Primer artículo de la DRAL.

⁸⁰ Ley 7/2017 por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, de 2 de noviembre (BOE 268, de 4 de noviembre de 2017).

⁸¹ Disposición adicional segunda, quinto párrafo de la Ley 7/2017.

⁸² Disposición adicional segunda, segundo párrafo de la Ley 7/2017.

podrán presentar una demanda contra una aerolínea, que estará obligada a personarse en el procedimiento y cumplir con la decisión de AESA. Para los consumidores, el procedimiento es voluntario y su resultado no vinculante⁸³. La Ley 3/2020 de medidas procesales y organizativas para hacer frente a la COVID-19 en Justicia⁸⁴ modificó la disposición adicional segunda de la Ley 7/2017, precisando las consecuencias de las decisiones de AESA para las partes y confirmando que el procedimiento será de aceptación obligatoria y resultado vinculante para las compañías aéreas, aunque dicho procedimiento deberá definirse a través de una orden ministerial, pendiente a día de hoy⁸⁵. La redacción original de la Ley 7/2017 no dejaba claro si los pasajeros podían acudir a la vía judicial o si el procedimiento ante AESA impedía esa posibilidad, su contenido actual —modificado por la Ley 3/2020— confirma que los pasajeros siempre podrán retirarse del procedimiento ante AESA y acudir a la vía judicial⁸⁶. El Ministerio de Transportes, al que la Ley 7/2017 habilita para regular el procedimiento ante AESA, también incluyó esa posibilidad en su «Proyecto de orden por la que se regula el procedimiento de resolución alternativa de litigios en materia de derechos de los usuarios de transporte aéreo establecidos en el ámbito de la Unión Europea» (en adelante, Proyecto de orden)⁸⁷, dejando abierta la vía judicial y, de hecho, permitiendo a los pasajeros acudir a cualquier sistema extrajudicial de resolución de conflictos aceptado por la aerolínea o aeropuerto⁸⁸. La doctrina también propone hacer vinculante para las aerolíneas los procedimientos extrajudiciales para aliviar el sistema judicial (Fox y Martin-Domingo, 2020: 303; Defossez, 2021: 10-11).

La crisis de la COVID-19 ha hecho todavía más necesaria una reforma a los derechos procesales de los pasajeros aéreos. Por un lado, el Gobierno quiere llevar esa reforma a cabo rápidamente, dado el alto volumen de reclamaciones esperado ante los tribunales y la propia AESA. Por otro lado, y más importante, el CGPJ propuso nuevas medidas en este ámbito, en pleno estado de alarma. Es esencial que la sustancia del Reglamento 261 no sea vaciada

⁸³ Véase también el art. 8(2)(b) del Proyecto de orden, conforme al art. 9(2)(a) y (b) y (3) de la Directiva 2013/11.

⁸⁴ Ley 3/2020 de medidas procesales y organizativas para hacer frente a la COVID-19 en Justicia, de 18 de septiembre (BOE 250, de 19 de septiembre de 2020).

⁸⁵ Disposición final sexta de la Ley 3/2020.

⁸⁶ Disposición final sexta de la Ley 3/2020.

⁸⁷ Ministerio de Fomento (2018). Proyecto de Orden por la que se regula el procedimiento de resolución alternativa de litigios en materia de derechos de los usuarios de transporte aéreo establecidos en el ámbito de la Unión Europea. Disponible en: <https://bit.ly/2MIPDbY>.

⁸⁸ Art. 5 del Proyecto de orden.

por la reforma prevista por el Gobierno, tras el incremento del volumen de demandas ante los juzgados y tribunales. En particular, es primordial que esa reforma no limite de manera injustificada el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Las medidas del CGPJ van más allá de las medidas propuestas por el Ministerio de Fomento en su Proyecto de orden y, en caso de que fueran adoptadas, constituirían el cambio más importante en materia de protección de los pasajeros aéreos provocado por la crisis de la COVID-19 en España. Esas medidas forman parte de un conjunto de 115 propuestas específicamente elaboradas para afrontar los desafíos del sistema judicial tras el estado de alarma. En cuanto a las medidas destinadas a evitar el colapso de los juzgados de lo mercantil, el CGPJ propone tres que entiende prioritarias y que afectan a los pasajeros aéreos de forma permanente.

