



## **CONFLICTO DE LEY APLICABLE EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS DE LOS PASAJEROS: ¿REGLAMENTO (CE) 261/2004 O LEGISLACIÓN DE TERCEROS ESTADOS?**

El marcado carácter internacional del sector aéreo y, en particular, del transporte de pasajeros, plantea una problemática a las aerolíneas en cuanto a la determinación de cuál debe ser la ley aplicable al producirse, en ocasiones, solapamientos de distintas legislaciones para un mismo supuesto.

Si comenzamos haciendo una breve revisión histórica, no podemos evitar mencionar que, tras un inicial desarrollo normativo basado en la celebración de acuerdos bilaterales, desde principios del siglo XX, se produjo la regulación de los derechos de los pasajeros mediante convenios multilaterales, siendo los más relevantes a estos efectos el Convenio de Varsovia de 1929, aún vigente, y el Convenio de Montreal de 1999 (CM)<sup>1</sup>.

Junto a dicho desarrollo supranacional, a nivel regional y estatal también se han llevado a cabo esfuerzos legislativos para proteger a los pasajeros en los casos de incumplimiento del contrato de transporte, con distintos resultados. En este contexto, ciñéndonos al ámbito europeo, debemos referirnos ineludiblemente al Reglamento (CE) 261/2004<sup>2</sup>.

Sin embargo, la Unión Europea no se configura como la única entidad supranacional que ha dedicado su esfuerzo al reconocimiento de los derechos de los pasajeros, si no que, como veremos más adelante, existen otras regulaciones semejantes que hacen que, en ocasiones, dos o más legislaciones se solapen entre sí y ocasionen desequilibrios y conflictos entre el reconocimiento de los derechos de los pasajeros y el de los propios operadores aéreos.

En la presente *newsletter* abordaremos esta disyuntiva a la que en muchas ocasiones se deben enfrentan las compañías aéreas a la hora de determinar y reconocer los derechos que le corresponden a sus pasajeros. Como se verá, el intento de los respectivos legisladores de imponer límites a la aplicación de las normativas

no está exenta de indefiniciones, precisando de un mayor desarrollo, con el fin de evitar la inseguridad jurídica, permitir a los transportistas aéreos operar con mayores garantías en el tráfico internacional y salvaguardar, a su vez, una adecuada protección de los derechos de los pasajeros.

### **ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO (CE) 261/2004**

El criterio que imperaba a nivel comunitario desde 1980<sup>3</sup> y hasta 2008<sup>4</sup>, a fin de considerar qué legislación resultaba de aplicación a los pasajeros era la determinación del lugar de residencia del consumidor. Sin embargo, este criterio no siempre resultaba válido con respecto a los contratos de transporte aéreo, dado que se condicionaba el requisito del lugar de residencia del pasajero a su coincidencia con el lugar de salida o llegada del vuelo<sup>5</sup>.

La búsqueda de esa coincidencia, entre el lugar de residencia del pasajero (*forum domicilii*) y el origen o destino del vuelo, tenía por finalidad evidente alcanzar una mayor seguridad jurídica para el transportista aéreo, habida cuenta de que este último desarrollaba su operativa en dicho país y conocería, por tanto, la legislación aplicable.

Pues bien, la anterior situación fue complementada mediante la publicación del Reglamento (CE) 261/2004, cuya aplicación está condicionada por dos factores: por un lado, por el punto de origen o destino del vuelo –esto es, dentro del territorio comunitario o con origen en un tercer país–; y, por otro, por el carácter comunitario o extracomunitario del transportista –esto es, que disponga o no de una licencia de explotación válida expedida por un Estado miembro–, lo que, de hecho, restringe notablemente la aplicación del Reglamento en el caso de los segundos y genera, dicho sea de paso, un desequilibrio en detrimento de los transportistas comunitarios, especialmente delicado en términos de competitividad.

En este sentido, el Reglamento (CE) 261/2004 establece que su

<sup>1</sup> El Convenio de Montreal es de aplicación en el ámbito europeo en virtud del Reglamento (CE) n.º 2027/97 del Consejo, de 9 de octubre de 1997, sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente y el Reglamento (CE) n.º 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de mayo de 2002.

<sup>2</sup> 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 (en adelante, "Reglamento (CE) 261/2004").

<sup>3</sup> En 1980 se adopta el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

<sup>4</sup> En 2008 se adopta el 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 (Roma II).

<sup>5</sup> Art. 52 del Reglamento Roma I.

régimen resultará de aplicación, tanto a los operadores comunitarios como extracomunitarios, respecto de todos aquellos pasajeros que partan de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado Miembro de la Unión Europea y, además, en lo que concierne exclusivamente a los operadores comunitarios, amplía su aplicación cuando el vuelo tenga su origen en un tercer país, salvo que exista otra legislación en ese país que reconozca a los pasajeros "beneficios o compensación y asistencia"<sup>6</sup>.

