

Máster en Negocio y Derecho Marítimo

33^a

PROMOCION
2016/17



más del 90%
de los alumnos
incorporados al
sector

Fecha de inicio: 17 de octubre de 2016

COMPARATIVA ENTRE LOS DERECHOS DE LOS PASAJEROS EN EL TRANSPORTE MARÍTIMO Y AÉREO

Índice

1. Breve introducción histórica acerca de la protección de los derechos de los pasajeros. Especial consideración a la importancia de la UE en el desarrollo normativo
2. Derechos del pasaje (Atenas vs Montreal)
 - 2.1. Muerte
 - 2.1.1. Régimen de responsabilidad del transportista
 - 2.1.2. Determinación de la cuantía económica
 - 2.1.3. Derecho a anticipo
 - 2.2. Lesiones corporales
 - 2.3. El seguro Obligatorio de viajeros
 - 2.4. Derechos de los pasajeros con discapacidad
 - 2.4.1. Movilidad de personas con discapacidad en el ámbito marítimo
 - 2.4.2. Movilidad de personas con discapacidad en el ámbito aéreo
 - 2.4.3. Conclusiones acerca de la protección al pasajero discapacitado en el ámbito Aéreo y Marítimo
 - 2.5. Derechos del pasajero en caso de retraso y cancelación
 - 2.5.1. Derechos del pasajero en casos de retraso y cancelación en el ámbito marítimo
 - 2.5.2. Derechos del pasajero en casos de retraso y cancelación en el ámbito aéreo.
 - 2.5.3. Conclusiones acerca de la protección al pasajero en casos de retraso y cancelación en el ámbito marítimo y aéreo
 - 2.6. Derechos del pasajero en casos de pérdida/ retraso en la entrega del equipaje
 - 2.6.1. Derechos del pasajero en casos de pérdida/ retraso en la entrega del equipaje en el ámbito marítimo
 - 2.6.2. Derechos del pasajero en casos de pérdida/ retraso en la entrega del equipaje en el ámbito aéreo
 - 2.6.3. Especial mención: sillas de ruedas
 - 2.7. La cláusula “no show” en el ámbito aéreo
 - 2.8. El derecho de Información a los pasajeros
 - 2.8.1. El derecho de Información a los pasajeros en el ámbito marítimo
 - 2.8.2. El derecho de Información a los pasajeros en el ámbito aéreo
3. Normativa viajes combinados
4. Breve comparativa con el transporte terrestre y por ferrocarril
 - 4.1. Los derechos de los pasajeros en el transporte por ferrocarril
 - 4.2. Los derechos de los pasajeros en el transporte terrestre
5. Comentarios y conclusiones de la autora
6. Bibliografía

1. Breve introducción histórica acerca de la protección de los derechos de los pasajeros. Especial consideración a la importancia de las iniciativas de la UE en el desarrollo normativo.

Sin duda la entrada de España en el Mercado Común Europeo ha propiciado el desarrollo de las políticas en defensa de los consumidores y usuarios en general y de los pasajeros de que hacen uso de medios de transporte como barco y avión en particular. Esto no deja de ser la consecuencia lógica del Mercado Común, ya que, al buscarse la eliminación de las barreras nacionales, no sólo en el ámbito del consumo sino en el de la libre circulación de personas dentro de la unión, necesariamente ha de dotarse a los usuarios de los mismos de una seguridad jurídica y un marco normativo común.

En este sentido es necesario ahondar en la importancia del turismo como base dinamizadora del transporte. Desde finales de la Segunda Guerra Mundial hasta el día de hoy, con la mejora de la economía, el turismo ha crecido exponencialmente en la UE. Es más, en nuestro país ha sido la base del crecimiento de la economía en los 70 (Así como la revolución cultural que supuso).

En la era de los 2000 vivimos el “boom low cost” tanto en el sector aéreo con el surgimiento de aerolíneas tipo Ryanair, Easyjet o Vueling, como en el marítimo ya que el crucero pasó de ser una opción de turismo de lujo reservado solo a las clases más pudientes al turismo de masas con grandes navieras tipo Pullmantur o Costa cruceros que ofrecen paquetes de todo incluido a precios populares.

Es decir, nos encontramos con un movimiento mayor de personas a nivel global lo que lógicamente genera más incidencias, que deben ser abordadas por el legislador europeo desde una visión común.

En la carta blanca del transporte del año 2011 ya se consagra como uno de los objetivos fundamentales el de **“reunir los principios comunes aplicables a todos los medios de transporte”**

Como iremos viendo a lo largo del presente trabajo sí que podemos diferenciar la acción directa de la Unión Europea en la regulación de los derechos de los pasajeros en caso de incidencias en el transporte como son el retraso o cancelación a través de Reglamentos:

.Rg 261/2004 en el caso del derecho Aéreo.

.Rg 1177/2010 en el caso del derecho Marítimo

Mientras, que en el caso de la regulación en caso de muerte o lesiones la legislación de base vigente para la UE son los Convenios de Montreal y Atenas. Dichos convenios (o más bien sus antecesores) son previos a la legislación relativa a los pasajeros, de forma que se ha ido evolucionando en la protección al pasajero desde los derechos más básicos como son la vida y la indemnidad corporal a aquellos derechos derivados de un incumplimiento de alguna de las condiciones contractuales (retraso o cancelación).

Esta evolución normativa ha de ser vista en el contexto social/cultural y geopolítico que vivimos. Mientras que la regulación de la vida o las lesiones es una regulación de mínimos que adoptan todos los estados para proteger a sus nacionales y a su vez cumplir con los estándares mínimos internacionales. Los estados más avanzados (y en especial la UE) han desarrollado legislaciones más específicas que regulan derechos más avanzados, como puede ser la indemnización por retraso o cancelación.

La protección de los derechos de los pasajeros necesariamente no puede ser la misma en Estados que aún tienen por conquistar múltiples objetivos en otras materias más vitales como puede ser el derecho de las mujeres, derechos de libertad de expresión, libertad religiosa ... etc .Adicionalmente estos Estados suelen ser por lo general Estados en vías de desarrollo por lo que la

implementación de indemnizaciones a los pasajeros por determinados incumplimientos contractuales pueden constituir barreras al desarrollo, de las compañías ya establecidas en el país (muchas veces estatales) o bien a la entrada de empresas europeas.

2. Derechos del pasaje en caso de muerte

Tanto en el transporte aéreo como en el marítimo la legislación que regula esta materia deriva de Convenios Internacionales (CI) de los que España es Estado Parte, habiéndolo incorporado como derecho interno aplicable mediante su publicación en el BOE.

Mientras que el Protocolo del Convenio de Atenas es algo más reciente: 2002 el Convenio de Montreal data del Año 1999.

Sin embargo, ambos Convenios dotan de una estructura muy similar su regulación, destacando incluso que llegan a seguir sistemas parecidos a la hora de regular los distintos derechos de los pasajeros: muerte, daños al equipaje, lesiones, derechos de la carga.

2.1.1. Régimen de responsabilidad del Transportista

En España el Código de comercio de 1885 a pesar de que hace un tímido intento de regular algún derecho del pasajero dentro de la regulación que se hace del contrato de pasaje, no hace mención alguna a la responsabilidad del transportista en caso de muerte o lesión. Sólo la breve mención del artículo 705:

“En caso de muerte de un pasajero durante el viaje, el capitán estará autorizado para tomar respecto del cadáver las disposiciones que exijan las circunstancias, y guardará cuidadosamente los papeles y efectos que hallare a bordo pertenecientes al pasajero, observando cuanto dispone el caso 10 del artículo 612 a propósito de los individuos de la tripulación”

En ambos casos partimos de una misma base: La de presunción de culpabilidad del transportista.(Acotada en el ámbito marítimo a los sucesos relacionados con

la navegación) Esto es dotar al contrato de transporte no solo de la relación contractual por la cual una persona se obliga a pagar un precio cierto y determinado por ser transportado del punto A al punto B en determinadas condiciones, sino que además durante este periodo de tiempo el transportista “adquiere” la tutela sobre la indemnidad del pasajero.

Una vez analizado este punto vamos a encontrar notables diferencias entre ambas legislaciones.

Una manera sencilla y visual de sistematizar estos regímenes es dividiéndolos en dos niveles de protección (nótese que esta división es producto de quien escribe con objeto de hacer más didáctico y comprensible al lector no versado en este trabajo y/o materia).

1. Un primer nivel: En el que se establece una responsabilidad objetiva del transportista y un límite indemnizatorio.
2. Un segundo Nivel: basado en la existencia de una posible negligencia que permite superar la limitación de responsabilidad del primer nivel.

2.1.2. Responsabilidad objetiva de primer nivel

En cualquier caso, como ya hemos mencionado, en ambos convenios se parte de una responsabilidad objetiva del transportista. Que puede ser refutada mediante prueba en contrario.

La primera matización que encontramos llegados a este punto es la siguiente:

1. **El derecho aéreo** no distingue entre hechos derivados de la propia acción de la navegación aérea o no. El artículo 17 del convenio de Montreal determina que *“El transportista es responsable del daño causado en caso de muerte o de lesión corporal de un pasajero por la sola razón de que el accidente que causó la muerte o lesión se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque.”*

Ahora bien el art 20 de dicho convenio establece la posibilidad de una exoneración de la responsabilidad en aquellos casos en los que se demuestre que el pasajero en cuestión causó el daño o colaboró con el:

“Cuando pida indemnización una persona que no sea el pasajero, en razón de la muerte o lesión de este último, el transportista quedará igualmente exonerado de su responsabilidad, total o parcialmente, en la medida en que pruebe que la negligencia u otra acción u omisión indebida del pasajero causó el daño o contribuyó a él. Este artículo se aplica a todas las disposiciones sobre responsabilidad del presente Convenio, incluso al párrafo 1 del artículo 21 “

Se establece una responsabilidad cuasi total limitada únicamente en el caso de que el pasajero que resultó fallecido haya colaborado mediante acción u omisión del hecho que le llevo a fallecer. No pudiendo la compañía aérea exonerar o limitar su responsabilidad en este primer nivel por actos ajenos tanto a ella como al fallecido, como puede ser en el caso de una guerra o conflicto civil que como veremos si que están contemplados en el derecho marítimo.

Es más se ha dotado de una mayor protección a la vida, puesto que como se analizará en lo referente a los daños a la carga sí que se establece la guerra, o acto terrorista como una causa de exoneración de la responsabilidad.

2. En segundo lugar, el **Derecho marítimo** procede a distinguir en el Convenio de Atenas entre dos tipologías de sucesos:

A) Sucesos relacionados con la navegación. En este sentido (y para evitar confusión) el legislador ha procedido a definir que es cada una de las conductas que podemos considerar como relacionadas con la navegación, ya que en otros ámbitos normativos es habitual encontrarse con este problema que nos lleva a tener desarrollos legislativos claros pero que se encallan a la hora de no tener claro qué conceptos se encuadran dentro del tipo. No obstante este tipo de definiciones suelen ser más habituales en Convenios Internacionales y en general en el derecho anglosajón, que en nuestra estructura latina.

El artículo 1.5 del Convenio de Atenas se encarga con acierto de definir ante qué tipo de situaciones nos encontramos:

“A los efectos del presente artículo:

a) por “suceso relacionado con la navegación” se entiende naufragio, zozobra, abordaje, varada, explosión, incendio o deficiencia del buque;

b) por “culpa o negligencia del transportista” se entiende también la de sus empleados o agentes, si éstos actuaron en el desempeño de sus funciones;

c) por “deficiencia del buque” se entiende cualquier funcionamiento defectuoso, fallo o incumplimiento de las reglas de seguridad aplicables con respecto a cualquier parte del buque o de su equipo que se utilice para el escape, la evacuación, el embarco y el desembarco de los pasajeros; o que se utilice para la propulsión, el gobierno, la seguridad de la navegación, el amarre, el fondeo, la llegada o la salida de un puesto de atraque o fondeadero, o la contención de la avería después de inundación; o que se utilice para la puesta a flote de los dispositivos de salvamento; y

d) por “pérdidas” no se entenderán los daños punitivos o ejemplares”

En aquellos casos en los que es un suceso relacionado con la navegación al igual que en el derecho aéreo se establece una responsabilidad objetiva sin embargo esta responsabilidad objetiva sí que puede ser limitada incluso a cero cuando se den determinados presupuestos.

El art 3.1 del Protocolo del Convenio de Atenas establece lo siguiente

1) Transporte Marítimo (CI Atenas) ART 3 *“a) resultó de un acto de guerra, hostilidades, guerra civil, insurrección o un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible; o*

b) fue totalmente causado por una acción u omisión intencionada de un tercero para causarlo. “

En todo caso de la lectura del art 3.3 se infiere que la carga de la prueba en este caso recae sobre el transportista, teniendo que ser demostrada para que se pueda aplicar este límite.

B) Sucesos no relacionados con la navegación: De esta forma el legislador establece un límite importante a la tutela que el naviero ejerce sobre la vida humana de aquellos a los que transporta.

En este caso el art 3.2 de Atenas establece una responsabilidad objetiva que si que puede ser destruída mediante prueba en contrario. De manera que en el caso de que no medie negligencia o culpa por parte del naviero, nos encontraremos con que no existe responsabilidad y por ende derecho indemnizatorio del pasajero.

Así mismo en este caso por primera vez nos encontramos con una inversión de la carga de la prueba de manera que ha de ser quien invoque el derecho a ser indemnizado, quien ha de probar que efectivamente medió negligencia o responsabilidad por parte del naviero. De forma que dejamos de estar ante una responsabilidad objetiva por parte del naviero.

En el caso de que el pasajero fallezca o sufra una lesión durante un trayecto marítimo a consecuencia de un suceso no relacionado con la navegación el régimen normativo aplicable será el general. Es decir la normativa interna del Estado del pabellón del buque. Que en el caso español se rige por el art 298 de la Ley de Navegación marítima, que a su vez remite al Convenio Internacional relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar del 13 de Diciembre de 1974 del que España es Estado Parte.

