



TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2020/1828 EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: AFECTACIÓN A LOS DERECHOS DE LOS PASAJEROS EN EL ÁMBITO DEL TRANSPORTE AÉREO.

La transposición de la Directiva (UE) 2020/1828, que en el ordenamiento jurídico español se realiza a través del Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores¹ (en adelante, el "Anteproyecto"), plantea, sin duda, grandes novedades en el ámbito procesal de nuestro país. La presente *newsletter* expondrá las principales modificaciones previstas y analizará el posible impacto del ejercicio de acciones colectivas en el ámbito del transporte aéreo, en particular en relación con los derechos de los pasajeros reconocidos en el Reglamento (CE) n° 261/2004².

MODIFICACIONES PROPUESTAS POR LA DIRECTIVA (UE) 2020/1828

Conviene comenzar recordando que el pasado 25 de diciembre de 2022 constituía la fecha límite para llevar a cabo la transposición de la Directiva en los diferentes Estados Miembros de la Unión, cuya entrada en vigor se fija por el propio texto para el próximo 25 de junio de 2023. Nos encontramos, por tanto, en el límite del plazo para la aplicación de una normativa que, en el caso de España, continúa en tramitación parlamentaria y pendiente de aprobación definitiva por las Cortes Generales³.

La Directiva (UE) 2020/1828, y su posterior transposición a los ordenamientos jurídicos de cada uno de los Estados Miembros, establece una serie de mecanismos que aquellos deben cumplir para proteger los intereses colectivos de los consumidores y evitar, según dispone el propio texto, un ejercicio abusivo de la acción procesal, pretendiendo, a su vez, mejorar el acceso a la justicia.

Para ello, la Directiva aspira a establecer un nuevo cauce procesal que reconozca la legitimación activa a las denominadas "entidades habilitadas" para la defensa de los intereses colectivos de los consumidores, diferenciando dos clases de acciones de representación: "medidas de cesación" y "medidas resarcitorias".

Mientras que las primeras –medidas de cesación– ya estaban reguladas por una Directiva europea de 1998⁴, que obligó a los Estados Miembros a establecer mecanismos para la defensa de los consumidores –y cuya práctica ha resultado ciertamente limitada–, mediante las segundas –medidas resarcitorias– se pretende ofrecer la posibilidad de reparar los daños causados a los consumidores afectados por una presunta conducta infractora, incluyendo, entre otras, el pago de indemnizaciones, el reembolso del precio abonado o la sustitución de los productos de los que se trate.

Con la referida Directiva se pretende modificar esta situación y reforzar los mecanis-

mos para la tutela de los derechos e intereses colectivos de los consumidores en el territorio europeo. Todo ello, como decimos, mediante la creación o reconocimiento de entidades legamente habilitadas para salvaguardar tales intereses.

El objetivo es, por tanto, que las entidades habilitadas puedan actuar en defensa de los intereses de los consumidores y obtener una reparación efectiva en caso de que se produzcan infracciones del derecho de la Unión Europea que afecten a intereses colectivos entre los que se encuentran, lógicamente, los derechos de los pasajeros previstos en el Reglamento (CE) n° 261/2004.

Con todo ello se trata de impedir no sólo las conocidas como *class actions*, habituales en países como Estados Unidos, sino también que plataformas de reclamaciones, que ostentan un claro fin lucrativo –como ocurre en el ámbito del transporte aéreo–, se erijan en entidades habilitadas para obtener los datos personales de potenciales consumidores afectados.

ÁMBITO DE APLICACIÓN PREVISTO EN EL ANTEPROYECTO Y LEGITIMACIÓN DE LAS ENTIDADES HABILITADAS

La transposición de la Directiva (UE) 2020/1828 al ordenamiento jurídico español requiere la modificación de la normativa procesal civil y la introducción de un procedimiento especial y específico para el ejercicio de las acciones de representación, siendo por todo ello necesario realizar una breve exposición sobre las principales novedades e interrogantes que se plantean con la reforma.

Así pues, conviene señalar que el ámbito de aplicación de la nueva normativa dibujado por el Anteproyecto abarca una ordenación procesal mucho más amplia que la concebida por la Directiva, regulando, de manera íntegra,

¹ Directiva (UE) 2020/1828, del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores (en adelante "Directiva (UE) 2020/1828" o "la Directiva").