La primera hace referencia a la necesidad de presentar una reclamación ante AESA con anterioridad a la interposición de una eventual demanda judicial (Consejo General del Poder Judicial, 2020: 181-186). Esta medida requeriría agregar un nuevo apdo. 5 al art. 439 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁸⁹. A parte de querer desatascar los juzgados, el CGPJ justifica esta medida por entender que unificaría los criterios de decisión en los asuntos de aplicación del Reglamento 261 en España. También eliminaría los costes judiciales para los pasajeros y las aerolíneas, el proceso sería mucho más rápido y, si la aerolínea rechazara la decisión de AESA, el pasajero ya tendría una respuesta suficiente para interponer una demanda ante los juzgados. Además, los pasajeros obtendrían la totalidad de la indemnización otorgada por AESA, sin tener que descontar el porcentaje que percibirían las plataformas de reclamación, ya que el procedimiento ante AESA es menos complejo que ante los tribunales⁹⁰. En este contexto será importante que esas plataformas de recla-

⁸⁹ El CGPJ propone agregar el siguiente apartado al art. 439 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

«5.- No se admitirán a trámite las demandas de juicio verbal de reclamación de cantidad formuladas al amparo del artículo 250.2 de esta Ley en los casos de cancelación, denegación de embarque o retraso susceptible de indemnización al amparo del Reglamento (CE) no 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, en los que no se acompañe documento acreditativo del informe emitido por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA), como consecuencia de la reclamación previa realizada por el pasajero ante dicho organismo».

⁹⁰ Estas plataformas de reclamación actúan en nombre de los pasajeros y cobran un porcentaje de la compensación obtenida tras las reclamaciones ante la aerolínea directamente, o tras las demandas ante los tribunales.

mación puedan seguir reclamando ante AESA, ya que actualmente son una pieza clave del rompecabezas de aplicación del Reglamento 261, especialmente en situaciones en las que los pasajeros podrían encontrar dificultades para reclamar por sí mismos o si estuviesen dispuestos a pagar a un tercero para reclamar por ellos (Steer, 2020: punto 6.66). Esas agencias también participan en aumentar la conciencia de los pasajeros y de sus derechos bajo el Reglamento 261 (Fox y Martin-Domingo, 2020: 295). Además, un estudio de los datos de una de estas plataformas de reclamación en España revela que los pasajeros ganan dos tercios de los casos llevados por ella ante los tribunales (Fox y Martin-Domingo, 2020: 291).

La segunda se basa en incentivos económicos. El CGPJ propone introducir un incentivo negativo consistente en un interés del 20 % para que las aerolíneas atiendan rápidamente las reclamaciones de sus clientes y no les salga a cuenta esperar un posible fallo para reembolsarles o compensarles (Consejo General del Poder Judicial, 2020: 181-186). Esta medida requeriría la introducción de una disposición adicional 4ª en la Ley 7/2017⁹¹. Esta medida seguramente podrá tener un efecto disuasivo frente a la posibilidad de una acción en justicia contra las compañías aéreas, y se inscribe en la misma línea que la estrategia de la Comisión Europea de promover un sistema no solo de cumplimiento (a través las sanciones de los organismos administrativos) sino

⁹¹ El CGPJ propone introducir la disposición adicional 4ª siguiente en la Ley 7/2017: «Si la obligación consistiere en el pago de una indemnización derivada del Reglamento (CE) 261/2004 y el deudor incurriese en mora, el interés consistirá en un 20% mensual y conforme a las siguientes reglas:

1. Se entenderá que la compañía aérea incurre en mora cuando no hubiere procedido al pago o satisfacción de la indemnización dentro de los 15 días siguientes a la recepción de la reclamación.
2. La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés mensual del 20%; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial.
3. El término inicial del cómputo de estos intereses será la fecha de la reclamación a la compañía aérea.
4. El término final del plazo de la obligación de abono de intereses de demora por la compañía aérea será el día en que efectivamente satisfaga la indemnización, mediante pago al pasajero o a quien actúe en su nombre.
5. En la determinación de la indemnización por mora del asegurador no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1108 del Código Civil, ni lo preceptuado en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo las previsiones contenidas para la revocación total o parcial de la sentencia».

también de disuasión (a través la aplicación privada ante los tribunales) para la aplicación del Reglamento 261 (Drake, 2020: 240-243).