En este caso aunque inicialmente el Convenio establecía la cuantía a indemnizar en Francos (moneda comúnmente utilizada en CIS antes de la implementación del DEG hasta 1979) la indemnización sería de 400.000 DEG (que al cambio actual estaría en unos 471.000 € aproximadamente).

Por tanto ante una situación en la que en el caso de no mediar un hecho relacionado con la navegación, la OMI (quien auspició este Convenio) no entra a valorar la indemnización aplicable, pudiendo cada estado limitar o ampliar a su conveniencia los derechos de los pasajeros en este caso.

Esta división entre sucesos derivados de la propia navegación y los que no, tiene bastante sentido frente al derecho aéreo por varias razones:

1.El transporte aéreo (hasta el día de hoy), es meramente realizado con una finalidad de transporte. Por lo que aunque pueda darse un suceso no relacionado con el transporte en si, sí que estaríamos ante un suceso que se ve amparado bajo un contrato de transporte.

2. Mientras que en el transporte marítimo una parte de la industria se dedica al ocio, pensamos en este caso en los cruceros en los cuales el objetivo del pasajero al contratar este no es ser transportado desde el punto A hasta el punto B , sino disfrutar a bordo de una serie de actividades. Incrementándose así las posibilidades de que pueda acaecer un suceso. En este caso el fin esencial del contrato no sería el transporte sino otro conjunto de prestaciones entre las cuales también estaría incluido el transporte.

En resumidas cuentas en el derecho aéreo existe en este primer nivel una responsabilidad objetiva cuasi-total, que no permite limitación alguna por parte del transportista más allá de que el fallecido haya colaborado de alguna manera con el acto que le llevó a fallecer. Esta limitación parece nacer necesariamente de la necesidad de limitar la responsabilidad de la compañía aérea en caso por ejemplo de un suicidio.

Sin embargo no deja exenta de responsabilidad a la compañía en casos por ejemplo de guerra o terrorismo. De manera que de manera tácita la compañía adquiere la responsabilidad total de proteger a sus pasajeros ante la posibilidad de estas situaciones.

Mientras que en el derecho marítimo, el naviero si que va a poder limitar su responsabilidad a cero en determinados casos.

Un ejemplo práctico de esto sería lo siguiente: En el año 2014 un avión de la compañía Malasia Airways sobrevolando el espacio aéreo de Ucrania y estando este país inmerso en una guerra con Rusia por el control de la península de Crimea fue abatido por un misil lanzado desde tierra. Pudiendo ser considerado este acto, como un acto de guerra y causado por la acción intencionada de un tercero.

Mientras que si este hecho se hubiera dado en un barco y no en un avión, los familiares de los pasajeros fallecidos no hubieran tenido ningún derecho a compensación conforme al art 3.1 de Atenas, conforme al derecho aéreo si lo tendrían.

Lo llamativo de este caso es que Malasia no es Estado firmante del Convenio de Montreal de forma que le sería de aplicación el Convenio de Varsovia de 1929, que no establece limitación alguna a la responsabilidad. Sin embargo se daría la paradoja de que sí que podría aplicarse limitación por la vía del RG 261/2004 ya que este es aplicable a compañías no comunitarias cuando el trayecto se inicia en un aeropuerto de la Unión Europea.

Responsabilidad objetiva de segundo nivel

En aquellos casos en los que el daño indemnizable excediera los respectivos límites fijados por los Convenios Internacionales nos encontraríamos ante este segundo nivel de limitación de la responsabilidad del transportista.

En el Convenio de Atenas en su art 3.1 se establece que es una responsabilidad objetiva de manera que es el transportista quien ha de demostrar que no ha mediado culpa o negligencia.

Por otra parte en el Convenio de Montreal en su artículo 21 se establece que se puede limitar esta responsabilidad, también objetiva, por dos razones tasadas:

- 1) Porque no medie culpa o negligencia del transportista sus dependientes o sus agentes.
- 2) El daño se deba únicamente a la negligencia u otra acción u omisión indebida de un tercero.

Determinación de la cuantía económica

En ambos Convenios, tal y como ya hemos venido desarrollando, existen limitaciones a las cuantías indemnizables:

Transporte Aéreo (CI Montreal) ART 21.2 “

El transportista no será responsable del daño previsto en el párrafo 1 del artículo 17 en la medida que exceda de 100.000 derechos especiales de giro por pasajero, si prueba que:

- a) el daño no se debió a la negligencia o a otra acción u omisión indebida del transportista o sus dependientes o agentes ; o*
- b) el daño se debió únicamente a la negligencia o a otra acción u omisión indebida de un tercero.”*

Transporte Marítimo (Protocolo CI Atenas) Art 3.1

“1. El transportista será responsable de las pérdidas originadas -por la muerte o las lesiones de un pasajero causadas por un suceso relacionado con la navegación, en la medida en que tales pérdidas no excedan de 250 000 unidades de cuenta por dicho pasajero en cada caso concreto”

La primera distinción entre Convenios es la diferencia económica mientras que el límite en el Convenio de Atenas es de 250.000 DEG (al cambio unos 295.000 € aproximadamente) el Convenio de Montreal establece un límite indemnizatorio

de 100.000 DEG (unos 118.000€ aproximadamente). Es decir la diferencia es de más del doble según un medio u otro.

Tras analizar cómo enfocan cada uno de los Convenios la responsabilidad del transportista y sus exenciones parece claro lo siguiente:

Como ya hemos comentado en líneas anteriores ambos Convenios establecen dos niveles de indemnización:

1. Un primer nivel en el que se establece un límite máximo indemnizatorio en el que se presupone la responsabilidad objetiva del transportista
2. Un segundo nivel en el que si en la actuación del transportista ha mediado negligencia o temeridad el límite indemnizatorio deja de operar.

Del análisis de ambos convenios (Montreal y Atenas) podemos llegar a una conclusión clara mientras que en el Derecho Marítimo la responsabilidad del transportista tiene una limitación más sencilla, de forma que cuando nos encontremos antes una responsabilidad derivada de un suceso relacionado con la navegación cabrá limitación en base a los presupuestos ya descritos , mientras que si nos encontramos ante un suceso no relacionado con la navegación si no media culpa del transportista no habrá responsabilidad alguna y por lo tanto no podrá ser limitada. Mientras que en el Transporte aéreo esta no es tal de manera que el transportista aun no mediando en algunos casos responsabilidad alguna por su parte ha de asumir las consecuencias económicas de la muerte de una persona

De manera que podría afirmarse que el derecho aéreo otorga una mayor responsabilidad a las compañías por el mero hecho de transportar pasajeros, pudiendo incurrir en responsabilidades aún no siendo la muerte a consecuencia directa de un hecho relacionado con su gestión/ámbito empresarial.

Este hecho es atribuible a varios factores:

1. Por una parte el desarrollo legislativo en el caso de Convenios Internacionales Marítimos es promovido por la OMI. La Organización Marítima Internacional está compuesta tanto por Estados soberanos como por asociaciones y representantes de la industria marítima. Y dentro de los estados soberanos se otorga una gran importancia a aquellos que tienen importancia dentro del comercio marítimo internacional. De manera que estos estados lógicamente van a buscar proteger su economía y los intereses empresariales de las empresas que en ellos se asientan.

Así mismo de los propios relatos de los distintos grupos de trabajo de la OMI podemos inferir este hecho , ya que por ejemplo en las deliberaciones del Grupo Mixto especial de expertos OMI/OIT sobre responsabilidad e indemnización respecto de las reclamaciones por muerte, lesiones corporales y abandono de la gente de mar , es la representación de los armadores quien expone la necesidad de la limitación a las indemnizaciones en caso de guerra ya que de otra manera se encontrarían con problemas financieros a la hora de llevar a cabo los seguros obligatorios. Dicha argumentación es perfectamente extrapolable a los derechos de los pasajeros.

2. Por otra parte hemos de tener en cuenta la evolución histórica del transporte marítimo y aéreo. Por ejemplo durante la segunda Guerra Mundial el transporte de personas y mercancías vía barco era lo más habitual (siendo el aéreo residual y reservado a clases con mayor poder adquisitivo) de manera que es entendible que ante la gran cantidad de hundimientos provocados por ataques submarinos del bando contrario se forjara una necesidad de limitación de la responsabilidad ante actos de guerra. También tenemos que tener en cuenta otros sucesos como el secuestro del “Achille Lauro”. Hoy en día por ejemplo no pudiera parecer que haya posibilidades de numerosos actos de guerra por los que se vayan a derribar aviones comerciales y además se “supone” que otros Convenios internacionales que pretenden regular la guerra (Convenios de Ginebra) prohíben estos actos contra los civiles.

2.1.3. Derecho a anticipo de la Indemnización

Derecho a anticipo en caso de accidente marítimo

En el ámbito del Derecho Marítimo el Reglamento 392/2009 de la Unión Europea establece una serie de anticipos en el abono de las indemnizaciones siguiendo también la línea de las recomendaciones de la OMI a la aplicación del PAL 2002 que adopta como propio en su regulación para todos los países de la UE.

En este reglamento se establece en su artículo 6.1 que se podrá abonar un anticipo de la indemnización en caso de muerte o lesiones. Ahora bien hay que distinguir distintas matizaciones:

En primer lugar este anticipo se configura como un derecho que nace únicamente en aquellos casos en los que la muerte/lesión se da derivada de un suceso relacionado con la navegación. Parece lógico pensar que sea así pues como ya hemos estudiado en los sucesos relacionados con la navegación la responsabilidad es objetiva del transportista mientras que en los restantes tiene que ser probada por aquel quien la invoca.

Por otra parte se establece que este anticipo ha de ser suficiente y proporcionado para sufragar las necesidades económicas que invoca. Es decir se configura como un anticipo no a cuenta de la posible indemnización por daño moral o pérdida de la vida humana sino que han de ser gastos acreditados. Por lo que inicialmente podría parecer que este anticipo está más orientado a aquellos casos en los que haya una lesión y no una muerte. Sin embargo sí que a priori podríamos pensar en varios supuestos que podrían acreditarse: gastos de repatriación del cadáver, gastos administrativos, funerarios .. etc.

Finalmente este anticipo establece un límite de 15 días para el pago desde la identificación del derechohabiente. Este último plazo parece ser una garantía que establece el legislador para evitar que las compañías responsables demoren el pago del anticipo y acaben abocando al perjudicado a un largo proceso judicial. No obstante y a juicio de quien redacta, plantea un problema que es que no hay

un procedimiento claro para la identificación del derechohabiente sino que tendríamos que estar a la legislación y procedimiento procesal del estado en el que se invocara este derecho al anticipo.

En todo caso en el supuesto de que se produzca un fallecimiento se establece un anticipo mínimo de 21.000€ que posteriormente se habrían de deducir del límite indemnizatorio total que aplica el PAL de 250.000 DEG, salvo que se demostrara que existen razones para no aplicar dicha limitación.

Un hecho llamativo es que a pesar de adoptar como propia la legislación de la OMI, el legislador europeo no continúa con el mismo sistema de medición de la indemnización y usa en vez del DEG el euro. Por varias razones: en primer lugar por una cuestión de armonía entre normativas y por otra parte por que no todos los estados de la Unión a los que se aplica este Reglamento tienen como moneda oficial el euro.

Asimismo hay que tener en cuenta que el art 6.2 establece que este anticipo no es constitutivo de la responsabilidad, simplemente busca que el perjudicado pueda hacer frente a gastos iniciales de manera que se determinará posteriormente la responsabilidad o no del transportista.

Prueba de esta no responsabilidad es el hecho de sí que se contempla que haya un reembolso de cantidades en determinadas situaciones.

Derecho a anticipo en el caso de accidente aéreo

Ya en el propio Convenio de Montreal en su artículo 28 se reconoce el derecho al anticipo conforme a lo establecido en la ley nacional de cada estado. Siendo este artículo la base de desarrollo que luego tomará el reglamento 889/2002, ya que establece los dos presupuestos básicos del adelanto:

- . La no constitución de una responsabilidad previa
- . La deductibilidad respecto a indemnizaciones posteriores.

Pues bien el Reglamento de la Unión Europea 889/2002 por el que se modifica el Reglamento (CE) no 2027/97 del Consejo sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente, ha venido a desarrollar este régimen de mínimos que ya establecía Convenio de Montreal. Dicha posibilidad aparece regulada en el artículo 5 del Reglamento que establece varias matizaciones:

El anticipo no será menor a 16.000 DEG (al cambio unos 18.800 €)

El pago de este anticipo no constituye un reconocimiento de la responsabilidad del transportista comunitario sin embargo si que cabe el reembolso en determinadas situaciones:

Si se demuestra que el perjudicado contribuyó total o parcialmente al daño debido a una negligencia, acción o inacción indebida.

Si se demuestra que el receptor del anticipo no era titular del derecho a ser indemnizado.

Por último al igual que en el Reglamento 392/2009 se establece un plazo máximo para el pago de este anticipo de 15 días a contar desde que se identifica al fallecido.

2.2 Lesiones corporales

Como se ha podido observar, en líneas anteriores las lesiones en el ámbito del transporte marítimo y aéreo se regulan conjuntamente con la muerte de manera que el sistema de responsabilidad, los límites indemnizables y las exenciones son en puridad las mismas.

Sin embargo, este hecho resulta sorprendente pues aunque ambos casos son tutelados del derecho a la indemnidad física, mientras que la muerte conlleva únicamente la pérdida de la vida humana, las lesiones pueden ser de muy diverso tipo y gravedad. De manera que habría que regular precisamente el

rango de cada una de ellas y los máximos indemnizatorios que llevan aparejados.

La Ley de Navegación Aérea Española de 1960 sí que realizó un tímido intento de tipificación en este aspecto puesto que en su artículo 117 reguló los límites máximos indemnizatorios según la gravedad de la lesión:

“Las indemnizaciones en favor del viajero serán las siguientes:

1.ª Por muerte o incapacidad total permanente: Tres millones quinientas mil (3.500.000) pesetas.

