



PROCEDIMIENTO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE LITIGIOS EN EL ÁMBITO DEL TRANSPORTE AÉREO: DUDAS SOBRE SU CONFIGURACIÓN Y CONSTITUCIONALIDAD

Esta *newsletter* aborda algunos de los interrogantes que plantea el nuevo ADR de AESA. Para ello se realizará una breve exposición de su ámbito de aplicación y se analizará la adecuación y viabilidad de este nuevo mecanismo de resolución alternativa de litigios en nuestro ordenamiento jurídico.

El procedimiento de resolución alternativa de litigios (en adelante, ADR, por sus siglas en inglés), regulado en la Orden TMA/201/2022, de 14 de marzo, en relación con las reclamaciones de los pasajeros derivadas del Reglamento (CE) 261/2004¹ y del Reglamento (CE) 1107/2006² y la acreditación de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) como órgano habilitado a tal efecto, constituye una cuestión que continúa generando controversias, preocupaciones e interrogantes en el sector aéreo, no sólo en cuanto al desarrollo y efectividad del procedimiento en sí mismo, sino, en particular, en cuanto a su adecuación y encaje en nuestro orden constitucional.

En aras a la claridad y a efectos de contextualizar el ADR, es importante comenzar recordando que su incorporación al ordenamiento jurídico español, y la acreditación de una entidad responsable del procedimiento, viene dispuesta por 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, transpuesta en nuestro ordenamiento a través de la Ley 7/2017, de 2 de Noviembre 3 (en adelante, Directiva 2013/11/UE y Ley 7/2017). Fue, como se observa, el legislador comunitario quien obligó a los Estados miembros a garantizar a los consumidores de la UE la posibilidad de resolver sus litigios con los comerciantes mediante la implementación de procedimientos extrajudiciales de resolución alternativa de litigios que debían ser sencillos, rápidos y asequibles. Con ello, apuntaba la Directiva, se pretendía asegurar unos estándares mínimos de cobertura, calidad y conocimiento acerca de esta

clase de procedimientos en los distintos Estados miembros, con la finalidad última de eliminar algunas de las dispares dificultades que obstaculizan el desarrollo y buen funcionamiento del mercado interior de la Unión.

Siguiendo estas exigencias, la Ley 7/2017 estableció la necesidad de nombrar y acreditar una entidad responsable del procedimiento de resolución alternativa de litigios en el ámbito de protección de los usuarios del transporte aéreo, definiendo, mediante su Disposición Adicional 2ª, algunas de las notas características del proceso, que pasaría a desarrollarse por la Orden ministerial TMA/201/2022.

Procedimiento de resolución alternativa de litigios (ADR)

Si bien en aras a la brevedad no nos referiremos en esta *newsletter* a todas las fases del procedimiento de ADR, cabe mencionar que se prevé su aplicación para (i) todos aquellos incidentes que tengan lugar con posterioridad a su entrada en vigor⁴; (ii) en relación con los (1) vuelos con origen en el territorio español, con independencia de que se trate de una compañía aérea comunitaria o extracomunitaria, y (2) vuelos con origen en un país extracomunitario y destino en territorio español, siempre que se trate de una compañía aérea comunitaria, y que no haya en el país de origen un sistema análogo al previsto en el Reglamento (CE) 261/2004; (iii) referidos a los derechos y obligaciones recogidos en el Reglamento (CE) 261/2004 y el Reglamento (CE) 1107/2006 anteriormente mencionados, junto con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁵.

¹ Reglamento (CE) n.º 261/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CE) 295/1991.

² Reglamento (CE) n.º 1107/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo.

³ Ley 7/2017, de 2 de noviembre, 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.

⁴ La entrada en vigor del procedimiento estaba prevista originalmente para el pasado 2 de marzo de 2023. Esta fecha, sin embargo, se ha visto retrasada debido a ciertos trámites legislativos pendientes, tales como la habilitación de la Agencia como entidad responsable del ADR. La entrada en vigor del procedimiento estaba prevista originalmente para el pasado 2 de marzo de 2023. Esta fecha, sin embargo, se ha visto retrasada debido a ciertos trámites legislativos pendientes, tales como la habilitación de la Agencia como entidad responsable del ADR. Parece, no obstante, que su nombramiento será efectivo para que comience a funcionar como tal el día 2 de mayo de 2023 o, a más tardar, el 2 de junio del mismo año.