La tercera medida hace referencia a la implementación de la reforma propuesta por el Ministerio de Fomento en su Proyecto de orden por la que se regula el procedimiento de resolución alternativa de litigios en materia de derechos de los usuarios de transporte aéreo establecidos en el ámbito de la Unión Europea, pero el CGPJ propone además que la resolución alternativa de los litigios bajo el Reglamento 261 sea obligatoria y el resultado vinculante para ambas partes (Consejo General del Poder Judicial, 2020: 243-249).

Esta última medida está directamente relacionada con la primera al requerir la presentación de la reclamación ante AESA como requisito para poder acudir a la vía judicial. Aparte de reducir el volumen de demandas ante los juzgados, el CGPJ sostiene que la mayoría de los asuntos en esta materia son de complejidad jurídica baja, «puesto que existe normativa específica que determina claramente cuáles son los casos en los que debe responder el transportista» (Consejo General del Poder Judicial, 2020: 246), y que las pretensiones económicas no suelen superar los €1000. Esa justificación parece ignorar la realidad de la aplicación del Reglamento 261 que, como este artículo ilustra, genera cuestiones jurídicas complejas en cuanto a la interpretación de sus disposiciones y su armonía con las normas nacionales.

Por lo tanto, una de las consecuencias más importantes de la COVID-19 sobre los derechos de los pasajeros aéreos en España podría ser la introducción de la obligatoriedad de presentar la reclamación ante AESA previamente a la interposición de una acción judicial, ya que ni la Ley 7/2017 ni el Proyecto de orden del Ministerio de Fomento imponían esa obligación. La decisión final obviamente dependerá del Gobierno y no del CGPJ.

Parece pertinente analizar los límites que el derecho europeo impone sobre los Estados miembros al obligar a los pasajeros aéreos a acudir a un procedimiento extrajudicial con anterioridad a la interposición de una demanda judicial.

2.4. La propuesta del CGPJ a la luz del derecho europeo: ¿la obligatoriedad de un procedimiento extrajudicial previo a la interposición de una acción judicial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva?

Si bien los Estados miembros gozan de una autonomía institucional y procedimental para determinar la implementación del derecho europeo en sus sistemas jurídicos nacionales, deben no obstante respetar los principios de equivalencia y eficacia (Bobek, 2016: 347; Cafaggi y Iamiceli, 2017). En otras palabras, la regulación procesal de las acciones destinadas a garantizar la tutela de los derechos que el derecho de la Unión confiere a los justiciables

no debe ser menos favorable que la referente a recursos semejantes de derecho interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible o excesivamente difícil, en la práctica, el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad)⁹². A su vez, deben respetar los principios generales del derecho de la Unión, como el principio de tutela judicial efectiva, que resulta de las tradiciones legales constitucionales comunes a los Estados miembros y ha sido consagrado en los arts. 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y que por otra parte ha sido reafirmado en el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁹³. La jurisprudencia del TJUE sobre el art. 47 en materia de derecho privado se concentra en dos dimensiones: los requisitos procesales para garantizar el acceso a la justicia y la subsanación de la falta de remedios efectivos (Mak, 2014: 236). Esta sección se enfocará en la primera dimensión. También cabe mencionar que, como otros derechos fundamentales, el derecho a la tutela judicial efectiva puede ser objeto de restricciones. En *Gambazzi*, el TJUE precisó que las posibles restricciones al derecho de defensa deben responder efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la medida de que se trate y no constituir, habida cuenta del objetivo que se pretende alcanzar, un menoscabo manifiesto y desproporcionado a los derechos así garantizados⁹⁴. En cuanto a los requisitos procesales para el acceso a la justicia, Mak (2014: 246) explica que el TJUE hace referencia, en *Alassini*,⁹⁵ al art. 47 para «iniciar un proceso de equilibrio entre los derechos individuales (en este caso, el derecho a un proceso judicial efectivo) y los intereses públicos (la resolución rápida y menos costosa de los litigios)»⁹⁶.