² Reglamento (CE) n° 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 (en adelante, "Reglamento (CE) n° 261/2004").

³ La reciente decisión política de disolver las Cortes Generales y convocar elecciones generales el próximo 23 de julio de 2023 en nuestro país hace prever, sin embargo, que no se vaya a dar cumplimiento al referido mandato europeo (Real Decreto 400/2023, de 29 de mayo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones, publicado en el BOE, de 30 de mayo de 2023).

⁴ Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de mayo de 1998 relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores.

el ejercicio de las acciones de representación y la legitimación para ello; definiendo qué entidades estarán habilitadas para este propósito y los requisitos que deben reunir, en su caso, las asociaciones de consumidores y usuarios que deseen obtener dicha autorización, así como el procedimiento para obtenerla, y los mecanismos de supervisión, evaluación y revocación. Al efecto, consideramos esencial destacar la importancia y especialidades que implica el ejercicio de las acciones de representación resarcitorias, mencionando, a continuación, las principales novedades procesales previstas en el Anteproyecto.

En concreto, en lo que se refiere al ámbito de aplicación material, el Anteproyecto va más allá de lo previsto en el Anexo I la Directiva (UE) 2020/1828 y efectúa una remisión genérica y abierta respecto a cualquier tipo de infracción de *los derechos e intereses colectivos de los consumidores y usuarios*, sin ulteriores especificaciones.

En cuanto al ámbito de aplicación subjetivo, nuestro legislador opta por el sistema de vinculación a la acción colectiva "por defecto" (conocido como sistema "opt-out"), que implica la inclusión automática de los potenciales consumidores afectados a la causa o proceso, salvo que éstos soliciten expresamente su desvinculación⁵, disponiendo, de igual forma, la utilización de una plataforma electrónica que permita a los consumidores conocer la existencia del proceso y, en particular, expresar su voluntad de desvincularse de la acción y resultado de dicho proceso.

Al respecto, conviene poner de manifiesto que, tal y como apunta el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) en su Informe de fecha 27 de abril de 2023, sobre el Anteproyecto, este sistema *puede causar daños irreparables a los consumidores, en la medida en que quedarán vinculados al resultado de la acción de representación resarcitoria de la que no han tenido conocimiento o no hayan podido desistir oportunamente, y, además, perderán su derecho a reclamar individualmente*⁶.

Lo anterior obligaría a las empresas a soportar cuantiosas indemnizaciones correspondientes a consumidores cuyas circunstancias no resultan comparables a las de una generalidad. Todo esto, además, puede conducir a posibles nulidades de actuaciones, limitando, desde un punto de vista práctico, la efectividad de estas acciones y, por ende, la finalidad perseguida por el legislador.

Por el contrario, un sistema de adhesión voluntaria ("opt-in"), habría permitido preservar mejor los derechos de los consumidores, quienes conservarían, en su caso, la posibilidad de litigar individualmente.

La nueva configuración prevista por parte de nuestro legislador, de hecho, confronta el sistema hasta ahora seguido por la legislación procesal española, claramente caracterizado por exigir la expresa voluntad del afectado para accionar frente al empresario presuntamente responsable de un perjuicio, lo cual nos lleva a las posibles incompatibilidades constitucionales de un mecanismo que asegure una posibilidad real de que cualquier consumidor afectado pueda excluirse del ámbito subjetivo del proceso. Resulta esencial, por tanto, garantizar y asegurar un conocimiento efectivo de la existencia del proceso por parte de los potenciales afectados, sin que, por el momento, el Anteproyecto prevea mecanismos de publicidad que permitan garantizar esta cuestión de manera efectiva.

Por otro lado, para el ejercicio de estas acciones, el Anteproyecto garantiza la legitimación activa de las denominadas entidades habilitadas y detalla los requisitos exigibles a las mismas. Así pues, reconoce el carácter de entidades habilitadas no sólo al Ministerio Fiscal, la Dirección General de Consumo u órganos y entidades dependientes de las Comunidades Autónomas y corporaciones locales con competencia en materia de defensa de consumidores, sino también a las asociaciones de consumidores y usuarios habilitadas a tal efecto⁷.