⁵ Quedan fuera del ámbito competencial del procedimiento los incidentes relativos a daños o pérdidas de equipaje y/o reclamaciones por daños morales de los pasajeros, en cuyos casos se acordará directamente su inadmisión.

AESA, como prevé la Orden, será el organismo responsable de tramitar el ADR en el ámbito de protección de los usuarios del transporte aéreo y quien, por tanto, dicte una resolución, en la que hará constar la obligación económica o los motivos por los que, a la vista de las pruebas presentadas, resulta improcedente la reclamación del pasajero.

En relación con lo anterior, resulta esencial mencionar que la decisión adoptada por AESA será vinculante para la aerolínea⁶, y que en caso de incumplimiento el pasajero podrá ejecutarla. Ese carácter vinculante de la resolución –que, conviene advertir, no impone como requisito necesario de la misma la Directiva 2013/11/UE– quiere decir que, a pesar de que la compañía puede impugnar la decisión⁷, está obligada a cumplir con el requerimiento de pago contenida en la misma en el plazo máximo de un mes, pues, de lo contrario, el pasajero podrá solicitar la ejecución de la decisión en el Juzgado, exponiéndose, además, a un severo régimen sancionador en caso de incumplimiento o cumplimiento tardío de la resolución⁸.

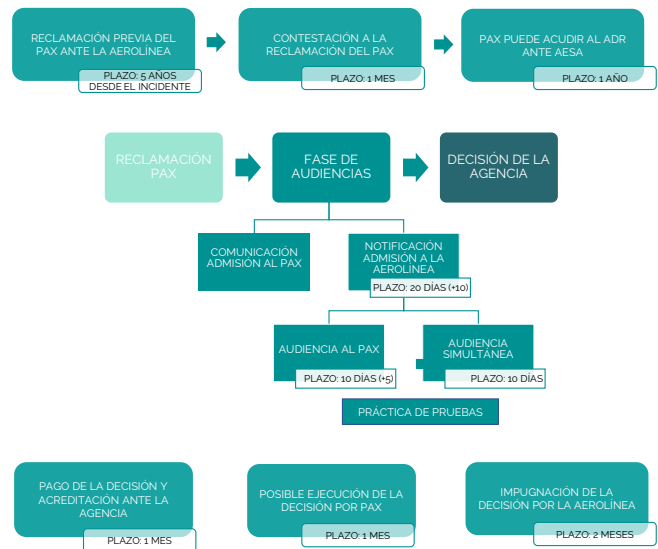
Principales interrogantes y posible inconstitucionalidad

Frente a lo anterior, y al margen de las consideraciones acerca la inseguridad jurídica que motiva la obligación de acatar coercitivamente una resolución que no emana de un órgano judicial, conviene poner de manifiesto algunas de las incógnitas que se plantean con la regulación prevista por el legislador.

Así, por ejemplo, cabe preguntarse qué Juzgados serán competentes para conocer de la impugnación de la decisión que se presente por la Agencia. Lo lógico, siendo una resolución administrativa sería acudir a esta vía. Sin embargo, el legislador no aclara este extremo en la Orden y menciona a los Juzgados de lo Mercantil al referirse a la ejecución de la decisión por parte del pasajero, lo que choca, además, frontalmente con la reciente modificación de la competencia objetiva en materia de reclamaciones de los pasajeros, transferida a los Juzgados de Primera Instancia⁹.