En materia de procedimientos de resolución alternativa de litigios y protección de consumidores, el TJUE decidió sobre un caso similar en el asunto C-75/16, *Menini y Rampanelli*, del 14 de junio de 2017. En este caso, el TJUE contestó a una petición de decisión prejudicial planteada por un tribunal italiano en el contexto de un litigio entre consumidores y un banco relativo al pago del saldo deudor de una cuenta corriente a raíz de la apertura

⁹² Véase Klamert (2014).

⁹³ Sentencia de 18 de marzo de 2010, *Alassini*, C-317/08, C-318/08, C-319/08 y C-320/08, EU:C:2010:146, apdo. 61. En España, este derecho está garantizado por el art. 24 de la Constitución, y concretizado en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 157, de 2 de julio de 1985), en particular en su art. 7.

⁹⁴ Sentencia de 2 de abril de 2009, *Gambazzi*, C-394/07, EU:C:2009:219, apdo. 29.

⁹⁵ Sentencia de 18 de marzo de 2010, *Alassini*, C-317/08, C-318/08, C-319/08 y C-320/08, EU:C:2010:146.

⁹⁶ Traducción propia.

de un crédito que les fue concedido por este último. En su segunda cuestión, el tribunal italiano planteaba al TJUE si la Directiva 2013/11, en la parte en que garantiza a los consumidores la posibilidad de presentar reclamaciones contra los comerciantes ante las correspondientes entidades de resolución alternativa de litigios, se opone a una norma nacional conforme a la cual el recurso a la mediación constituye un requisito de admisibilidad de la demanda judicial presentada por el consumidor. El TJUE examinó esta cuestión a la luz del art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ya que esa exigencia introducía una fase adicional y previa que debía cumplirse con anterioridad a interponer una demanda judicial⁹⁷.

Este caso es comparable al asunto que nos ocupa porque el gobierno español deberá considerar la propuesta del CGPJ relativa a una eventual obligación de acudir a la vía extrajudicial ante AESA como requisito de admisibilidad de las acciones judiciales⁹⁸. Cabe precisar que la jurisprudencia del TJUE en *Menini* es aplicable al caso de los pasajeros aéreos, porque el TJUE interpreta las normas relacionadas con la reclamación de los pasajeros a la luz del objetivo de protección de los consumidores⁹⁹.

El TJUE establece seis condiciones para que un procedimiento como el propuesto por el CGPJ sea conforme con el principio de tutela judicial efectiva del art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE: el procedimiento extrajudicial (i) no puede resultar en una decisión vinculante para ambas partes; (ii) no puede implicar un retraso sustancial a efectos del ejercicio de una acción judicial; (iii) interrumpe la prescripción de los correspondientes derechos; (iv) no debe ocasionar gastos, o solo ocasionar gastos escasamente significativos para las partes; (v) no debe imponer la vía electrónica como el único medio de acceder a la vía extrajudicial, y (vi) debe

⁹⁷ Sentencia de 14 de junio de 2017, *Menini y Rampanelli*, C-75/16, EU:C:2017:457, apdo. 53.

⁹⁸ Merece la pena señalar que *Menini* se refiere a un procedimiento de mediación. No obstante, el Abogado General en sus conclusiones explica que el razonamiento seguido por el TJUE puede aplicarse a legislaciones nacionales que estipulen la obligatoriedad de otros procedimientos alternativos, tales como el procedimiento propuesto por el Ministerio de Fomento en su Proyecto de orden. Según el Abogado General, «legislaciones de esas características plantean situaciones similares desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida en que introducen ‘una etapa adicional para el acceso a la justicia’» (TJUE, conclusiones del Abogado General presentadas el 16 de febrero de 2017, *Menini y Rampanelli*, C-75/16, EU:C:2017:132, punto 81).

⁹⁹ Sentencia de 12 de abril de 2018, *Finnair*, C-258/16, EU:C:2018:252.

hacer posible la adopción de medidas provisionales en aquellos supuestos excepcionales en que la urgencia de la situación lo exija¹⁰⁰.