2.ª Por incapacidad parcial permanente, hasta el límite de dos millones (2.000.000) de pesetas.

3.ª Por incapacidad parcial temporal, hasta el límite de un millón (1.000.000) de pesetas “

No obstante al ser el Reino de España parte de la Unión Europea sería aplicable el límite máximo establecido en el Convenio de Montreal. Ahora bien aunque se aplicaran los límites máximos de dicha regulación en vuelos internos españoles al ser aplicados como derecho interno, sí que cabría la posibilidad de que judicialmente se pudiera modular la responsabilidad usando esta división que realiza la Ley de Navegación Aérea pues en puridad no está derogada, y siempre que se respete el límite mínimo de los 100.000 DEG en un primer nivel de responsabilidad.

Sin embargo en el transporte marítimo no encontramos esta salvedad en la Ley de Navegación Marítima que pudiera permitir una división entre los distintos tipos de lesiones y la responsabilidad que generen pues ya en su redacción en el artículo 298 remite directamente al Convenio y Protocolo de Atenas que por entonces llevaban tiempo en vigor.

En este sentido parece lógico discernir que el camino a seguir en un futuro fuera regular precisamente de forma más extensa las lesiones sufridas en el medio de

transporte (ya sea aéreo o marítimo). Es más, precisamente donde tendría más sentido es en el transporte marítimo, por la razón de que lamentablemente ante un accidente aéreo es difícil que sobrevivan víctimas ya que en la mayoría de los casos suele morir la totalidad del pasaje. Mientras que en el transporte marítimo si que puede ser más habitual que por ejemplo un pasajero sufra daños o golpes a causa de un vaivén producido por olas, o una maniobra brusca de la nave.

2.3. EL SEGURO OBLIGATORIO DE PASAJEROS

2.3.1. Seguro Obligatorio de pasajeros en el ámbito Marítimo

Cabe destacar como preámbulo que en el Convenio de Atenas de 1974 si bien se establecía una responsabilidad del naviero frente a las responsabilidades que pudieran surgir, no se hacía mención alguna a la obligatoriedad de seguro.

Resulta curioso que esta no se introdujera hasta 2002 pues el transporte vía marítimo había sido durante décadas el más utilizado para transporte de personas en larga distancia y por lo tanto se han vivido diversos accidentes que bien podrían haber generado esta necesidad de la obligatoriedad. Tengamos en cuenta que la catástrofe marítima más famosa de la historia, el hundimiento del “Titanic” sucedió en 1912 y promovió entre otros que se llevara a cabo el convenio SOLAS.

No obstante sí que podemos encontrar una explicación lógica a esta cuestión y es que entra en juego la cobertura de los clubes de P&I. Estas mutualidades de navieros, aunque existían previamente tuvieron su gran desarrollo a mediados del s XIX, ya que el aumento de los flujos de emigración hacia América desde Europa, generó ,el aumento de las incidencias.

.De forma que inicialmente se podía apreciar una mayor regulación respecto de los daños a la carga que se los derechos de las personas. Aún teniendo en cuenta esta matización fue en este periodo cuando comenzamos a ver un desarrollo normativo.

Dado que los clubes de P&I surgieron en el Reino Unido (y allí permanecen en su mayoría) es necesario hacer aquí una breve mención a la Fatal Accidents Acts de 1846 que fue la primera ley específica en regular el derecho a compensación de los familiares que hubieran perdido a un ser querido a consecuencia de un accidente de la navegación. Cabe destacar que hasta entonces existía el derecho a compensación por lesiones pero desaparecía en caso de muerte.

De forma que podría pensarse que el legislador no implementó esta obligatoriedad hasta 2002 ya que lo habitual es que esta cobertura se encontrara dentro de la otorgada por los clubs. Sin embargo tampoco fue hasta 2009 en el ámbito europeo cuando mediante la directiva 20/2009 estableció la obligación para los barcos que salgan o arriben a puerto europeo de tener contratada la cobertura de P&I.

En el ámbito del PAL 2002 este introdujo el artículo 4 bis denominado Seguro Obligatorio en el cual entra a desarrollar de forma bastante extensa como ha de ser dicho seguro:

1. Obligación de que cubra como mínimo 250.000 DEG por pasajero
2. Obligación de llevar a bordo el certificado que acredite la existencia de dicho seguro. En este sentido el protocolo regula extensamente que datos ha de contener este certificado de seguro para ser válido. Este es un certificado emitido por cada estado de pabellón del buque de manera que el protocolo también entra a regular las condiciones en las que puede delegar la emisión de dicho certificado en otras instituciones (normalmente sociedades de clasificación del buque)
3. Los Estados Parte del convenio se comprometen a que ningún buque navegue bajo su pabellón sin seguro.
4. El Protocolo asegura la acción directa contra la compañía aseguradora o quien provea la garantía financiera. Este punto es bastante importante puesto que la acción directa contra los clubes de P&I es bastante restringida de manera que el convenio de forma sucinta también contribuye a marcar una diferencia jurídica entre ambos tipos de entidades.

En este el legislador Europeo ha optado por remitir directamente al PAL de Atenas en las medidas referentes al seguro obligatorio de viajeros.

También se incluyó esta obligatoriedad a través del Reglamento 392/2009 sobre la responsabilidad de los transportistas de pasajeros por mar en caso de accidente. Pues como ya se ha mencionado en anteriores apartados se realiza sobre la base del Protocolo de Atenas, sin que en el presente caso haya venido a modificar los límites establecidos por este.

Finalmente en nuestra normativa propia la Ley de Navegación Marítima encontramos también el establecimiento de la obligatoriedad del seguro obligatorio de pasajeros en su artículo 300. En este caso la normativa española no entra a regular de forma concreta las características y mínimos que ha de tener este seguro pues recordemos que cuando se aprobó el PAL de Atenas llevaba casi 10 años en vigor y el Reglamento 392/2009, 5 años. Es decir formaban parte de nuestro ordenamiento jurídico interno de manera que ya se encontraban regulados en otra norma en vigor. Por lo que únicamente se incluyó la mención a que el seguro que se suscriba deberá respetar los límites mínimos impuestos por la Unión Europea.

Por último en la segunda parte del artículo 300 de la Ley de Navegación Marítima se establece específicamente que las indemnizaciones derivadas del seguro obligatorio de viajeros, pueden ser objeto de acción directa contra el asegurador hasta el límite de la suma asegurada.

Dicha matización tiene gran importancia en el ámbito marítimo puesto que como ya hemos comentado anteriormente la cobertura del P&I no incluye la acción directa. De manera que imaginemos un pasajero sufre lesiones por ejemplo durante el descenso de un ferry, teniendo que ser hospitalizado. En este caso entrarían en juego ambas coberturas la del SOV y la del P&I. Sin embargo si el pasajero no estuviera de acuerdo con las indemnizaciones propuestas, solo podría demandar a la aseguradora hasta el límite máximo que cubriera el seguro

de pasajeros, y al transportista efectivo (en este caso la naviera) por las cantidades restantes.

2.3.2. Seguro Obligatorio de pasajeros en el ámbito Aéreo

Teniendo en cuenta que en el Convenio de Varsovia de 1929 no se establecía ninguna obligatoriedad de seguro, la primera introducción a este respecto en la legislación nacional es en la Ley de Navegación Aérea de 1960 en sus artículos 127 y 128.

En ellos se establece la obligatoriedad de un seguro de viajeros o consignación de garantía equivalente que lo sustituya. Así mismo establece en su artículo 128 que el no cumplimiento de esta obligación por aeronaves extranjeras implicaría la no circulación por espacio aéreo español de las mismas.

Dicho artículo pretende garantizar el cobro de las indemnizaciones correspondientes ante un eventual accidente, pues únicamente hace mención a las compañías que no tuvieran domicilio social en España. De forma que ante una compañía que tuviera su domicilio social en España sería mas sencillo hacer efectivo el cobro de las indemnizaciones mediante el embargo de bienes

Tengamos también en cuenta que en el momento de promulgarse la Ley de Navegación Aérea España estaba viviendo el inicio del boom del turismo, y la llegada de muchas compañías extranjeras que operaban hacia España. Así como que en ese momento España no era parte de la Comunidad Económica Europea.

Con la firma del Convenio de Montreal de 1999 la estructura es básicamente la misma pues este también mantiene la obligatoriedad de que las compañías tengan un seguro que resultare suficiente para cubrir las eventuales responsabilidades que tengan que asumir. Simplemente las cuantías se veían aumentadas pues estas eran más amplias que las establecidas en la Ley de navegación aérea.

Este aspecto ha sido muy poco ampliado por parte del Reglamento Europeo 889/2002 respecto al convenio de Montreal. Ya que vuelve a incidir en la obligatoriedad del seguro de pasajeros en su artículo 3. Siendo la única matización que vendría a incrementar la protección al consumidor la siguiente:

“La obligación de seguro contemplada en el artículo 7 del Reglamento (CEE) no 2407/92 en lo que se refiere a la responsabilidad por los pasajeros implica que las compañías aéreas comunitarias deberán estar aseguradas hasta un nivel adecuado para garantizar que todas las personas con derecho a indemnización reciban el importe íntegro a que tienen derecho conforme al presente Reglamento”

De forma que aunque en el convenio de Montreal simplemente se hace referencia a que las compañías tienen que asegurarse de forma adecuada que cubra la responsabilidad que establece el convenio, el Rg 889/2002 resulta más contundente en su redacción al hablar del importe íntegro al que tienen derecho.

No obstante y en comparativa con el Protocolo de Atenas correspondiente al transporte de pasajeros marítimos, llama la atención en qué orden dentro del cuerpo normativo sitúan ambos tratados esta obligatoriedad. Pues mientras en el PAL la obligatoriedad de seguro queda reflejada de forma bastante amplia en el artículo 5 que se encuadra dentro del apartado referente a la responsabilidad del transportista.

En el convenio de Montreal no es hasta el artículo nº 50 cuando se establece, dentro del apartado correspondiente a: Otras disposiciones. Si bien la obligatoriedad que se genera hacia el naviero/transportista aéreo es la misma en ambos Convenios si que resulta llamativo el orden en el que sitúan esta regulación ya que ambos Convenios tienen una estructura muy similar.

No sería hasta los Atentados del 11 de septiembre de 2001 hasta que la Unión Europea no fue consciente de la necesidad de extender la regulación del seguro obligatorio de pasajeros para evitar la desprotección de los ciudadanos.

Pues tras los atentados una de las múltiples consecuencias que tuvieron es que muchas compañías vieron cómo sus seguros eran insuficientes de forma que muchos estados tuvieron que cubrir ese vacío actuando como asegurador.

Ya que el reaseguro internacional no daba garantías para riesgos de guerra o terrorismo superiores a los 50 Millones de Dólares. Siendo en España por ejemplo el consorcio de compensación de seguros quien asumió el exceso.

Adicionalmente se trató de esgrimir que había una responsabilidad de las aerolíneas en sus controles y una negligencia para por una parte aumentar los límites de responsabilidad por parte de los beneficiarios de las pólizas y para evitar cubrir dicha responsabilidad por parte de las compañías aseguradoras.

Derivado de ello al verse aumentado el potencial riesgo de los trayectos en avión no sólo subió el precio de la suscripción sino que muchas aseguradoras limitaron las coberturas de las pólizas en casos de terrorismo o Guerra.

En este periodo (Mayo de 2002) se aprobó el RG 889/2002 con el artículo ya mencionado referente a la obligatoriedad de seguro. Ya desde el primer momento se hizo visible que en este aspecto el recién estrenado reglamento se quedaba corto de manera que en el mes de septiembre vio la luz un trabajo de la Comisión Europea razonando la necesidad de un nuevo reglamento comunitario que regulara de forma más extensa la obligatoriedad de seguro en el ámbito aéreo.

Dicho reglamento finalmente vería la luz el 21 de Abril de 2004 bajo el nombre de: **Reglamento 785/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos.**

Podemos destacar tres puntos clave de dicho Reglamento:

1. **Ámbito de aplicación:** afecta a toda nave que sobrevuele territorio europeo, independientemente del estado de matriculación o nacionalidad de la compañía aérea.

2. Establece unos riesgos mínimos que han de ser asegurados: pasajeros, equipaje, carga y terceros. Incluyendo las coberturas de: guerra ,terrorismo, secuestro, sabotaje, apoderamiento ilícito de aeronaves o disturbios sociales.
3. Se marca una cobertura mínima de responsabilidad de 250.000 DEG. Este presupuesto es el más “conflictivo” puesto que la regulación vigente establece que el límite de responsabilidad de la compañía aérea está en 100.000 DEG de manera que podríamos considerar que estamos de facto ante una ampliación de los límites de responsabilidad igualándolos al límite que se establece en el PAL de Atenas para el Transportista marítimo.

A día de hoy el límite de responsabilidad en primera instancia del transportista aéreo no ha sido aumentado por el legislador europeo, por lo que podríamos estar ante una regulación en “caliente” tras las consecuencias de los atentados del 11 de septiembre

De forma que mientras que en el marco del derecho marítimo el Protocolo de Atenas ha venido a aportar soluciones de manera más global a la obligatoriedad de seguro que cubra las eventuales responsabilidades del transportista, en el ámbito del derecho aéreo la regulación del Convenio de Montreal ha resultado insuficiente. Teniendo que ser suplida por la legislación Europea, que en el caso español al ser Estado Miembro existe una mayor protección pero desde una óptica global hay ciertos Estados que en ese sentido están más desprotegidos en el ámbito aéreo que en el marítimo.

El Seguro Obligatorio de Viajeros en España: El Real Decreto 1575/1989

Unido a las normativas que ya hemos desarrollado anteriormente tanto en el ámbito aéreo como en el Marítimo, en España se mantiene en vigor el Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre. Si bien se han ido realizando distintas modificaciones sobre todo en lo relativo a cuantías, siendo la última de 2009.