Otras cuestiones relevantes que nos planteamos son ¿qué hará la Agencia en caso de que el Juez revoque su decisión, obligando al pasajero a devolver el pago y resulte imposible contactar con él?, ¿se ha valorado el riesgo que podría suponer el pago de miles de reclamaciones a pasajeros si dichas resoluciones son revocadas y éstos resultan ilocalizables?, o ¿se ha planteado el legislador adoptar medidas alternativas que permitan a las aerolíneas consignar en el Juzgado o, incluso, en una cuenta habilitada por la propia Agencia, la cantidad reclamada para evitar exponerse a la imposición de una sanción administrativa mínima de, nada menos, 70.001€ en caso de impago?, ¿se mantendrá firme la Agencia en su criterio adoptado para un vuelo cuando los Tribunales hayan adoptado decisiones ya contrarias a aquél?, si no lo hace, ¿existirá un daño causado por la Administración al saber que su criterio está superado judicialmente y, aún así, lo utiliza para castigar a un administrado -la aerolínea- repetidamente? Estas y otras preguntas justifican, sin duda, la inquietud existente en el sector aéreo.

Además de todo lo anterior, como señalábamos al inicio, resulta esencial analizar, desde un punto de vista constitucional, la viabilidad de la creación de un ente administrativo al que se pretende encomendar la resolución de controversias que se planteen en el ámbito de protección de los usuarios del transporte aéreo.



Esquema del procedimiento ADR de AESA

Al respecto, resulta de especial interés traer a colación el reciente Informe jurídico emitido el 30 de marzo de 2023 por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), relativo al Anteproyecto de Ley de la Creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, que presenta, sin duda, grandes similitudes con el ADR que nos ocupa¹⁰. Siguiendo, por tanto, el argumentario del CGPJ y teniendo en cuenta que la habilitación y nombramiento de AESA como entidad responsable del ADR deriva de la transposición de la Directiva 2013/11/UE (de la que también deriva la autoridad administrativa del ámbito bancario analizada por el Consejo), es importante recordar que la integración del Derecho de la Unión Europea no puede motivar la vulneración de los principios constitucionales nacionales.

En este sentido, se debe poner de relieve que, en el esquema constitucional de división de poderes existente en nuestro ordenamiento, el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos corresponde "en exclusiva" a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes (artículo 117.3 de la CE). Esto quiere decir que la potestad de resolver coactivamente las controversias surgidas entre particulares e imponer la ejecución de lo fallado corresponde exclusivamente al Poder Judicial, lo que, difícilmente, encaja con el procedimiento de ADR diseñado por el legislador para el ámbito del transporte aéreo.

Al respecto, no debemos olvidar que la referida potestad jurisdiccional, que se materializa en el derecho a la jurisdicción, es decir, el derecho a que un órgano jurisdiccional resuelva un conflicto de manera imparcial, independiente y conforme a Derecho, constituye una garantía indispensable de la tutela judicial efectiva, derecho fundamental consagrado en el artículo 24 de la CE. La necesidad de salvaguardar la exclusividad de la potestad judicial por parte de los Juzgados y Tribunales resulta, por tanto, esencial para garantizar, a su vez, nuestro sistema judicial, proteger los derechos de los ciudadanos y preservar el Estado de Derecho.

⁶ Los pasajeros podrán decidir libremente si aceptar la decisión de la Agencia o interponer una demanda judicial.

⁷ La compañía dispone de un plazo de 2 meses para impugnar la decisión, debiendo interponer para ello una demanda ante los Juzgados competentes.

⁸ La Ley 21/2003 de 7 de julio, de Seguridad Aérea, en sus artículos 45 bis y 55.2 prevé sanciones que van desde los 4.500€ hasta los 70.000€ en caso de pago tardío y sanciones que van desde los 70.001€ hasta los 250.000€ en caso de impago de la resolución de AESA.

⁹ Para más información, recomendamos la *newsletter* publicada en el mes de septiembre de 2022, titulada: [The readjustment of the competences of the Commercial Courts and its impact on airlines - Pionair Law](#).

¹⁰ En aras a la brevedad no ahondaremos en la creación de esta entidad en el ámbito financiero. Para mayor detalle nos remitimos al [Informe jurídico del CGPJ](#).