El Proyecto de orden parece cumplir con las exigencias de justicia derivadas de la transposición de la Directiva 2013/11 en España a través de la Ley 7/2017 (Marchal Escalona, 2019: 168), interpretadas por el TJUE en *Alassini*¹⁰¹ y *Menini*.¹⁰² De hecho, el Proyecto de orden (i) conduce a un resultado vinculante solo para las compañías aérea¹⁰³; (ii) AESA tiene un plazo de 90 días para dictar su resolución, lo cual no implica un retraso sustancial a efectos del ejercicio de una acción judicial¹⁰⁴; (iii) la reclamación ante AESA suspende o interrumpe los plazos de caducidad y de prescripción de acciones que resulten de aplicación¹⁰⁵; (iv) el procedimiento es gratuito para las partes (sin considerar los costes de las pruebas propuestas)¹⁰⁶; y (v) los usuarios pueden presentar sus reclamaciones ante AESA electrónicamente o en papel¹⁰⁷. Sin embargo, el Proyecto de orden no establece la posibilidad de que AESA adopte medidas provisionales en casos excepcionales y urgentes.

Respecto a la primera condición, la medida 3.20 del CGPJ contiene un matiz importante porque se refiere a que el resultado del procedimiento ante AESA sea vinculante para las partes, mientras que el Proyecto de orden se refería exclusivamente a un resultado vinculante para las compañías aéreas, pero de aceptación voluntaria y resultado no vinculante para los usuarios¹⁰⁸. Sin embargo, el art. 9(3) la Directiva 2013/11 prevé la posibilidad de que los Estados miembros puedan establecer un procedimiento vinculante para los profesionales, pero solo si el consumidor ha aceptado previamente la solución propuesta¹⁰⁹. En estos casos, si los Estados miembros prevén un resultado vinculante para los profesionales, la Directiva 2013/11 exige que a su vez aseguren que los usuarios tengan la posibilidad de retirarse del procedimiento en cualquier momento si no están satisfechos con

¹⁰⁰ Sentencia de 14 de junio de 2017, *Menini y Rampanelli*, C-75/16, EU:C:2017:457, apdo. 61.

¹⁰¹ Sentencia de 18 de marzo de 2010, *Alassini y otros*, C-317/08 a C-320/08, EU:C:2010:146.

¹⁰² Sentencia de 14 de junio de 2017, *Menini y Rampanelli*, C-75/16, EU:C:2017:457.

¹⁰³ Art. 8(2)(c) del Proyecto de orden.

¹⁰⁴ Art. 18(2) del Proyecto de orden.

¹⁰⁵ Art. 13 del Proyecto de orden.

¹⁰⁶ Art. o 8(2)(a) del Proyecto de orden.

¹⁰⁷ Art. 9(1) del Proyecto de orden.

¹⁰⁸ Art. 8(2)(b) del Proyecto de orden.

¹⁰⁹ Sentencia de 14 de junio de 2017, *Menini y Rampanelli*, C-75/16, EU:C:2017:457, apdo. 58.

su funcionamiento o su tramitación¹¹⁰. Asimismo, la Directiva 2013/11 exige que, al término del procedimiento de resolución alternativa se formule una propuesta a los usuarios y que estos tengan la opción de aceptarla o rechazarla¹¹¹. En otras palabras, el resultado del procedimiento puede ser vinculante para las aerolíneas, pero no para los pasajeros.

Por lo tanto, hacer que el procedimiento extrajudicial previo ante AESA sea de aceptación obligatoria y su resultado vinculante para ambas partes no solo sería contrario al tenor literal y a los objetivos de la Directiva 2013/11, sino también a la jurisprudencia del TJUE en materia de tutela judicial efectiva. A su vez, el Gobierno tampoco podría establecer sanciones si los pasajeros deciden retirarse del procedimiento ante AESA, ya que el TJUE considera que sería una restricción injustificada al derecho a la tutela judicial efectiva.¹¹²

V. CONCLUSIÓN

Este artículo plantea, a través de los derechos de los pasajeros aéreos, una de las encrucijadas en las que se encuentran los sistemas jurídicos y sociales en este momento de crisis. Por un lado, las aerolíneas tienen serias dificultades para cumplir con las obligaciones de protección de los consumidores derivadas del Reglamento 261 y se defienden argumentando falta de liquidez. Por otro lado, el Gobierno está desarrollando un plan de ayudas directas para las compañías aéreas españolas con fin de responder a esa crisis de liquidez del sector aéreo (Muñoz, 2020).¹¹³ A su vez, los consumidores han visto vulnerados sus derechos como pasajeros aéreos (efectivamente financiando la falta de liquidez de las aerolíneas) cuando, a su vez, es muy posible que, en su condición de ciudadanos, deban rescatar financieramente a algunas aerolíneas.