Dicho Reglamento impuso la obligatoriedad del seguro Obligatorio de Pasajeros (también denominado SOV). El ámbito de cobertura de este seguro obligatorio de pasajeros afecta a todo pasajero que utilice medios de transporte públicos en territorio español, de manera que no afecta solo al ámbito marítimo o aéreo sino al terrestre en sus distintas modalidades.

El propio decreto en su artículo 4 establece el ámbito y alcance del mismo que incluye a aquellos transportes que se realicen dentro de territorio nacional, así como a aquellos que se inicien en territorio español. De esta manera el legislador amplía la cobertura del SOV no solo a transportes nacionales sino también a transportes internacionales siempre y cuando su inicio se situara en España.

Partiendo de este presupuesto y de que el reglamento es aplicable a todos los usuarios de transporte colectivo español, el legislador decidió incluir una especial mención al transporte marítimo, siempre y cuando tengan su inicio en territorio español y sin limitación de destino.

Dado que el Real Decreto que regula el seguro obligatorio de viajeros es del año 1989 y que se realiza una mención específica al transporte marítimo cabe inferir que se buscaba la protección de aquellos pasajeros que realiza trayectos regulares tanto internos como externos (Principalmente el llamado “Paso del Estrecho” hacia Marruecos)

El seguro obligatorio de pasajeros (art 6) cubre a todo pasajero que tenga un título de transporte independientemente de que este haya sido obtenido previo pago de su importe o no. Dicha matización es importante puesto que está otorgando protección jurídica a todo aquel que está viajando. Un ejemplo de título no abonado pero que otorga protección bajo el SOV serían aquellos viajes que se ganan en concursos o promociones de la propia compañía. Estos estarían obtenidos de forma gratuita, sin embargo sí que van a tener un costo para la compañía, puesto que esta gratuidad de precio para el pasajero va a implicar que sea la propia compañía quien abone el precio del seguro obligatorio de viajeros.

Este artículo también extiende su protección a los menores de edad que no han pagado billete, personal de la administración pública que se halle en el ejercicio de sus funciones y personal de la empresa.

El seguro comprende desde el momento en el que se pone a disposición del pasajero el transporte en cuestión hasta que se termina el transporte, incluyendo dentro de este el momento de acceso y salida del pasajero del medio de transporte.

Frente a otros convenios y normativa internacional, el RD 1575/1989 no regula un límite máximo en caso de muerte o lesión, sino que realiza distintas diferencias dependiendo de cual sea el daño causado. Es decir se diferencia entre la: muerte, Incapacidad permanente, incapacidad temporal y asistencia sanitaria.

Sin embargo hay que destacar que esta regulación incluye unos límites inferiores a los límites mínimos por ejemplo en caso de muerte que establecen las legislaciones tanto marítima como aérea en caso de fallecimiento. Ahora bien este seguro se configura como una cobertura individual respecto a otras indemnizaciones a las que el asegurado pueda tener derecho a consecuencia de un suceso tanto en el ámbito marítimo como el aéreo. De forma que un mismo pasajero podrá percibir tanto la indemnización por el SOV así como cualquier otra indemnización en los límites del Convenio Internacional que resulte aplicable si se cumplen los presupuestos para ello.

Finalmente hemos de destacar que mientras que los Convenios Internacionales estudiados no ofrecen ninguna división a la hora de establecer los límites indemnizatorios basándose en las distintas lesiones y gravedad, el Reglamento 1575/1989 sí realiza esta división.

2.4. Derechos de los pasajeros con discapacidad

Ya en el Año 1975 la Organización de las Naciones Unidas, en la Declaración de los Derechos de los impedidos, consagró el derecho de las personas con

discapacidad a “*disfrutar de todas aquellas medidas que les posibiliten la mayor autonomía posible*”

En definitiva, desde hace años se busca normalizar las discapacidades de manera que las mismas no supongan una barrera a la igualdad en el acceso a los servicios entre ciudadanos. No siendo el transporte un punto menor en este reto que afrontan los distintos Gobiernos e Instituciones puesto que este no deja de ser un elemento básico de cohesión. No es objeto del presente trabajo analizar las múltiples normativas en la materia, sino analizar la normativa que afecta a los transportes marítimo y terrestre.

En todo caso podemos diferenciar dos ámbitos de actuación para garantizar los derechos de las personas con discapacidad:

- 1) En el ámbito físico mediante la eliminación de barreras arquitectónicas que impidan el ejercicio de la movilidad de personas con discapacidad. Esto incluye la infraestructura de acceso (Puertos y aeropuertos) como el propio medio de transporte en sí (barcos y aviones).
- 2) En el ámbito formativo, mediante la formación del personal de las compañías en la guía y asistencia a personas con discapacidad.

2.4.1. Movilidad de Personas con discapacidad en el ámbito marítimo

En el año 1998 se aprobó La Directiva 98/18/CE del Consejo, de 17 de marzo de 1998, sobre reglas y normas de seguridad aplicables a los buques de pasaje. Si bien esta directiva está claramente centrada en los elementos estructurales del barco de pasaje necesarios para garantizar la seguridad y acomodo de las personas con discapacidad. constituyó la primera Directiva Europea que incidía en los derechos de los pasajeros con discapacidad. La primera de las consecuencias que tuvo fue que en España se traspusiera en cumplimiento de la misma el RD1247/1999.

En el año 2007 se publicó el RD 1544/2007 por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los

modos de transporte para personas con discapacidad. Dicho Real Decreto que venía motivado entre otros por la regulación europea a nivel del derecho de pasajeros aéreos (RD 1107/2006), abarcó también los restantes medios de transporte. Siendo este decreto un magnífico ejemplo de cómo la regulación en un medio de transporte concreto ha llevado a una regulación unitaria y una visión global en el transporte.

De forma que en el tráfico marítimo vino a incidir en su anexo II en medidas concretas de accesibilidad a las terminales, mobiliario, circulación, ventanillas, aseos, rampas de acceso ... etc. En definitiva se incluyen una serie de medidas específicas no solo en lo referente a la personas con movilidad reducida sino también a las personas con problemas de visión o auditivos.

Respecto a la formación del personal si bien no se desarrollaba cual había de ser esta, si que se incluía ya este concepto que luego desarrollaría la orden PRE/3028/2011.

Así mismo esta directiva también motivó el RD 1337/2009 que en el ámbito marítimo introdujo varias obligaciones:

- Que el operador portuario lleve a cabo actuaciones para la accesibilidad
- Las navieras españolas que operen en línea regular deberán dotar un barco de cada tres.

Sin embargo no sería hasta la llegada de la Orden PRE/3028/2011, de 4 de noviembre, por la que se establecen los protocolos de actuación y de formación de las tripulaciones de los buques de pasaje y la formación del personal de las empresas navieras que presten servicio en las terminales portuarias para la atención de las personas con discapacidad, cuando se comienza a exigir a las navieras que se proporcione formación al personal de forma que tenga unos conocimientos que le permitan atender adecuadamente al pasaje con alguna discapacidad.

Esta orden se aplica a aquellos buques de bandera española que operen líneas regulares de pasaje, y tiene tres líneas básicas de actuación:

- Garantizar una asistencia digna al pasaje.
- Establece un número mínimo del personal con formación específica (varia según el tipo de barco y número de horas de trayecto)
- Establecer medidas de coordinación en la asistencia entre buque y terminal.

Sin embargo del ámbito de aplicación que delimita el art 1 del citado RD podemos inferir que el legislador solo busca dar un primer nivel de protección a los discapacitados limitando estas obligaciones a la línea regular, es decir al transporte entre los puntos A y B como mero transporte y no también al ocio como sería un crucero.

De forma que si que se crea una obligatoriedad respecto a las terminales marítimas de estar adaptadas para poder recibir a personas con discapacidad pero no todos los barcos de pasajeros tienen esa misma obligación.

Tras consultar las páginas web de algunas de las empresas de cruceros más importantes del sector como Royal Caribbean, Costa Cruceros o Pullmantur, sí que hemos constatado que constan en muchos trayectos de instalaciones adaptadas para discapacitados. Siendo este un ejemplo de como el mercado va muchas veces más rápido que el legislador.

Si bien el uso de perros guía no está regulado a nivel europeo en España sí que contamos con legislación específica al respecto desde el año 1983 concretamente con el Real Decreto 3250/1983. Dicha norma permite al acceso de perros guía a lugares, alojamiento, establecimientos, locales y transportes públicos, sin que esto pueda generarle coste alguno al discapacitado visual. Tan sólo se limita el acceso de perros guía en aquellos casos en los que el animal presente signos de enfermedad.

Para ello el legislador mediante la Orden de 18 de Junio de 1985 sobre el uso de perros guía para deficientes visuales cuyas principales líneas son las siguientes:

- Se define de forma exhaustiva que lugares son considerados públicos y libres de acceso para los perros guía.

- Se regula que requisitos sanitarios son necesarios para adquirir la condición de perro guía así como quienes son los facultativos encargados de otorgarla.
- Se define cuales son considerados los síntomas de enfermedad que permitirían la denegación de acceso
- Finalmente y referente al ámbito marítimo en el artículo 5.4 se establece que en los buques de ámbito mayor a cabotaje los perros habrán de tener un lugar específico para poder realizar sus necesidades fisiológicas así como siempre que se avise al resto de pasajeros podrán hacer uso de un camarote compartido junto con terceras personas.

2.4.2. Movilidad de personas con discapacidad en el ámbito aéreo

Al igual que en el ámbito marítimo en esta materia hemos tenido que acudir a las normas de ámbito comunitario para encontrar normativa específica que regule los derechos de aquellas personas que tengan una discapacidad.

En este sentido queremos destacar que en el ámbito aéreo hay un mayor desarrollo por parte del legislador europeo a través de textos específicos tal y como vamos a ir viendo.

Ya en el Reglamento 261/2004 que regula los derechos de los pasajeros en caso de retraso cancelación o pérdida de equipaje encontramos la primera de las menciones a la protección específica de las personas con discapacidad. En su artículo 11 establece que el transportista aéreo deberá dar prioridad a estos pasajeros así como a sus acompañantes y perros guía. En el derecho a la atención de los pasajeros del art 9 también se hace una especial mención a la asistencia de los pasajeros discapacitados.

Si bien esta primera regulación no es muy extensa y simplemente consagra este derecho de los pasajeros sin incluir medidas específicas, el Reglamento 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo vino a desarrollar de manera más extensa esta materia.

En principio el Reglamento regula tanto las obligaciones de aeropuertos, entidades de gestión aeroportuaria y compañías tanto de cara a el usuario discapacitado como de formación del personal de la compañía.

Si algo caracteriza a este Reglamento es la vocación que tiene de cubrir todo el espectro posible, no dejando margen a la indefensión dentro del territorio europeo pues este es aplicable a todos los vuelos con salida/ entrada UE, pasajeros en tránsito aunque vayan a un tercer estado, así como siempre que la operadora sea comunitaria.

El legislador Europeo ya reguló en el reglamento 261/2004 (tal y como veremos en epígrafes posteriores) el derecho a la no denegación de embarque de los pasajeros en un vuelo, de forma que los discapacitados ya gozan de la misma protección genérica de la que gozaría cualquier ciudadano en circunstancias normales, el legislador ha venido a ahondar en este derecho de forma aún más específica. En concreto en el artículo 3 del RG 1107/2006 se recoge que no podrá denegarse:

- 1) El efectuar una reserva
- 2) El embarque

Por razón de la discapacidad o falta de movilidad del pasajero siempre y cuando tenga un billete válido o una reserva. No obstante en el artículo 4 se establecen una serie de excepciones a dicha prohibición que son: por motivos de seguridad o por que la aeronave no esté adaptada de forma que se imposibilite el embarque o transporte de la persona en cuestión.

La importancia de la redacción de este punto radica en que hace hincapié en que la aeronave no este adaptada para que se pueda realizar el embarque o transporte de la persona. No se amplía hasta otros puntos, en este caso se estaría protegiendo el que por ejemplo una aerolínea pudiera denegar el embarque a un pasajero con movilidad reducida por que no hubiera un aseo adaptado para él en la aeronave (lo cual suele ser lo normal).

A modo práctico comentar que dichos embarques en personas de movilidad reducida no se realizan con sillas de ruedas habituales sino que los aeropuertos cuentan con sillas específicas para poder acceder al interior de la aeronave ya que las medidas del pasillo son más estrechas que cualquier silla convencional (problema este que no encontramos en un barco).

Este punto plantea un reto de futuro, en un momento en el que a nivel de tráfico intraeuropeo las aerolíneas buscan recortar gastos y maximizar beneficios a través del aprovechamiento del espacio ¿En qué punto va a generar un conflicto con los derechos de los ciudadanos más vulnerables? A mi juicio el legislador no puede permanecer indiferente ante estos retos de la vida cotidiana para el discapacitado e igual que se obliga a las empresas de restauración a adaptarse y ser accesibles, el mundo del transporte tampoco puede permanecer ajeno a ello. Al fin y al cabo estamos ante una de las necesidades más básicas que tiene cualquier persona como es el poder ir al aseo.

Finalmente cabe añadir que en todo caso ante una denegación de embarque a un pasajero por razón de su discapacidad, se entiende que este podrá reclamar los derechos económicos que le asisten como pasajero por dicha denegación de embarque conforme al Reglamento 261/2004.

Por otra parte también se regula el derecho a la asistencia del pasajero tanto por parte del gestor aeroportuario como por parte de la aerolínea. Sin embargo en este punto sí que hay un matiz que diferencia ambas prestaciones, pues mientras el gestor aeroportuario sí que puede cobrar una tarifa por esa asistencia que brinda al discapacitado, las compañías aéreas se ven obligadas a prestar la asistencia sin recargo alguno.

Podría entenderse que mientras que por el mero hecho de pisar un aeropuerto uno no paga per se una tarifa, por el billete de avión sí, por lo que dicha asistencia estaría incluida dentro del precio del billete. Sin embargo hemos de recordar que uno de los conceptos que se abonan en el billete de avión son las tasas aeroportuarias, las cuales fija directamente cada aeropuerto.