Asimismo, conviene advertir que el ADR y sus consecuencias no tienen cabida en ninguna de las excepciones contempladas en nuestro ordenamiento, esto es:

(i) Por un lado, el arbitraje, pues el carácter obligatorio y vinculante del ADR resulta contrario a éste, que se configura como un mecanismo voluntario de carácter imparcial e independiente, en el cual el denominado "laudo arbitral" resulta impugnabile ante la jurisdicción civil.

(ii) Por otro, la potestad de autotutela declarativa y ejecutiva que compete, en determinados casos, a la Administración, desplazando, de manera excepcional a la Jurisdicción, por cuanto le permite dictar actos declaratorios de la existencia y límites de sus derechos y ejecutar los mismos.

No cabe duda que el ADR no se configura como un arbitraje sometido a la legislación propia de este sistema de resolución, sino como un verdadero procedimiento administrativo, donde se atribuye a una entidad de derecho público (AESA) la potestad para dictar una resolución de carácter vinculante y obligatorio para las aerolíneas¹¹.

De igual modo, conviene señalar que la potestad de autotutela de la Administración tiene como fundamento la presencia de ésta como una de las partes involucradas en la relación, lo que, como es evidente, no sucedería en los casos tramitados por el ADR, al tratarse de un conflicto en una relación en la que interviene, únicamente, dos sujetos de derecho privado (pasajero y aerolínea).

Así las cosas, coincidimos plenamente con el razonamiento esgrimido por el Consejo al advertir que la pretensión de exceptuar la exclusividad de la Jurisdicción atribuyendo a una entidad pública la potestad de resolver de manera coactiva sobre una controversia en una relación privada entre particulares no encuentra justificación en nuestro sistema jurídico constitucional.

Y esto es así, por cuanto, el mencionado artículo 117.3 de la CE, en relación con el referido artículo 24.1 CE, que consagra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos, no permite que la Administración se atribuya la potestad de resolver coactivamente conflictos entre particulares, excluyendo a la jurisdicción en ese cometido constitucional que, en exclusiva, le reservan aquellos preceptos.

Por todo ello, consideramos que el procedimiento de ADR en el ámbito de protección de los usuarios del transporte aéreo constituye una vulneración de la exclusividad de la Jurisdicción y de la tutela judicial efectiva consagrada en nuestro ordenamiento jurídico constitucional.

Además, para finalizar, interesa poner de relieve que la transposición de la Directiva/2013/11/UE y consiguiente configuración del ADR en España se diferencia de la regulación del resto de los países miembros de la UE, donde, mayoritariamente, se ha dispuesto un procedimiento de carácter obligatorio, pero no vinculante para las aerolíneas¹², lo cual, resultaría, en nuestra opinión, no sólo más razonable y adecuado, sino, además, conforme con nuestro ordenamiento jurídico.



Sin embargo, y a pesar de las preocupaciones planteadas anteriormente, el legislador español parece decidido a seguir adelante con la implementación del ADR en el ámbito del transporte aéreo en nuestro país. Por este motivo, y al mismo tiempo que seguiremos trabajando para clarificar la posible inconstitucionalidad de este procedimiento, estaremos atentos a los próximos pasos y acompañaremos a nuestros clientes y a todos aquellos que necesiten nuestra asistencia y asesoramiento para defender sus intereses.



Diego Olmedo de Cáceres
Silvia Frade Sosa

¹¹ De igual modo, conviene apuntar que la previsión para su ejecutividad del artículo 517.9° de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, no puede ser presupuesto habilitante para la ejecución judicial de la resolución toda vez que la inconstitucionalidad del proceso se habrá producido *ex ante*.

¹² Si bien la constitucionalidad o no de un procedimiento debe valorarse en función del marco jurídico de cada país, al respecto podemos referirnos a los procedimientos de resolución alternativa de litigios existentes en Alemania (Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr e.V., SÖP), Austria (Agency for Passenger Rights, APF), Noruega (Norsk Reiselivs Forum, NRF) o Suecia (National Board for Consumer Disputes, ARN). Parece que ninguno de ellos reúne las tres condiciones de vinculación, obligatoriedad y titularidad pública que son las que justifican nuestra posición en la presente *newsletter*.