Los derechos de los pasajeros aéreos establecidos por el Reglamento 261 siguen intactos no obstante la COVID-19, concretamente en los efectos jurídicos resultantes del imposible cumplimiento contractual por parte de las aerolíneas. Es importante que el contenido sustantivo de los derechos estable-

¹¹⁰ Art. 9(2)(a) y (3) de la Directiva 2013/11.

¹¹¹ Art. 9(2)(b) y (3) de la Directiva 2013/11.

¹¹² Sentencia de 14 de junio de 2017, Menini y Rampanelli, C-75/16, EU:C:2017:457, apdo. 66.

¹¹³ El 3 de noviembre de 2020, el Consejo de Ministros autorizó una ayuda temporal de €475 millones para Air Europa, la segunda aerolínea española, a través de préstamos (La Moncloa, 2020b).

cidos por el Reglamento 261 no sea neutralizado por las eventuales reformas de los procedimientos extrajudiciales y judiciales para su ejercicio. Estos se podrían ver afectados si el Gobierno decide seguir la línea del CGPJ e introducir un procedimiento extrajudicial obligatorio y vinculante no solo para las aerolíneas sino también para los pasajeros consumidores. La propuesta del CGPJ parece contraria al derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como a su interpretación por parte del TJUE.

A pesar de los incumplimientos por parte de las aerolíneas y de algunos Estados miembros, la Comisión Europea mantuvo, en medio de la crisis, su posición mientras algunos Estados miembros solicitaron suspender temporalmente las obligaciones de las aerolíneas bajo el Reglamento 261, concretamente la obligación de reembolso por el imposible cumplimiento del contrato.

Aunque los derechos garantizados por el Reglamento 261 se mantienen intactos tras la pandemia, en los próximos años parece razonable prever una revisión del instrumento o del sistema entero de regulación de los derechos de los pasajeros aéreos en Europa con base en los efectos duraderos que tendrá la situación causada por la COVID-19. En este sentido, la Comisión Europea propuso una revisión del Reglamento 261 en 2013, pero una controversia entre el Reino Unido y España en relación con el aeropuerto de Gibraltar suspendió la reforma en noviembre de 2015 (Steer, 2020: punto 9.2). Tras la salida del Reino Unido de la UE en enero de 2020, la presidencia croata del Consejo sugirió revisiones a la propuesta de la Comisión de 2013. Esta revisión del Consejo fue fuertemente criticada por algunos autores porque reduciría significativamente los derechos de los pasajeros aéreos (en particular su derecho a compensación), introduciría cambios contrarios a la jurisprudencia del TJUE y contendría disposiciones discriminatorias (Defosse, 2021). No obstante, la presidencia croata suspendió el proceso en abril de 2020 por causa de la pandemia de COVID-19. En septiembre de 2020, la presidencia alemana del Consejo publicó un *non-paper* relativo al impacto de la pandemia sobre los derechos de los pasajeros aéreos¹¹⁴. El documento cuestiona la relevancia de la propuesta de la Comisión de 2013 tras la pandemia, y evoca soluciones

¹¹⁴ Consejo de la Unión Europea, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 261/2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights and Regulation (EC) No 2027/97 on air carrier liability in respect of the carriage of passengers and their baggage by air, Presidency non-paper (25 de septiembre de 2020). Interinstitutional File: 2013/0072(COD), document 11116/20. Disponible en: <https://bit.ly/2NWCnuT>.

como, por ejemplo, la exclusión del pago anticipado en la compra de billetes de avión, para mejorar la protección de los consumidores contra las consecuencias de una crisis. Aunque todavía no hayamos salido de la pandemia, se puede prever que esta influya mucho sobre el proceso de revisión del Reglamento 261, hasta cambiar sus principios fundamentales.