De este modo, en la operativa desarrollada en una misma ruta proveniente de un país no comunitario, mientras que los operadores europeos deberán asumir los costes propios de las obligaciones que les impone el Reglamento (CE) 261/2004, junto a la legislación existente en otros países con los que se relacione el trayecto, los operadores extracomunitarios quedarán exonerados de la norma comunitaria.

### FALTA DE CONCRECIÓN RESPECTO A LA EXCLUSIÓN DEL REGLAMENTO (CE) 261/2004

Al margen del evidente desequilibrio que genera esta limitación entre los operadores aéreos, la aplicación de este criterio no está exenta de problemas derivados de su parco desarrollo normativo. De hecho, lo anterior ha provocado que, en la actualidad, no exista un criterio claro acerca de qué beneficios o compensaciones y asistencia previstas por la legislación del tercer país de origen supone la inaplicación del Reglamento (CE) 261/2004, lo que, evidentemente, dificulta el cumplimiento de la legislación aplicable –ya sea la comunitaria o la del tercer país–. De igual forma, la referida falta de uniformidad se aprecia con respecto a la cuantía de la compensación y los derechos asistenciales que deben reconocerse al pasajero en el tercer país.

Y ello a pesar de la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y de la propia Comisión Europea, quienes han matizado –aunque muy mejorablemente– el criterio de aplicación del Reglamento (CE) 261/2004 y, en consecuencia, cuáles son las características que debe tener una determinada legislación para que proceda la exclusión de la comunitaria.

Así pues, según ha indicado el TJUE, el mero reconocimiento de beneficios y compensaciones en la legislación de un tercer país podría motivar que la protección al pasajero se rija por la legislación de aquel país y no por la comunitaria, no siendo necesario que estos derechos se hagan efectivos, siempre que respondan a la finalidad perseguida por el Reglamento (CE) 261/2004<sup>7</sup>. Asimismo, el TJUE ha señalado que los términos "beneficios o compensación y de asistencia" tratan de conceptos diferentes que no deben concurrir simultánea o cumulativamente, de modo que, la mera integración de alguno de esos conceptos, unido al derecho de asistencia, podría implicar la exclusión de la legislación comunitaria<sup>8</sup>.

Sentando lo anterior, surge el interrogante de ¿Qué debe entenderse por los conceptos de "beneficios", "compensación" o "asistencia" mencionados en el artículo 3 del Reglamento (CE) 261/2004, cuando hablamos de legislaciones de terceros países? A continuación, trataremos de responder a esta pregunta, tomando como referencia la postura adoptada en el marco europeo.

Respecto al primero de los términos –"beneficios"–, si bien, a modo ejemplificativo, la Comisión señala que los bonos de viaje se integran dentro dicho concepto<sup>9</sup>, lo cierto es que resulta inusual una legisla-



ción que determine exclusivamente esos beneficios, sin que los consideren como un método alternativo a la compensación, tal y como reconoce la propia legislación comunitaria<sup>10</sup>.

En segundo lugar, el término de la "compensación", debe ostentar, a nuestro entender, un carácter económico, pues, de lo contrario, hablaríamos de beneficios y, en cuanto a su cuantificación, la Comisión estableció que podía variar con respecto a la marcada por la legislación comunitaria<sup>11</sup>. Lo anterior, parece configurarse como un criterio adecuado y compatible en el derecho comparado, a efectos de determinar la legislación aplicable ante una incidencia aérea. Sin embargo, como veremos más adelante, no es un ejercicio sencillo.

En tercer lugar, en cuanto a la "asistencia", la Comisión entiende que puede tratarse de los mismos derechos asistenciales que se reconocen en la legislación comunitaria<sup>12</sup>. Sin embargo, no clarifica si considera necesario que concurren todos estos derechos (a saber: comida y refresco, alojamiento, transporte alternativo y comunicación) o bastaría con la mera existencia de alguno para concluir la inaplicación de la legislación comunitaria. Esta última opción debería ser la acogida, pues lo contrario supondría otorgar al pasajero los derechos reconocidos en ambas legislaciones, con el consiguiente sobre proteccionismo y desajuste en el equilibrio al que debe atenderse en relación con los intereses de los transportistas.

Así las cosas, conforme adelantábamos anteriormente, debemos mencionar que en la actualidad se han promulgado diversas legislaciones que reconocen el derecho de compensación a los pasajeros, como, por ejemplo, la *Air Passenger Protection Regulations* de Canadá<sup>13</sup>, la *Resolución n.º 400 de la*

<sup>6</sup> Art. 3.1 b) del Reglamento (CE) 261/2004.

<sup>7</sup> Considerando primero del Reglamento (CE) 261/2004.

<sup>8</sup> Apartado 27 de la STJUE, de 17 de septiembre de 2015 (Asunto C-257/14).