Otra de las materias que entra a regular este reglamento es el embarque de los perros guía que prestan asistencia a personas con discapacidades visuales y auditivas. El Reglamento encuadra la regulación de esta materia dentro del artículo 7 dedicado al derecho a asistencia de los pasajeros. En este sentido la normativa resulta escasa, pues remite a que se haya informado previamente a la aerolínea así como a la normativa de cada estado. De forma que se “obliga” al pasajero en los viajes intracomunitarios a conocer la normativa del estado al que pretende viajar, lo cual no resulta muy accesible pues las normas europeas se publican en todos los idiomas de la Unión pero no las normas internas de cada país.

En España esto se complica aún más pues en lo referente a perros guía cada comunidad Autónoma tiene las competencias delegadas de manera que encontramos 17 legislaciones distintas. No obstante por lo general para acceder a España y la mayoría de países de la UE basta con presentar el pasaporte europeo para perros de compañía, el cual es una cartilla veterinaria que acredita que cuenta con determinadas vacunas. Aunque algunos estados solicitan ciertas vacunaciones adicionales, como es el caso de Reino Unido.

2.4.3. Conclusiones acerca de la protección al pasajero discapacitado en el ámbito aéreo y marítimo

En definitiva en materia de accesibilidad y derechos de los pasajeros discapacitados tal y como hemos visto anteriormente, estos están claramente en desventaja en el transporte marítimo frente al aéreo.

Pues mientras que en el transporte aéreo no sólo tenemos una regulación específica Europea que garantiza unos derechos y obligaciones dentro de todo el ámbito de la unión así como en aerolíneas comunitarias, en el ámbito marítimo hay que acudir a la normativa española para encontrar alguna regulación un poco más específica y que solo otorga protección específica al usuario discapacitado

en línea regular y no en cruceros, dejando por tanto al mayor porcentaje de usuarios de este medio de transporte desprotegidos (Ya que el crucero como forma de ocio es una opción vacacional muy utilizada) Es más tal y como hemos visto la normativa española “decidió” abarcar también el transporte de pasajeros discapacitados en vía marítima en base a una directiva comunitaria en el ámbito aéreo . De forma que podemos concluir que si bien en España en este sentido la legislación aérea ha propiciado también el desarrollo de la marítima, todavía es muy amplio el margen de mejora y de protección a los usuarios discapacitados. Por ello la normativa aérea podría servir en un futuro como base para un mayor desarrollo de la normativa marítima.

No obstante y a pesar de esta clara diferencia entre sectores, esto no implica que no quede mucho margen de mejora en general para regular y continuar ampliando la protección que se le brinda al discapacitado en los distintos medios de transporte.

2.5. DERECHOS DEL PASAJERO EN CASOS DE RETRASO Y CANCELACIÓN

2.5.1. Derechos del pasajero en casos de retraso y cancelación en el ámbito marítimo

Cabe destacar que en el ámbito mundial no hay ningún Convenio Internacional que establezca cuales son los derechos de los pasajeros en caso de cancelación y por consiguiente tampoco ninguna indemnización. De forma que tenemos que acudir al ámbito europeo para encontrar legislación específica sobre la materia.

Como antecedente en la materia destacaremos el: Reglamento (CE) 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores. En dicho reglamento del cual hablaremos más adelante se estableció una guía básica para la cooperación

entre estados a la hora de tramitar y proteger los derechos de sus nacionales como usuarios y consumidores.

No obstante la legislación básica en la materia en el ámbito marítimo hoy por hoy es el Reglamento (UE) n ° 1177/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables. El cual vamos a proceder a analizar a continuación.

Ámbito de aplicación

En el art 2 del Reglamento 1177/2010 se establece en qué casos es de aplicación dicho Reglamento, siendo para este caso de gran importancia tener en cuenta la diferencia entre las definiciones que hace el propio reglamento entre servicio de pasaje y crucero.

Art 3 f «servicio de pasaje»: servicio comercial de transporte de pasajeros por mar o por vías navegables realizado conforme a un horario hecho público.

Art 3 t «crucero»: servicio de transporte por mar o por vías navegables realizado exclusivamente con fines de placer o recreativos, completado con alojamiento y otros servicios, con estancia a bordo superior a dos noches.

En lo referente a servicios de pasaje será de aplicación el Reglamento cuando salga de un puerto de un Estado de la UE o bien, cuando aunque salga de un Estado de fuera de la Unión llegue a un Estado de la Unión y el transportista sea Europeo.

En los cruceros se aplicará a aquellos que salgan de un estado miembro, ahora bien en este caso hay que matizar que se establecen una serie de importantes restricciones:

1. Se limita el derecho a la información en caso de cancelación. Ya que el artículo 16.2 queda excluido en los cruceros. Este artículo establece que en caso de perderse una conexión de transporte debido a una cancelación o retraso el

transportista deberá adoptar las medidas a su alcance para informar acerca de conexiones alternativas.

2. Se limita el derecho a un transporte alternativo e indemnización de una parte del billete, en el caso de cancelación o retraso en la salida.

3. Se limita el derecho a un transporte alternativo e indemnización de una parte del billete, en el caso de cancelación o retraso en la llegada.

Es decir en materia de retraso o cancelación vamos a visualizar dos escenarios o niveles de derechos dependiendo de si estamos ante un Servicio de Pasaje o un Crucero.

No obstante y antes de abordar las diferencias entre ambos vamos a tratar los derechos de asistencia del art 17 (en caso de salidas) que se aplican de forma común a ambas tipologías.

En este caso el artículo 17 establece que en aquellos casos en los que se prevea un retraso superior a las 3 horas tendrá que ofrecer a los pasajeros aperitivo , comida y refrescos suficientes en relación a la espera que tengan que padecer.

Cuando estas salidas se retrasen de forma tal que impliquen estancia nocturna, la compañía habrá de ofrecer un lugar donde pasar la noche al pasajero, en este caso llama la atención que el legislador prevé que esta pernocta pueda ser a bordo del propio barco (si esta habilitado para ello) , o en tierra. En cuyo caso tendrá que costear los trayectos desde/ hacia la terminal. En este caso la compañía puede limitar el gasto por persona/día a 80€ (sin trayectos) y a un máximo de 3 días.

Entendemos que en el caso de pasar 3 días deberá no solo haberse proporcionado este derecho de asistencia sino el correspondiente derecho a transporte alternativo e indemnización (dependiendo de si estamos ante un servicio regular o un crucero).

Adicionalmente se establece que en caso de que entre los pasajeros se encuentren personas con necesidades especiales deberá prestárseles una atención especial, no obstante no se precisa en ningún momento en qué consistiría esa atención especial por lo que quedaría al arbitrio de la compañía en cuestión.

Adicionalmente este derecho a asistencia cuenta con determinadas exenciones establecidas en el art 20 del Reglamento:

- 1) Cuando se trate de un billete abierto, sin una hora de salida determinada. Salvo en los casos en los que el pasajero tenga un pase de transporte o abono de temporada.
- 2) Cuando la cancelación o retraso se haya producido antes de comprar el propio billete
- 3) Cuando la causa sea imputable al propio pasajero. En este caso si bien el reglamento no entra a determinar que causas son imputables al propio pasajero y tendremos que acudir a ver el billete para ver en que casos la compañía se reserva el derecho a no permitir el embarque. Parece obvio que será en aquellos casos en los que el pasajero no se presente con la antelación mínima requerida, no lleve consigo título de transporte válido o los documentos acreditativos de su identidad para realizar el trayecto. Otras situaciones que pueden dar lugar a la no admisión a bordo podrían ser el presentarse en un estado en el cual se pueda poner en peligro al resto del pasaje o de la tripulación.
- 4) Los derechos de asistencia en lo referente a alojamiento no serán aplicables en aquellos casos en los que el retraso/cancelación se deban a condiciones meteorológicas que hagan peligrosa la navegación. Este punto parece ciertamente problemático pues puede dejar al consumidor en un estado de desprotección total en muchos casos. Es decir el legislador entiende que como la meteorología no es un factor que este en las manos del naviero se produce una liberación total de sus derechos y obligaciones. Esto resultaría menos problemático en los casos de cancelación/retraso cuando el pasajero se dispone a salir de su ciudad de residencia pues obviamente puede retornar a su casa. Sin embargo en los viajes de vuelta, el pasajero se encuentra fuera de su ciudad, y desprotegido totalmente, pues ha adquirido con una compañía un

billete para ser transportado de un punto a otro y un hecho externo hace que sea él quien tenga que costearse la asistencia hasta poder ser reubicado hasta su destino final. De forma que en el caso que la compañía decidiera por la cuestión que sea, no reubicarle en el primer transporte disponible y sí en otro posterior tendrá que ser el propio consumidor quien soporte de su bolsillo el costo adicional en manutención durante este tiempo.

Derechos del pasajero en caso de cancelación en los servicios de pasajeEs

en los servicios de pasaje donde el Reglamento 1177/2010 se aplica de forma íntegra. En España dada la escasez de vías navegables en la práctica se aplicaría a los servicios regulares entre la península y las islas, servicios interinsulares, así como en los servicios regulares hacia Ceuta, Melilla y Marruecos. En este último caso solo cuando sean salidas desde España o bien sean líneas operadas por compañías Europeas.

En definitiva lo que hace el legislador es ir otorgando distintos derechos según el retraso tanto en la salida como en la llegada se va incrementando:

Retraso en la salida

- 1) ante un retraso de 30 minutos comenzaría a operar un derecho de información regulado en el artículo 16 del Reglamento.
- 2) que se vería ampliado a partir de los 90 minutos con determinados derechos de asistencia, regulado a su vez en el art 17 del Reglamento.
- 3) A partir de los 90 minutos comienza a operar junto con el derecho a asistencia el derecho a un transporte alternativo y la posibilidad de reembolso de parte del billete.

En caso de retraso o cancelación en más de 30 minutos respecto a la hora programada de salida hay un deber de la compañía de informar del mismo y en caso de que el pasajero tenga programada una conexión tendrá que informársele acerca de las posibles rutas alternativas

Una vez hayan pasado 90 minutos comenzaría un derecho de asistencia consistente en aperitivo, comida o bebida en función del tiempo previsto de espera. Tal y como hemos desarrollado en el apartado anterior.

Adicionalmente a partir de este minuto 90 comenzaría también junto con el derecho a asistencia el derecho a transporte alternativo o reembolso de parte del precio del billete. En este caso se trata de opciones alternativas de forma que la elección de una implica la no elección de la otra. Puede ser ofrecida por el transportista si prevé que el retraso en la salida va a ser superior a los 90 minutos o una vez que efectivamente se han superado estos 90 minutos.

En todo caso el pasajero podrá optar entre ser conducido a su destino final o bien que se le abone el precio del billete al 100% del precio efectivamente pagado por el, en un plazo de 7 días.

De manera que en este caso si se viajara con un billete promocional emitido por la compañía que presta el servicio y se produce una cancelación o retraso en la salida la única opción sería el poder ser transportado hasta destino final, pues lógicamente no se habría abonado precio alguno por el billete.

La última opción que plantea el art 18 del Reglamento 1177/2017 resulta menos tasada ya que se establece que *“Con el acuerdo del pasajero, el reembolso total del billete podrá efectuarse mediante vales u otros servicios por un importe equivalente a la tarifa a la que se compró, siempre que las condiciones sean flexibles, en particular con respecto al período de validez y al destino “*

Esto permitiría por ejemplo que se estableciera una validez en el nuevo billete alternativo de por ejemplo 6 meses de manera que sino de hace uso de dicho billete en ese tiempo el usuario perdería el dinero que le costó el billete originalmente así como también la posibilidad de realizar el trayecto contratado. O por ejemplo si la compañía dejara de prestar el trayecto en cuestión durante el periodo de validez del transporte alternativo que sucedería, le abonaría el trayecto en otra compañía, devolvería el dinero directamente, perdería el

perjudicado cualquier derecho ...etc son cuestiones que claramente quedan abiertas de manera que será la propia compañía quien puede regular en que condiciones da estos billetes abiertos, pudiendo ser más favorables a quien la emite que al usuario que se va a beneficiar.

Retraso en la llegada

Este derecho indemnizatorio viene regulado en el artículo 19 del Reglamento Europeo, en este caso se parte de un régimen de mínimos de manera que el mínimo a indemnizar será del 25% del precio del billete.

Ahora bien para el cálculo de la indemnización se van a manejar dos variables:

- 1) Duración del trayecto contratado
- 2) Tiempo de retraso en la llegada.

De forma que los mínimos establecidos para el cobro de Indemnización serían los siguientes:

- a) una hora en el caso de viajes programados de duración igual o inferior a cuatro horas.
- b) dos horas en el caso de viajes programados de duración superior a cuatro horas, pero igual o inferior a ocho horas.
- c) tres horas en el caso de viajes programados de duración superior a ocho horas, pero igual o inferior a 24 horas.
- d) seis horas en el caso de viajes programados de duración superior a 24 horas.

Ahora bien en los dos primeros casos se establece un posibilidad de doblar la indemnización al 50% del precio del billete si:

- a) En viajes de 1 a 4 horas el retraso es superior a las 8 horas

b) En viajes en viajes de entre 4 a 8 horas si el retraso es superior a las 16 horas.

Es decir en viajes cortos al doblarse el tiempo de espera se doblaría el monto de la indemnización. Si el billete es de ida y vuelta la indemnización se calculará conforme al precio del billete que ha sido afectado.

En todo caso las indemnizaciones deberán ser abonadas en un plazo de una semana desde la presentación de la solicitud y podrán abonarse o bien en metálico o bien en forma de billete alternativo. Cuestión esta que como ya hemos comentado presenta a nuestro juicio ciertos problemas.