Bibliografía

- Artigot i Golobardes, M. (2016). Spain: Defeating Air Passengers' Rights Through Procedural Rules. En M. Bobek y J. Prassl (eds.). *Air Passenger Rights: Ten Years On* (pp. 203-222). Oxford: Hart Publishing.
- Bobek, M. (2016). Uniform Rights? The Nature of Regulations Revisited. En M. Bobek y J. Prassl (eds.). *Air Passenger Rights: Ten Years On* (pp. 343-360). Oxford: Hart Publishing.
- Cafaggi, F. y Iamiceli, P. (2017). The Principles of Effectiveness, Proportionality and Dissuasiveness in the Enforcement of EU Consumer Law: The Impact of a Triad on the Choice of Civil Remedies and Administrative Sanctions. *European Review of Private Law*, 25 (3), 575-618. Disponible en: <https://doi.org/10.2139/ssrn.2898981>.
- Carrasco Perera, A. (2020). Permítame que le cuente la verdad sobre COVID-19 y fuerza mayor. *Centro de Estudios de Consumo*. Disponible en: <https://bit.ly/3uu9vuM>.
- Consejo General del Poder Judicial (2020). *Documento de trabajo definitivo de medidas organizativas y procesales del plan de choque para la Administración de Justicia tras el estado de alarma*. Madrid: Secretaria General del Consejo General del Poder Judicial. Disponible en: <https://bit.ly/3qUTyeP>.
- Cortes Generales (2020). Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Sanidad y Consumo, Sesión núm. 11 celebrada el lunes 11 de mayo de 2020, Intervención del ministro Garzón, p. 10. Disponible en: <https://bit.ly/3spOLCv>.
- Defossez, D. (2021). Proposed revisions of regulation 261/2004: Endangering passengers' rights and going against the international trend? *Journal of Air Transport Management*, 91, 102008. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.jairtraman.2020.102008>.
- Drake, S. (2020). Delays, cancellations and compensation: why are air passengers still finding it difficult to enforce their EU rights under Regulation 261/2004? *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 27 (2), 230-249. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/1023263X20904235>.
- Drake, S. (2018). *Empowering Parliaments and enforcing citizens' rights in the implementation and application of Union law – Case analysis: the transposition and implementation of Regulation 261/2004 on air passenger rights*. Bruselas: Parlamento Europeo. Disponible en: <https://bit.ly/3dLvdnZ>.

- Eurocontrol (2020). *COVID-19 impact on the European air traffic network*. Disponible en: <https://bit.ly/2P9LlJl>.
- FACUA (2020a). Nota de prensa, «FACUA denuncia a Ryanair por demorar hasta 28 días las devoluciones en vuelos cancelados», 23-3-2020. Disponible en: <https://bit.ly/3kyaOo9>.
- FACUA (2020b). Nota de prensa, «FACUA desaconseja contratar viajes de verano: agencias y aerolíneas ponen trabas para devolver el dinero», 16-4-2020. Disponible en: <https://bit.ly/3aP7W2P>.
- FACUA (2020c). Nota de prensa, «FACUA pide a la AESA que sancione a Ryanair por dificultar el reembolso de los vuelos cancelados», 4-5-2020. Disponible en: <https://bit.ly/2NCdTr2>.
- FACUA (2020d). Nota de prensa, «FACUA denuncia a Vueling ante la AESA por no reembolsar el billete de los vuelos cancelados», 5-5-2020. Disponible en: <https://bit.ly/3siqMFs>.
- FACUA (2020e). Nota de prensa, «FACUA pide al Gobierno actuar contra las aerolíneas y no limitar el derecho a la tutela judicial efectiva», 6-5-2020. Disponible en: <https://bit.ly/3aTdOYO>.
- Fox, S. y Martín-Domingo, L. (2020). EU Air Passengers' Rights Past, Present, and Future: In an Uncertain World (Regulation (EC) 261/2004: Evaluation and Case Study). *Journal of Air Law and Commerce*, 85 (2), 271-308.
- Ganuzo, J. J. y Gómez Pomar, F. (2020). Los instrumentos para intervenir en los contratos en tiempos de COVID-19: guía de uso. *InDret*, 2. Disponible en: <https://bit.ly/3bB87hs>.
- Klamert, M. (2014). *The Principle of Loyalty in EU Law*. Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199683123.001.0001>.
- La Moncloa (2020a). Nota de prensa, «Consumo impulsa los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos y garantiza el derecho de consumidores y usuarios al reembolso», 11-5-2020. Disponible en: <https://bit.ly/3bRUzhN>.
- La Moncloa (2020b). Referencia del Consejo de Ministros del 3 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://bit.ly/3knTOAL>.
- Mak, C. (2014). Rights and Remedies. En H.-W. Micklitz (ed.). *Constitutionalization of European Private Law* (pp. 236-258). Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198712107.003.0008>.
- Marchal Escalona, N. (2019). El marco regulador en proyecto en España para la resolución alternativa de conflictos. *Revista Española de Derecho Internacional*, 71 (2), 145-170. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.17103/redi.71.2.2019.1.06>.
- Marín López, M. J. (2020). Efectos del COVID-19 en los contratos con consumidores: el art. 36 del RD-Ley 11/2020. *Centro de Estudios de Consumo*. Disponible en: <https://bit.ly/2OZE9vJ>.
- Martínez Espín, P. (2020). Estado de alarma y cancelaciones de viajes combinados: ¿El fin de esos maravillosos años? (Comentario al art. 36.4 RD Ley 11/2020). *Centro de Estudios de Consumo*. Disponible en: <https://bit.ly/3kpCBXM>.