<sup>9</sup> Directrices interpretativas del Reglamento (CE) 261/2004 (DOUE, de 15 de junio de 2016).

<sup>10</sup> Art. 7.3 del Reglamento (CE) 261/2004.

<sup>11</sup> Directrices interpretativas del Reglamento (CE) 261/2004 (DOUE, de 15 de junio de 2016).

<sup>12</sup> Apartado 2.1.3 de las Directrices interpretativas del Reglamento (CE) 261/2004 (DOUE, de 15 de junio de 2016).

<sup>13</sup> *Air Passenger Protection Regulations* (SOR/2019-150), vigente desde 2019.



Agencia Nacional de Aviación Civil brasileña<sup>14</sup> o la Decisión 619 de la Comunidad Andina<sup>15</sup>, entre otras; pudiendo referirnos, incluso, al proyecto de ley actualmente en desarrollo en los Estados Unidos de América.

Para añadir mayor complejidad a la materia, debemos señalar la problemática que surge como consecuencia de que la regulación contenida en cada una de las anteriores regulaciones difiere entre sí, lo que dificulta aún más la homogeneización y la determinación de los beneficios, compensación o asistencias a otorgar en cada circunstancia.

Y es que la complejidad de la cuestión no radica únicamente en la determinación de la ley aplicable, si no en las estrategias que siguen algunas plataformas de reclamación, las cuales, como es de sobra sabido, tienen tácticas muy profesionalizadas que poco o nada tienen que ver con los derechos de los pasajeros.

Nos referimos, en particular y en lo que a esta newsletter respecta, a la interposición de múltiples demandas por los mismos hechos en distintas jurisdicciones, lo que da lugar, por un lado, a un enriquecimiento injusto por la percepción de varias indemnizaciones por el pasajero (una por cada régimen jurídico que le aplica) y, por otro, a un incremento excesivo de los costes de defensa de las aerolíneas.

Por lo que respecta a la posición de los tribunales españoles, a pesar de que nuestra experiencia<sup>16</sup> indica que poco a poco se va abriendo una brecha que permite la exclusión de la normativa del Reglamento (CE) 261/2004 en casos donde existe una alternativa de aplicación de legislación de tercer país, lo cierto es que nos seguimos encontrando con resoluciones adversas y profundamente dañinas por los motivos expresados anteriormente.

Sin embargo, pensamos y confiamos en que estemos en el inicio de la creación de una línea jurisdiccional que reconozca, sin ambages, la protección de las aerolíneas frente a este tipo de situaciones y estrategias injustas, donde los pasajeros y las plataformas buscan el aprovechamiento torticero de la existencia de dos legislaciones, incompatibles entre sí, y que nunca deberían ser aplicadas simultáneamente. Queda esperar a comprobar si desde las instituciones europeas se aclara esta cuestión para dotar de mayor seguridad a nuestro sistema.



## CONCLUSIONES

A la luz de lo expuesto, queda claro que los transportistas comunitarios no deben tener la obligación de asumir la aplicación de la legislación comunitaria en aquellos vuelos que salgan de un tercer país con destino a la Unión Europea, ya que esto evitará que, como sucede actualmente, se generen situaciones de enriquecimiento injusto para los pasajeros, y sobrecostes para las aerolíneas. Lo anterior, por supuesto, siempre y cuando la legislación de los terceros países establezca una regulación similar a la comunitaria.

Se hace necesario, además, que se definan con mayor claridad los criterios jurídicos y requisitos que deben incluir en las legislaciones extracomunitarias, dado que parece imposible esperar que se produzca una modificación de la normativa comunitaria que solucione esta cuestión.

*PionAirLaw*

Jose Antonio Romero de Lara  
Enrique Olea Ballesteros

<sup>14</sup> Resolución no 400 de la Agencia Nacional de Aviación Civil brasileña (ANAC 400), de 13 de diciembre de 2016. A efectos informativos, debemos mencionar que la ANAC 400 fija una cuantificación de la compensación superior a la comunitaria, indicada en Derechos Especiales de Giro, divisa a la que, en aras de dotar a las misma de una mayor uniformidad internacional, habría sido aconsejable que se remitiesen todas las legislaciones.

<sup>15</sup> Decisión 619 de la Comunidad Andina, de fecha 15 de julio de 2005. A modo de ejemplo, podemos citar a una clara distinción entre la legislación andina y el Reglamento (CE) 261/2004, pues, mientras que la primera reconoce un derecho de compensación en caso de retraso a partir de las seis horas, la legislación europea fija el límite en las tres horas de retraso del vuelo, a los efectos de conceder dicha compensación.

<sup>16</sup> Así, por ejemplo, podemos referirnos a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 28 en el rollo de apelación número 658/168 donde logramos la inaplicación de la legislación comunitaria en favor de la legislación andina, entre muchas otras.