Otra de las cuestiones que se regulan es la relativa a de los abonos de temporada cuando se sufran múltiples retrasos, como se producirá la indemnización. En este caso el Reglamento vuelve a ser bastante laxo estableciendo que se podrá reclamar una indemnización de acuerdo a las disposiciones del transportista. De forma que será el transportista que establecerá cuantas horas de retraso serán necesarias y cual será el monto de la indemnización. En este caso no deja de ser paradójico que se haga una defensa mayor de aquellos que usan un servicio con carácter muy ocasional, frente a aquellos que usan el servicio de forma continuada. Y no se establezca si quiera un régimen de mínimos a la hora de fijar las indemnizaciones que luego haya de regular la compañía.

De forma que en la práctica se están dejando los derechos indemnizatorios de los pasajeros que cuenten con un abono al arbitrio de la propia compañía que causa el retraso.

Destacar que en este caso conviven dos derechos indemnizatorios: el que nace del retraso en la salida y el que nace del retraso en la llegada. Por lo que teóricamente podría darse el supuesto de que un barco que cubre una línea tuviera un gran retraso en su salida generando un derecho a indemnización mientras que si durante el trayecto ya sea por influencia de las mareas, el estado

de la mar , la organización del tráfico marítimo ... etc “recuperara” el tiempo perdido no teniendo retraso alguno en su llegada.

Finalmente realizar una breve mención a nuestra Ley de Navegación Marítima en lo referente a los derechos de los pasajeros, en su artículo 293 establece que el pasajero podrá exigir del porteador las obligaciones que le incumben de acuerdo con las normas de la Unión Europea. Es decir ,aquí el legislador español teniendo en cuenta que ya se encontraba en vigor el Reglamento 1177 remite a este la regulación de esta materia

2.5.2.Derechos del pasajero en casos de retraso y cancelación en el ámbito aéreo

En este sentido y como ya hemos comentado en el epígrafe anterior mientras que en el Derecho marítimo no contamos con normativa más allá de la producida por la Unión Europea, en el ámbito aéreo si que contamos con varios convenios de carácter internacional que regulan la materia.

Tenemos que destacar por tanto dos normativas que en el ámbito español conviven:

1. Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999
2. 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.

Convenio de Montreal de 1999 para la Unificación de ciertas reglas en el Transporte aéreo Internacional

El Convenio de Montreal introduce por primera vez frente a su antecesor el Convenio de Varsovia de 1929, una protección específica al consumidor en caso de retraso. En este sentido mencionar que si bien se hace referencia únicamente al retraso está ya ampliamente superado en parte gracias a la jurisprudencia

europea que retraso y cancelación tienen la misma consideración jurídica a efectos indemnizatorios.

No obstante aunque en España como en el resto de la Unión el Convenio de Montreal y el Reglamento 261/2004 conviven sin que pueda existir conflicto alguno tal y como ya ha venido estableciendo el Tribunal de justicia de la Unión Europea (TJUE) en su amplia jurisprudencia, sí que tenemos que tener en cuenta que el ámbito de aplicación del Reglamento 261 va a delimitar el ámbito de aplicación del Convenio de Montreal. De forma que este será aplicable cuando:

1. Se trate de vuelos de compañías no comunitarias que provengan de un Estado no comunitario y aterricen en un Estado comunitario.

Adicionalmente y teniendo en cuenta que España y tal y como se establece en la Ley Orgánica del Poder Judicial protege también a sus nacionales fuera de nuestras fronteras, los juzgados y tribunales españoles serán competentes territorialmente para conocer de aquellos litigios en los que se trate de vuelos entre Estados Parte del Convenio de Montreal, cuando la aerolínea no sea comunitaria, siempre y cuando el pasajero sea español o residente en España.

Pues bien en este Convenio vamos a ver introducido dicho derecho indemnizatorio si bien, sigue siendo una constante en la estructura de la ley que se sitúan los derechos que tiene el pasajero ante cualquier daño que pueda sufrir su equipaje, antes que ellos derechos que asisten al viajero por sufrir un retraso/cancelación.

Es más en el Art 19 en el que se viene a regular este punto encontramos que su propia redacción es muy escasa y simplemente se establece una responsabilidad subjetiva del transportista por retraso del pasajero, equipaje o carga. Para a continuación, desarrollar de manera algo más extensa que, no obstante el transportista quedará exonerado de dicha responsabilidad si se demuestra que tomó las medidas razonables a su alcance para evitar dicho

retraso. Dicha exoneración queda además ampliada por el art 20 en la medida en la que el pasajero hubiera podido contribuir al retraso.

Respecto a la indemnización establecida en el Convenio de Montreal, se establece un límite máximo indemnizatorio de 4.150 DEG (unos 5.000 € aproximadamente). Sin embargo no se establecen los criterios para generar el derecho indemnizatorio, a diferencia del Reglamento 261/2004 que establece un mínimo de horas de retraso para generar el derecho a indemnización.

Pues bien en este caso la jurisprudencia española ha venido aplicando de forma reiterada el criterio del daño moral. Es decir se fundamenta el daño indemnizable del Convenio en el hecho de que el pasajero haya sufrido un daño moral en su persona a consecuencia de dicho retraso.

Lo que nos lleva a tratar de entender el concepto del daño moral en el ámbito jurídico español, la Audiencia Provincial de Barcelona, en Sentencia de 8 de febrero de 2006, determina que daño moral *“es el infligido a las creencias, a los sentimientos, a la dignidad de la persona o a su salud física o psíquica [...]. La zozobra, la inquietud, que perturban a una persona en lo psíquico”*.

Ahora bien el TJUE también ha querido limitar el concepto del daño moral en el ámbito aéreo de forma que el daño moral no se identifica con la pérdida de tiempo o la molestia inherente al retraso o la cancelación del vuelo, tampoco al aburrimiento, enojo o enfado que suele producirse en estas situaciones, sino que se entiende que son aquellas situaciones en que se produce una perturbación como consecuencia de la demora y que no tiene justificación alguna.

En la práctica en España tenemos que atenernos a las múltiples sentencias de los tribunales de lo mercantil en materia de transporte aéreo, que han establecido, que efectivamente existe un daño moral en el hecho intrínseco de estar durante un número elevado de horas en un aeropuerto sin poder volar. No obstante es habitual que para considerar que existe este daño moral por el hecho de sufrir un retraso el juzgador haya sido más restrictivo estableciendo distintas

indemnizaciones según el número de horas pero en su mayoría requeriría un retraso mayor que el establecido en el Reglamento 261/2004. No obstante este es un criterio que si bien se viene observando en los últimos tiempos en las distintas sentencias de los juzgados de lo mercantil de toda España (los competentes en esta materia), no deja de ser un criterio libre del juzgador.

En todo caso también dependerá la indemnización del daño en cada caso concreto que pueda demostrar el perjudicado.

Como en estos casos no nos encontramos en indemnizaciones tasadas, esto da lugar a que o bien las compañías puedan eludir sus obligaciones de forma mas sencilla o bien que ofrezcan indemnizaciones irrisorias a los pasajeros en aquellos casos más flagrantes. De forma que al final casi la única manera de obtener una indemnización sea obligar al pasajero a acudir a la vía judicial.

Reglamento (CE) nº 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

El Reglamento 261/2004 constituye sin lugar a dudas a día de hoy el Reglamento que mayor protección ofrece a los pasajeros de un medio de transporte dentro de la Unión en lo referente a derechos indemnizatorios. Razón por la cual este epígrafe constituye una parte fundamental del presente trabajo.

Como ya hemos comentado en el epígrafe anterior el ámbito de aplicación del Reglamento nos va a determinar por exclusión también el ámbito de aplicación del Convenio de Montreal. En este caso encontramos esta regulación en su artículo 3:

1. El presente Reglamento será aplicable:

a) a los pasajeros que partan de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado;

b) a los pasajeros que partan de un aeropuerto situado en un tercer país con destino a otro situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado, a menos que disfruten de beneficios o compensación y de asistencia en ese tercer país, cuando el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo en cuestión sea un transportista comunitario.

De forma que el reglamento va a ser aplicable a todos los vuelos que salgan de un Estado comunitario con independencia de la nacionalidad de la aerolínea y aeropuerto de destino.

También será aplicable a todos los vuelos que lleguen a territorio comunitario si la aerolínea es comunitaria. En este caso el reglamento incluye una matización: habrá una exoneración en caso de que se hayan disfrutado de beneficios en el país de origen. No obstante la jurisprudencia tanto la española como la del TJUE han matizado que para sea aplicado será necesario que estos beneficios en el estado de origen, se asemejen a los que establece el Reglamento en lo referente a compensación económica. Por ejemplo, en México, hasta la reciente reforma de su Ley de Navegación Aérea de 2017, el derecho a compensación se reducía a un bocadillo y a una bebida cuando había un periodo de larga espera, por lo tanto una aerolínea que cumpliera con esa compensación en origen no podría alegar que ya se había compensado a sus pasajeros puesto que no es comparable la tipología de la compensación otorgada.

No obstante y como viene siendo habitual en toda la legislación referente a derechos de los pasajeros, el derecho a indemnización queda limitado en aquellos casos en los que el billete no haya sido abonado por el viajero

A diferencia de otras normativas (tanto en marítimo como en aéreo) en el Reglamento 261/2004 si que se va a diferenciar, al menos en el articulado, entre los conceptos de retraso y cancelación. Así como la asistencia en cada uno de estos casos va a variar también.

No obstante estos conceptos tal y como veremos posteriormente han sido objeto de unificación por parte de los Tribunales Europeos.

Derecho a indemnización en caso de cancelación y retraso

Sin duda el derecho de cancelación regulado en el artículo 5 del Reglamento 261/2004 ofrece algunos aspectos novedosos en la protección al consumidor que iremos examinando.

En dicho artículo se ofrecen distintas opciones al pasajero de forma que puede optar entre:

1. Reembolso del precio íntegro del billete, o de la parte no efectuada (en caso de que por ejemplo estuviéramos en un vuelo con escalas y la cancelación no se hubiera producido en el primer vuelo) así como un vuelo de vuelta al destino inicial a la mayor brevedad posible.

En este caso el legislador introduce una novedad que creemos bastante importante puesto que introduce el derecho indemnizatorio cuando el vuelo ya carece de sentido. Un ejemplo práctico sería en aquellos casos en los que una persona adquiere un billete con objeto de una reunión de negocios y tras la cancelación no puede llegar a dicha reunión. En tal caso la compañía está obligada a reubicarla en un vuelo lo antes posible hasta el destino contratado, pero si el objeto del viaje hubiera decaído ya no tendría sentido realizarlo. Otro caso práctico sería por ejemplo en aquellos casos en los que se adquiere un billete con objeto de acudir a un determinado evento y no se produce la reubicación de manera que permita llegar a destino para acudir al mismo, pe: Final de la Champions League.

Es decir, se busca resarcir al consumidor no sólo por el hecho de sufrir una cancelación, sino que se llega al fin último por el que se adquirió el billete de manera que se busca cierta coherencia de forma que la indemnización satisfaga de alguna manera el daño causado. En definitiva no tiene mucho sentido “obligar” a una compañía a transportarnos hasta un destino si nosotros mismos ya no tenemos ninguna intención de viajar a dicho destino.

2. Compensación económica conforme al art 7 del reglamento. Salvo que:
 - a) El vuelo haya sido cancelado con más de 15 días de antelación (en cuyo caso corresponde al transportista aéreo la carga de la prueba de demostrar la correcta comunicación al pasajero)
 - b) La cancelación se produzca entre 15 días y una semana antes de la fecha programada de vuelo y la compañía aérea proporcione una reubicación que no salga con más de dos horas de antelación respecto a la hora prevista o bien no llegue con más de cuatro horas de retraso respecto a la hora inicialmente contratada.
 - c) La cancelación se produzca con menos de 7 días de antelación respecto a la fecha programada de salida y el vuelo alternativo no salga con más de una hora de antelación respecto a la hora programada de salida ni llegue con más de dos horas de retraso respecto a la hora programada de llegada.

Otro tema importante que nos demuestra hasta qué punto ha tenido en cuenta el legislador la distinta casuística que se puede producir en este tipo de situaciones, es que en el caso de que la compañía aérea reubique al pasajero en otro vuelo pero que salga de un aeropuerto distinto aun siendo en la misma ciudad deberá costear los gastos de traslado entre ambos aeropuertos.

En definitiva el legislador va acotando el margen de la aerolínea para reubicar a los pasajeros en vuelos relativamente cercanos cuanto más próxima a la fecha de vuelo se produzca la cancelación y por ende a más tardar en comunicar la cancelación más se incrementan los derechos indemnizatorios de los pasajeros, puesto que la aerolínea tiene menos margen para reubicar sin tener que indemnizar.

Al igual que en el retraso el transportista aéreo se va a ver exonerado de asumir indemnizaciones en el caso de que medie causa extraordinaria (de las cuales hablaremos extensamente más adelante)

El derecho a indemnización regulado en el art 7 del Reglamento. Como ya hemos comentado en apartados anteriores, constituye el gran avance de los derechos

de los pasajeros en materia de transporte por que simplifica los requisitos para acceder a una indemnización y deja a parte las indemnizaciones basadas en porcentajes del billete para otorgar indemnizaciones a tanto alzado cuando se cumplen unos requisitos, de manera que no hay diferencias entre pasajeros a la hora de ser indemnizados, sino que el mismo hecho lesivo merece la misma compensación. En mi opinión estamos ante una cierta “democratización” de la indemnización, aunque sin duda esta valoración puede suscitar múltiples debates.

Pues bien dichas cantidades vienen especificadas en el art 7 del Reglamento europeo, si bien a priori el Reglamento sólo hace referencia a que este artículo es operativo en casos de cancelación y no de retraso. Las indemnizaciones establecidas son las siguientes:

1. Vuelos que cubran distancias entre 0 km y 1.500 km tendrán una compensación cuando el retraso en la llegada sea superior a las 3 horas de 250€.
2. Vuelos que cubran distancias entre 1.500Km y 3.000 Km tendrán una compensación cuando el retraso en la llegada sea superior a las 3 horas de 400€.
3. Vuelos Intracomunitarios de más de 3.000 Km (En la práctica a día de hoy solo algunos vuelos entre Suecia y las Islas Canarias en el caso español podríamos ubicarlos en este supuesto) tendrán también una compensación de 400€ cuando el retraso en la llegada sea superior a las 3 horas de duración.
4. Vuelos extra comunitarios de más de 3.000 km cuando el retraso sea superior a las 4 horas la indemnización será de 600€. En caso de que nos encontremos con un retraso entre 3 y 4 horas en este supuesto la indemnización será de 300€.