- Ministerio de Consumo (2020). Comunicado – Derechos de consumidores y usuarios ante la situación provocada por el coronavirus (COVID-19), 7-5-2020. Disponible en: <https://bit.ly/2MmqYEc>.
- Ministerio de Fomento (2018). Proyecto de Orden por la que se regula el procedimiento de resolución alternativa de litigios en materia de derechos de los usuarios de transporte aéreo establecidos en el ámbito de la Unión Europea. Disponible en: <https://bit.ly/2MIPDbY>.
- Ministerio de Infraestructura y Gestión de los Recursos Hídricos de los Países Bajos (2020). *Carta del Ministro al Presidente de la Cámara de Representantes* (30-3-2020). Disponible en: <https://bit.ly/2P67GUB>.
- Muñoz, R. (2020). El Gobierno prepara un plan de ayudas «estratégicas» a las aerolíneas españolas. *El País*, 25-6-2020. Disponible en: <https://bit.ly/2ZP8AXW>.
- Ochoa de Olano, O. (2020). Un millón de reclamaciones contra las aerolíneas. *El Norte de Castilla*, 20-9-2020. Disponible en: <https://bit.ly/3pMWUiM>.
- OCU (2020a). Nota de prensa, «Cancelaciones por coronavirus: Iberia no respeta los derechos de los viajeros», 14-4-2020. Disponible en: <https://bit.ly/3qSLrZB>.
- OCU (2020b). Nota de prensa, «OCU denuncia a Iberia por limitar el derecho al reembolso del importe del billete», 14-4-2020. Disponible en: <https://bit.ly/3pO3Jk1>.
- Ortega Giménez, A. (2019). Competencia judicial internacional en acciones de consumidores contra compañías aéreas. Comentario a los autos del Juzgado de lo Mercantil de Madrid de 25/9/2018, 4/10/2018, 9/10/2018, 18/10/2018 y a la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 27/9/2018. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 11 (2), 718-726. Disponible en: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.5015>.
- Petit Lavall, M. V. (2013). Cancelación de vuelos y retrasos: La necesaria reforma del Reglamento (CE) n.º 261/2004. En V. Cuñat Edo (dir.), *Estudios de derecho mercantil: liber amicorum Profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá* (pp. 1241-1265). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ryanair (2019). *Annual Report 2019*. Disponible en: <https://bit.ly/3bIxdW>.
- Schwartz, A. (2020). Contracts and COVID-19. *Stanford Law Review Online*, 73, 48-60.
- Steer (2020). *Study on the current level of protection of air passenger rights in the EU*. Final report, Study contract n.º MOVE/B5/ 2018-541. Bruselas: Comisión Europea. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.2832/529370>.
- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (2018). *Memoria 2018*. Disponible en: <https://bit.ly/3kiTCTm>.
- Tribunal Superior de Justicia de Madrid (2017). *Memoria 2017*. Disponible en: <https://bit.ly/3qRTFI8>.