En concreto, para la designación de estas asociaciones se exige, entre otros, (i) que se trate de asociaciones representativas de consumidores y usuarios nacionales legalmente constituidas e inscritas debidamente en los registros correspondientes y habilitadas en España para tal fin⁸; (ii) que se trate de entidades sin ánimo de lucro; (iii) que durante un periodo mínimo de un año, hayan desempeñado, de manera efectiva y pública, la actividad propia de su fin de protección de los intereses de los consumidores; y, por último, (iv) que no se encuentren en situación de insolvencia o incursas en una situación de conflicto de intereses con sus representados. De esta manera, el legislador trata de impedir la aparición puntual e interesada de nuevas entidades al amparo de esta regulación.

Asimismo, se prevé la supervisión por parte de cada Estado de que las entidades habilitadas para actuar en su territorio cumplan los requisitos de los que depende la habilitación para ejercer acciones colectivas, con el claro objetivo de evitar abusos.

De igual forma, conviene señalar que el Anteproyecto introduce un nuevo mecanismo de acceso a la información y fuentes de prueba para el ejercicio de estas acciones, permitiendo, entre otros, la posibilidad de que el Tribunal solicite a la parte demandada (o tercero) que exhiban las pruebas pertinentes que tenga en su poder, incluidas las que sean precisas para determinar la identidad de los consumidores y usuarios que se puedan ver afectados por la acción, lo que, a nuestro juicio, podría suponer una suerte de vulneración del principio de contradicción e igualdad de prueba de las partes al favorecer la obtención de los documentos a una de éstas.

En lo que se refiere a la sentencia y consiguiente condena resarcitoria, corresponderá al Juez concretar el importe e identidad concreta de los consumidores y usuarios que han de entenderse beneficiados por ellos. Lo que sorprende, sin embargo, es la posible estimación a tanto alzado de la suma que deberá abonarse a los consumidores, a pesar de que éstos no hayan sido identificados, generando, nuevamente, una absoluta situación de indefensión a una de las partes del proceso, que ni tan siquiera ha podido conocer a los presuntos consumidores afectados. El Anteproyecto prevé, eso sí, mecanismos de publicidad del contenido de la sentencia para que los posibles consumidores y usuarios puedan conocer su existencia.



⁵ La vinculación al proceso de los consumidores potencialmente afectados no aplica respecto de los denominados "procesos transfronterizos".

⁶ Para mayor detalle, nos remitimos al mencionado [Informe del CGPJ](#).

⁷ Al respecto, el Anteproyecto prevé la modificación de los artículos 54 y 55 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, a efectos de disponer la legitimación de las denominadas "entidades habilitadas".

⁸ El Anteproyecto prevé la creación de un Registro Público de Acciones de Representación, de carácter electrónico, por parte del Ministerio de Justicia, que requerirá el oportuno desarrollo reglamentario.



EJERCICIO DE ACCIONES COLECTIVAS RESARCITORIAS EN EL ÁMBITO DE LOS DERECHOS DE LOS PASAJEROS AÉREOS

El transporte aéreo, por su parte, no es ajeno al ejercicio de las acciones colectivas para la defensa de los intereses y derechos de los pasajeros. De hecho, en los últimos años hemos experimentado un importante incremento en el ejercicio de las acciones para el resarcimiento de los pasajeros en los supuestos de vulneración de los derechos reconocidos en el Reglamento (CE) nº 261/2004.

En este sentido, las aerolíneas, al igual que otras empresas de otros sectores, han tenido que enfrentarse a demandas en las que asociaciones de consumidores pretendían obtener listados de pasajeros cuyos vuelos habían sufrido cancelaciones o retrasos, sin que éstos constasen determinados, ni formasen parte, en calidad de asociados o de ninguna otra, de las referidas organizaciones.

Al margen de las consideraciones concretas sobre la finalidad perseguida por esta clase de asociaciones –claramente lucrativa y mercantilista– y la improcedencia de sus acciones al no existir una legitimación *ex ante* conforme a la regulación española, la nueva configuración prevista en el Anteproyecto plantea un cambio de paradigma que requiere, como es lógico, un análisis jurídico de la nueva situación pergeñada por el legislador.

En relación con lo anterior, conviene poner de relieve el hecho de que las acciones de reclamación de pasajeros constituyen un supuesto en el que la litigación en masa no se basa en un interés colectivo, ni mucho menos difuso. ¿Cabría, por tanto, una acción colectiva resarcitoria en este nuevo marco jurídico?