Respecto al cálculo de las distancias el propio Reglamento nos especifica que se hará de forma ortodrómica, es decir , el camino más corto entre dos puntos. Es por tanto el arco del círculo máximo que los une, siempre menor de 180°. La característica de la ortodrómica es tener un ángulo diferente con cada meridiano, excepto cuando coincide con un meridiano o con el ecuador. Esta matización es

necesaria puesto que teniendo en cuenta como se calcule la distancia puede tenerse derecho a indemnización o no.

Tal y como se establece en el art 12 del Reglamento el hecho de que se pueda optar a estas indemnizaciones no implica que se pueda obtener una compensación suplementaria. De forma que a esta compensación suplementaria no se le podría descontar el importe del Reglamento 261/2004. Un ejemplo práctico sería por ejemplo que a raíz del retraso o cancelación no se pueda llegar a un evento de importancia pensemos en una boda o el funeral de un familiar, y por lo tanto no sólo surgiría un derecho a la compensación por el mero hecho del retraso, sino que sería reclamable un daño moral adicional por dicha circunstancia. Ahora bien el propio artículo 12 incluye una limitación a aquellos casos en los que el pasajero renuncie voluntariamente a volar en situaciones de overbooking a cambio de determinadas compensaciones negociadas con la aerolínea.

Finalmente matizar que el artículo 7 también incluye entre las formas de compensación admitidas, al igual que en el Reglamento 1177/2017 la posibilidad de que las compañías procedan al pago de la Indemnización mediante bonos o billetes promocionales, cuya problemática ya hemos examinado.

Como ya hemos comentado en un inicio estas indemnizaciones sólo se aplicaban a las cancelaciones y no a los retrasos, puesto que en el artículo 7 del Reglamento no está contemplado el retraso, no obstante aquí entra en juego la importante labor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a través de reiteradas sentencias (Destacamos la denominada sentencia Sturgeon) equiparando las figuras de retraso y cancelación. De forma que para el Alto Tribunal lo determinante no es la diferenciación entre que un vuelo sea cancelado o retrasado, sino que el pasajero tiene que afrontar un gran retraso frente a las condiciones que había contratado y por ende el perjuicio es el mismo: un determinado número de horas de retraso.

En este sentido, y como ocurre en muchas otras ocasiones, los tribunales realizan cierta labor legislativa a través de sus sentencias.

Exoneración y limitación de la responsabilidad

La exoneración de la responsabilidad la encontramos únicamente mencionada dentro de la delimitación de la cancelación. Hecho lógico pues inicialmente y tal y como hemos comentado en el apartado anterior, el retraso no generaba derecho a indemnización y por tanto no había causas de exoneración asociadas. Por tanto, al extender la sentencia Sturgeon del TJUE el derecho indemnizatorio de la cancelación al retraso también hizo extensivas las causas de exoneración.

En un principio el artículo 5.3 del Reglamento hace referencia a las circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado aun habiéndose tomado las medidas razonables (en principio esta definición es exacta a la que encontramos para el transporte marítimo) . Para la determinación de lo que son circunstancias extraordinarias se han venido tomando en cuenta como “numerus clausus” las causas establecidas como tal en el considerando 14 del Reglamento, que son las siguientes:

1. En casos de inestabilidad política: En este caso si bien no contamos con muchos ejemplos, si que no se ha visto modificado por la jurisprudencia ni española ni del TJUE.

2. Condiciones meteorológicas incompatibles con la realización del Vuelo: En definitiva que condiciones meteorológicas se considera afectan directamente a un vuelo. En este caso tenemos que tener en cuenta que han de ser circunstancias que afecten a la totalidad de los vuelos, es decir una compañía no puede esgrimir que por ejemplo la lluvia es un condicionante cuando el aeropuerto esta permitiendo que el resto de vuelos operen con normalidad. Así como habrá que tener en cuenta que no es igual operar un vuelo con nieve en Helsinki que en Madrid, la capacidad que tiene cada aeropuerto para reaccionar ante distintas situaciones no es obviamente la misma.

3. Riesgos para la seguridad: En este caso incluiríamos aquellos casos en los que, el capitán de una aeronave usando su potestad de máxima autoridad

abordo ,decide no iniciar un viaje. Por ejemplo que haya un viajero en situación de embriaguez o potencial peligro para el resto de pasajeros.

4.Deficiencias inesperadas en la seguridad del vuelo: Este apartado solía incluir todas las averías mecánicas que pudiera sufrir un aparato no obstante como veremos ahora ha sido muy limitado por el TJUE. De forma que en la actualidad lo podemos circunscribir a muy pocas situaciones la más habitual es el hecho de que choque un pájaro en cualquiera de los motores. Podría parecer un hecho llamativo pero la realidad es que sucede con cierta frecuencia y esto provoca que el motor quede inhabilitado para más trayectos mientras no haya sido meticulosamente revisado.

5.Huelgas que afecten a las operaciones de un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo: En este supuesto de exoneración es preciso diferenciar entre dos supuestos: En primer lugar en aquellos casos en los que se trata de huelgas que afectan al normal desarrollo de un vuelo pero que no son de personal de la compañía aérea. En este caso sí que operaría la exención. El ejemplo más habitual de este tipo de huelgas son las huelgas de controladores aéreos.

En segundo lugar encontramos la huelgas que del personal de la propia compañía aérea. En estos casos la jurisprudencia española ha considerado que no es una causa ajena que el transportista pudiera haber evitado, por lo que no exoneran de responsabilidad al transportista.

Matizamos esta diferencia entre huelgas ya que por ejemplo en Alemania el Alto Tribunal de este Estado, en distintas huelgas de la compañía Lufthansa, sí que ha considerado esta circunstancia como causa de fuerza mayor y por lo tanto no ha dado lugar a indemnizaciones.

Tal y como hemos venido comentando una de las causas más comunes de exoneración de la responsabilidad esgrimidas por las compañías aéreas era la existencia de una deficiencia inesperada para la seguridad del vuelo. Pues bien el Tribunal de Justicia de la Unión Europea vino a matizar esta circunstancia en la conocida comúnmente como sentencia Corinna (C-257/14) ya que consideró en un caso en el que la compañía Holandesa KLM alegaba que no existía un derecho a compensación cuando una pieza de un avión que tenía que realizar

el trayecto Quito-Amsterdam resultó defectuosa. En este caso el Alto Tribunal dictaminó que se trataba de una avería técnica y que era el mantenimiento de la compañía quien tenía que haber detectado la avería por tanto existía responsabilidad de la compañía. Ya que el mantenimiento de sus aviones de forma correcta constituye parte de su actividad y por lo tanto estaba en sus manos evitar que se produjera el retraso.

De forma que también matizó, por el contrario, que si hubiera sido un fallo de fabricación de la pieza por parte del fabricante, en ese caso si que estaríamos ante una circunstancia extraordinaria.

Así mismo en esta sentencia también se hizo referencia a otro de los argumentos más comúnmente utilizados por las aerolíneas en estos casos, como son que cuando están fuera de sus Hub (o bases operativas) no tienen la misma capacidad de hacer frente a los problemas técnicos de igual manera. Dicho argumento fue rechazado por el Tribunal ya que el transportista debe mantener piezas y personal de mantenimiento no sólo en su base. De forma que las deficiencias inesperadas para la seguridad del vuelo como concepto de exoneración quedaron bastante limitadas.

Derechos de asistencia al pasajero

Si bien podríamos haber incluido estos derechos dentro de la explicación realizada en casos de retraso y cancelación, lo cierto es que son aplicables a ambas figuras así como en este caso consideramos que el Reglamento 261/2004 introduce ciertas novedades en este aspecto que merecen una consideración a parte. El derecho a asistencia se articula en el art 9 del reglamento:

1. Derecho a comida y bebida en función del tiempo de espera. En este caso en el retraso se configura esta ayuda en tiempos de espera superiores a las 5 horas por lo que en caso de cancelación y denegación de embarque vamos a aplicar también este límite por analogía cuando el vuelo alternativo proporcionado por la aerolínea supere dicho límite.

2. Alojamiento en un hotel cuando sea necesario alargar la estancia o bien el vuelo salga al día siguiente del día contratado.
3. Transporte entre alojamiento y aeropuerto desde el que vaya a salir el vuelo de reubicación.
4. Derecho a dos llamadas telefónicas, télex, fax o correos electrónicos. En este sentido tenemos que tener en cuenta que el Reglamento es del año 2004 cuando por ejemplo todavía existía roaming a nivel europeo, y el Wi-fi gratuito en los aeropuertos no estaba apenas extendido. A día de hoy efectivamente este punto del reglamento permanece operativo pero es verdad que parece que en la práctica no parece que el propio consumidor tenga mucha necesidad de hacer uso de el.
5. Derecho a una especial asistencia cuando se trate de personas con discapacidad o menores de edad, tanto a ellos como a sus acompañantes.

Uno de los puntos más novedosos de este derecho de asistencia consagrado en el art 9 del Reglamento Europeo es que no está supeditado a la existencia de circunstancias extraordinarias. Es decir el art 5.3 del reglamento sólo exime de pagar compensación del art 7 en caso de circunstancias extraordinarias. De forma que aún existiendo causas extraordinarias el transportista sigue sujeto a tener que asumir los gastos de manutención y alojamiento del viajero. Así como en el caso de que éste finalmente decida adoptar una ruta alternativa por su cuenta y riesgo al tener la obligación de proporcionar ese transporte hasta su destino final tendrá que abonar dicho coste.

Pensemos en la aplicación práctica de este precepto: cada año los controladores aéreos franceses convocan varias huelgas para tratar de mejorar sus condiciones laborales, lo que provoca en la práctica que ningún vuelo pueda ir de España hacia Europa y lo mismo sucede en los tránsitos entre muchos países europeos. Pues bien en dicha situación (y ya habitual por desgracia caos) que se genera, las compañías deberán asumir los costes de manutención y alojamiento de sus clientes, así como transporte alternativo si estos finalmente deciden no viajar en días posteriores.

Derechos del pasajero en caso de cambio de clase

El artículo 10 del Reglamento, en comparación con otras normas similares como el Reglamento 1177/2010 en el ámbito marítimo, es bastante más detallado. Ya que no sólo regula el hecho de sufrir un retraso o cancelación sino que va más allá regulando esta posibilidad de que el viajero sea transportado en una clase distinta a la contratada.

El reglamento estipula que en aquellos casos en los que se acomode al pasajero en una clase superior a la contratada, la compañía no podrá solicitar al pasajero suplemento alguno.

La compensación adicional o más bien reembolso de parte del precio del billete se da en los casos en los que, al contrario, el pasajero se ve ubicado en una clase inferior a la inicialmente contratada. Tal y como ya hemos comentado, aunque este artículo sería por su redacción inicialmente aplicable únicamente a las cancelaciones, gracias a la jurisprudencia del Tribunal Europeo también es aplicable en casos de retraso. Al igual que para determinar los casos de compensación económica, se sigue con el mismo esquema basado en el kilometraje entre aeropuertos, eso si, no se establece una indemnización a tanto alzado sino que va en relación al precio del billete.

1. De 0 a 1500 km: Se reembolsará el 30% del precio del billete.
2. Vuelos intracomunitarios de más 1.500 km (Salvo a territorios franceses de ultramar) y vuelos extracomunitarios de entre 1.500 y 3.000 km . Se reembolsará el 50% del precio del billete.
3. Vuelos extra comunitarios de más de 3.000 km y vuelos entre un estado miembro y territorio francés de ultramar, se reembolsará el 75% del precio del billete.

Este esquema de indemnización es el mismo que podemos encontrar en el caso de los retrasos en el ámbito marítimo, es decir se basa en un primer presupuesto objetivo e igual para todos los afectados en este caso en el número de kilómetros

de distancia entre aeropuertos y otro presupuesto subjetivo (ya que depende del precio efectivamente pagado por cada pasajero).

Finalmente mencionar que este derecho a la devolución en caso de ser reubicado en una clase inferior a la contratada es perfectamente compatible con el derecho a la indemnización del Art 7 del reglamento, así como cualquier otra indemnización adicional (daño moral por ejemplo).

2.5.3. Conclusiones acerca de la protección al pasajero en casos de retraso y cancelación en el ámbito marítimo y aéreo

Tal y como ya hemos comentado anteriormente, a la hora de realizar una comparativa entre los derechos de los pasajeros en el ámbito marítimo y aéreo hemos de tener en cuenta el hecho de que, mientras la normativa en el ámbito marítimo a nivel mundial es inexistente y tan sólo disponemos de la legislación europea. En el ámbito aéreo donde contamos tanto un primer nivel de normativa mundial como sería el Convenio de Montreal y como con otro Europeo el Reglamento 261/2004.

No obstante ya podemos adelantar a lo expuesto estas líneas que nuevamente los derechos de los pasajeros en el ámbito marítimo están en desventaja frente al aéreo.

En primer lugar hay que destacar que mientras que la protección que ofrece el ámbito marítimo es parcial, puesto que no tienen los mismos derechos los integrantes de un trayecto de línea regular que de un crucero, en el ámbito aéreo es total. Es decir, por el hecho de tener un billete para viajar de un punto a otro, independientemente de que el vuelo sea de línea regular o chárter, el usuario siempre va a estar protegido.

En lo referente a los derechos de asistencia, se advierten diferencias importantes entre ambos ámbitos: si en el ámbito marítimo este derecho es aplicable tanto a los servicios de pasaje como a los cruceros (es decir a la totalidad de usuarios) lo que lo equipararía a priori en el ámbito de aplicación al derecho aéreo en lo

referente a la extensión de la asistencia vamos a advertir importantes variaciones.