Para responder a esta cuestión, conviene señalar la necesaria homogeneidad que debe existir entre las pretensiones de los consumidores y usuarios afectados por la conducta a la que se refiere el Anteproyecto al hablar de la certificación de la acción de representación resarcitoria⁹, y que constituye, sin duda, un obstáculo para dicho ejercicio.

Y es que, precisamente, la compensación derivada, por ejemplo, de un supuesto de overbooking o retraso en la entrega del equipaje son, a nuestro entender, circunstancias que, por su propia naturaleza, no generan un daño colectivo a los consumidores, ni afectan a éstos de manera genérica colectiva, no cumpliéndose, por tanto, el mencionado requisito.

Por otro lado, hipotéticamente hablando, podría argumentarse que los pasajeros de un mismo vuelo podrían reclamar una indemnización colectiva por los daños específicos causados por ese vuelo en concreto (si se cancela o se retrasa). Este esquema encajaría en el nuevo régimen sólo si el procedimiento hubiera sido iniciado por una "entidad habilitada", es decir, por una organización sin ánimo de lucro, que, a su vez, reuniera el resto requisitos establecidos por el legislador español.

También en relación con la legitimación de las entidades habilitadas, ninguna duda cabe de que las empresas especializadas que ejercitan en la actualidad los derechos cedidos previamente por los pasajeros, o las que lo hacen por mandato como representantes procesales de aquéllos, no podrán acudir a este mecanismo, pues la propia finalidad lucrativa y mercantilista de su modelo de negocio impide acceder a este nuevo sistema de acciones colectivas.

Asimismo, cabe preguntarse qué Juzgados ostentarán la competencia objetiva para conocer de estas causas. El Anteproyecto propone atribuir el enjuiciamiento de estos procesos a los Juzgados de Primera Instancia, con independencia de la materia sobre la que versen, lo que, sin duda, puede generar una problemática en la práctica. Y es que, precisamente, el CGPJ ha manifestado que la competencia para el conocimiento de estos asuntos debería recaer en los Juzgados de lo Mercantil, pues, a su entender, el ejercicio de las acciones de representación estaría objetivamente vinculado a las materias que son competencia de éstos.

Por último, en cuanto a la sentencia que se dicte poniendo fin al proceso de una



demanda colectiva, el Juez será el responsable de determinar el listado de los pasajeros con derecho a indemnización, obviándose, en este sentido, la posible casuística que afecta al caso concreto y resultando completamente improcedente el reconocimiento colectivo de los derechos de estos pasajeros.

TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

Expuesto lo anterior, para finalizar, resulta útil realizar una breve mención a la transposición de la Directiva por otros Estados Miembros de la UE.

Así pues, podemos observar importantes diferencias en la regulación de estos países, donde, en su mayoría, se ha optado por un sistema de acciones representativas en torno a la adhesión voluntaria de los consumidores afectados (*opt-in*). Es el caso, entre otros, de países como Francia, Alemania, Polonia o Italia. Como alternativa, estados como los Países Bajos o Rumania –con ciertos matices–, han optado por un sistema mixto (esto es, un sistema de adhesión por defecto únicamente para los nacionales y voluntaria para los ciudadanos extranjeros).

En definitiva, pese a que el Anteproyecto pretende reforzar y garantizar un sistema sencillo, ágil y eficaz para el ejercicio de acciones colectivas en defensa de los intereses de los consumidores, la realidad es que la configuración prevista por el legislador español se enfrenta a importantes interrogantes que nos hacen cuestionarnos su verdadera utilidad. Habrá que esperar a la aprobación de la futura Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores y su entrada en vigor para conocer los cambios que, en su caso, se produzcan en la práctica para verificar el impacto de esta nueva regulación en nuestro país.

Silvia Frade Sosa
 Jose Antonio Romero Lara

⁹ A tal efecto, véase el artículo 847 del Anteproyecto que dispone que: *se entenderá que existe homogeneidad cuando, en atención a la normativa sustantiva aplicable, resulte posible determinar la concurrencia de la conducta infractora, el daño colectivo cuyo resarcimiento se solicita y el nexo causal entre ambos sin necesidad de tomar en consideración aspectos fácticos o jurídicos que sean particulares a cada uno de los consumidores y usuarios afectados por la acción.*