En este caso el derecho marítimo es claramente limitativo puesto que limita económicamente la asistencia a prestar en 80€/día, de manera que no queda claro si por ejemplo los gastos mínimos de asistencia fueran mayores que repercusiones tendrían y si la compañía tendría que asumirlos en su totalidad o bien compartir dicho gasto con el usuario.

Otro de los límites que establece el Reglamento 1177/2010 es en cuanto a días, es decir una vez superado este límite de tres días el usuario tendría que costearse la manutención y transporte si sigue sin ser posible su reubicación hasta destino final aun cuando dicha causa fuera imputable a la compañía, de manera que finalmente se hace al usuario asumir unos gastos económicos aun cuando podría existir una responsabilidad objetiva del transportista. Mientras que en el Reglamento 261/2004 no se establece un máximo de días durante los cuales el transportista tiene que hacer frente al derecho de asistencia, de manera que tendrá que hacer frente al mismo hasta que esté en condiciones de cumplir con el contrato de transporte que le une al usuario. En definitiva esta posición del Reglamento 261/2004 no sólo garantiza una máxima protección al usuario que se pueda ver afectado por un retraso o cancelación, sino que, no deja de ser una medida para obligar a la compañía a proceder a la reubicación de la manera más rápida posible para evitarse todos los gastos asociados al derecho de asistencia. Mientras que la legislación marítima, una vez superado el límite de tres días en el que la compañía ha de asumir los gastos (ya limitados en cuantía), deja de tener que hacer frente a ellos por lo que no es un revulsivo para que busque la reubicación más rápida al pasajero.

Finalmente tenemos que destacar que mientras que en el derecho marítimo la existencia de una causa de fuerza mayor no genera el derecho a asistencia, en el derecho aéreo sí. Esta cuestión resulta claramente conflictiva pues, aunque a priori las causas de fuerza mayor debieran ser claramente identificables muchas veces no lo son de manera que hay ciertas situaciones que una compañía puede

considerar de fuerza mayor cuando en realidad un tribunal no lo consideraría como tal. De manera que una compañía marítima puede negar la asistencia a sus pasajeros esgrimiendo esta circunstancia y obligando a que se costeen sus gastos de manutención transporte y alojamiento y en caso de que estos consideraran que no están ante una causa de fuerza mayor se les estaría obligando a acudir ante los tribunales a defender sus derechos. Otra cuestión que se plantea es la relativa en aquellos casos en los que, además, no fuera posible el traslado a tierra o se requiriera pasar noches extras a las contratadas la compañía no solo podría no abonar este gasto al perjudicado sino, que en caso de que este quiera permanecer en su camarote a bordo cobrarle dicha noche extra, así como los gastos de manutención.

Al ser inferiores los derechos de asistencia en el ámbito marítimo, los mismos se van a activar a partir del minuto 90 de retraso respecto a la hora de salida marcada en el billete, mientras que en el Reglamento 261/2004 se activa a partir de las 5 horas de retraso.

En lo referente al derecho indemnizatorio por retraso y cancelación hemos de partir de la base de que en el ámbito marítimo sí se igualan los conceptos de retraso y cancelación dando lugar a indemnizaciones, mientras que en el ámbito aéreo ha tenido que ser el TJUE quien igualara ambos derechos y generara el derecho a la indemnización en casos de retraso.

Una vez realizada dicha matización, es evidente que tanto el presupuesto objetivo para la obtención de una indemnización las horas de retraso efectivamente dadas, así como el baremo que se usa para el cálculo de dicha indemnización, varía de un ámbito a otro.

En primer lugar el Reglamento 1177/2010 establece el derecho de indemnización en base a un retraso tanto en la salida como en la llegada. Dicha diferenciación puede atribuirse a las propias características del transporte marítimo frente al aéreo puesto que un barco puede encontrarse con más inconvenientes en la navegación que un avión ya por la propia resistencia que el

medio genera al buque. De manera que en este caso de alguna manera el legislador europeo valora no sólo el incumplimiento contractual por el cual una compañía se obliga a transportar a una persona de un punto a otro en un determinado plazo de tiempo, sino también el hecho de embarcar e iniciar el trayecto como una molestia que genera una lesión indemnizable.

No obstante este retraso en la salida genera una indemnización ciertamente baja en comparación con la indemnizaciones que pueden darse en los retrasos en la llegada. En lo referente a los retrasos en la llegada, hay que tener en cuenta en primer lugar la diferencia de mínimo de horas necesario para que opere la indemnización por retraso ya que en el ámbito marítimo partimos de un mínimo de 4 horas de retraso hasta 24 horas o más, mientras que en el aéreo no hay tramos existiendo un mínimo de 3 horas de retraso o 4 en el caso de vuelos de 1500-3000 km. En principio que en el ámbito marítimo se establezca un rango de horas superior podría parecer lógico ya que la duración de los trayectos es bastante mayor por lo general, lo que hace de hecho que el transporte aéreo sea la opción más rápida para cualquier trayecto largo.

Sin embargo en el transporte aéreo solo se establece una barrera una vez el retraso/cancelación supera las tres o cuatro horas según el caso, que da lugar a una determinada indemnización según la longitud del trayecto. Mientras que en el marítimo lo que determina la indemnización es la duración del trayecto. En realidad no dejan de ser conceptos a análogos pero con importantes matizaciones ya que, si bien lo normal es que a mayor distancia a recorrer el tiempo medio de trayecto sea mayor, pueda darse la circunstancia de que haya varios tipos de barcos que operen el trayecto, de manera que por sus características técnicas realicen el mismo trayecto en menor tiempo. De esta manera podríamos estar ante un caso en el cual a misma distancia entre dos puntos y mismo tiempo de retraso en el trayecto, aquella persona que hubiera adquirido un billete en el barco que realiza el trayecto en más tiempo (y por tanto por lo general a más bajo precio) tuviera derecho a una indemnización mayor sobre el billete que aquella que ha adquirido un billete en un barco que realiza el mismo trayecto en menor tiempo. Al primar el tiempo de trayecto frente a la

distancia recorrida como criterio indemnizatorio en realidad se puede generar un agravio entre consumidores.

Finalmente y como ya hemos mencionado en anteriores epígrafes en lo que respecta a los abonos de temporada en viajes por vía marítima (esta figura no existe en el ámbito aéreo) la indemnización se deja al arbitrio de la propia compañía no estableciéndose reglas o criterios indemnizatorios, de manera que, nuevamente, encontramos una cierta desprotección del pasajero. Que además no solo se ve perjudicado en general, sino que al ser un pasajero habitual y por ende con más posibilidades estadísticas de sufrir cualquier tipo de retraso/cancelación sus derechos se ven disminuidos.

2.6. Derechos del pasajero en casos de pérdida/ retraso en la entrega del equipaje

2.6.1. Derechos del pasajero en casos de pérdida/ retraso en la entrega del equipaje en el ámbito marítimo.

El primer cuerpo normativo que vamos a encontrar dedicado a la responsabilidad del porteador por la pérdida o daño al equipaje es el Convenio de Bruselas de 1967 sobre la responsabilidad por daños a equipajes, cuyas principales características resumimos a continuación:

1. En dicho Convenio ya se hacía una distinción entre los conceptos de equipaje de cabina y de bodega. De forma que el equipaje de cabina es aquel que lleva consigo el pasajero o bien lo deposita en la cabina durante el trayecto. En este caso la importancia de esta diferenciación va a radicar en que esto va a determinar en qué momento exacto se va a iniciar la responsabilidad del porteador. Ya que el equipaje de bodega va a ser responsabilidad del porteador una vez este obtenga su custodia ya sea en tierra o no, mientras que, en el equipaje de cabina la responsabilidad se iniciará en el momento en el que se halle a bordo o si se pone previamente en custodia del porteador.

2. Se establece una responsabilidad por culpa o negligencia del porteador. No obstante esta responsabilidad se presume en los casos en los que el equipaje

dañado es el de bodega mientras que habrá de ser probada por el pasajero cuando se trate de un equipaje de cabina.

3. Se limitaba la responsabilidad del porteador (en este caso en la antigua medida del Franco Pointcaré) a un máximo de 10.000 FP (Franco Pointcaré). No obstante existía también la posibilidad de ampliar este límite o incluso de establecer una franquicia al estilo de las pólizas de seguro.

Una vez superado el Convenio de Bruselas del 67 hemos de destacar que la legislación sobre equipajes en el ámbito de los pasajeros es muy reducida ya que sólo encontramos referencia a la misma en el Protocolo de Atenas, sin que el Reglamento 1177/2010 entre a conocer de esta materia. En este sentido cabe destacar la similitud que existe con la regulación aérea en la cual se abstiene de regular esta materia siendo la regulación de referencia el Convenio de Montreal de 1999 el que regule los casos de indemnización en caso de pérdida/ retraso de equipaje y no entra a desarrollar esta materia en el Reglamento 261/2004.

En definitiva la única fuente normativa relevante en este ámbito es el Convenio de Atenas. En primer lugar se hace necesario conocer el concepto de pérdida que ya nos definía el Convenio en su redacción del año 74 como *“La expresión «pérdida o daños sufridos por el equipaje» abarca el perjuicio pecuniario resultante del hecho de que no se entregue el equipaje al pasajero en un tiempo razonable, ya llegado a su destino el buque a bordo del cual ha sido o debiera haber sido transportado, pero excluyendo los retrasos ocasionados por conflictos laborales”*.

También define lo que entiende por Equipaje de Camarote *“el que el pasajero lleva en su camarote o que de alguna forma se encuentra en su posesión o bajo su custodia o vigilancia”*. Si bien el Convenio no hace una referencia explícita al equipaje de bodega si que procede a regularlo. De forma que en definitiva el legislador aquí ha mantenido la estructura ya iniciada en el Convenio de Bruselas.

Así mismo ya en las propias definiciones también establece el alcance del transporte, siendo estas en esencia muy parecidas a las que realiza el Convenio de Bruselas.

El Protocolo de Atenas establece la responsabilidad del porteador (Art 3) basado en esta distinción:

1. Responsabilidad del transportista respecto del equipaje de camarote: Se establece una responsabilidad basada en la culpa o negligencia del porteador. Cuando el daño o pérdida se produzca a consecuencia de un suceso relacionado con la navegación. De forma que cuando dicho daño provenga de un suceso no relacionado con la navegación estaremos ante una inversión de la carga de la prueba.

2. Responsabilidad del transportista por pérdida o daños en el equipaje que no sea de camarote: En este caso se establece una presunción de responsabilidad del transportista salvo que pruebe que el origen de la pérdida no le es imputable.

Los límites indemnizatorios se encuentran regulados en el artículo 8 PAL. El punto 8.1 establece una limitación respecto del equipaje de camarote en la cantidad 2.250 DEG (unos 2.700€ aproximada al cambio en mayo de 2018) por pasajero y transporte. En el punto 8.3 se hace referencia a los equipajes no contenidos en el 8.1 y 8.2 (este epígrafe esta dedicado a los daños en vehículos razón por la cual no es más extensamente mencionado en el presente trabajo. En resumidas cuentas, se está haciendo referencia al equipaje de bodega. En este caso se amplía la limitación de responsabilidad del porteador a 3.375 DEG por pasajero y transporte. Dicha cantidad estaría conforme al cambio actual (Mayo de 2018) entorno a los 4.050 €

En definitiva, el Convenio en este punto determina una serie de límites máximos por pérdida o deterioro del equipaje cuando recaiga la responsabilidad sobre el porteador, pero no se entra a legislar detalladamente la materia pues no se hace referencia a las diferencias entre pérdida y deterioro , ni se entra a regular más

extensamente a partir de cuanto retraso podemos hablar de una pérdida del equipaje.

Finalmente el art 8 retoma también el esquema establecido en el Convenio de Bruselas estableciendo la posibilidad de que se pueda acordar el establecimiento de una franquicia para el pago de la indemnización no superior a 149 DEG en caso de pérdida o daños sufridos por otros artículos de equipaje. De manera que de alguna manera parece que el legislador solo quiere circunscribir la posibilidad de esta franquicia al equipaje de bodega y no al de camarote. En definitiva, otorga al transportista la posibilidad de reducir más el importe a abonar en los daños al equipaje de bodega, ya que en este caso se establece una presunción de responsabilidad, al contrario que en el caso de el equipaje de camarote (en el que la responsabilidad es objetiva solo en el caso de los accidentes de la navegación).

2.6.2. Derechos del pasajero en casos de pérdida/ retraso en la entrega del equipaje en el ámbito aéreo.

Como ya hemos hecho referencia en el epígrafe precedente, en caso de la pérdida, daño o retraso del equipaje la Unión Europea no ha desarrollado ningún Reglamento específico ni se hace referencia a esta materia en el Reglamento 261/2004, así pues la única fuente normativa aplicable en este caso será el Convenio de Montreal de 1999.

Este tiene su antecedente más inmediato en el Convenio de Varsovia de 1929, cuyas líneas generales son las siguientes:

1. Se establecía la presunción de responsabilidad del porteador, salvo que este demostrara que no se debía a su culpa o negligencia o que el daño se produjo a consecuencia del pilotaje y que en el resto de aspectos se tomaron todas las medidas posibles para evitar el daño.
2. Se establecían los siguientes límites de responsabilidad: En equipaje facturado de 250 francos por kilogramo de peso, y en equipaje de mano se establecía un límite total de 5.000 francos por pasajero.

3. Se admite la posibilidad de que porteador y pasajero acuerden un límite de responsabilidad más elevado: las llamadas declaraciones especiales de interés.

No obstante a día de hoy esta vigente en España el Convenio de Montreal de 1999 ,el cual si bien es aplicable a los vuelos entre Estados firmantes también es aplicable a vuelos internos ya que se aplica como derecho interno en nuestro país.

El Convenio introduce tres conceptos merecedores de protección: la destrucción, pérdida, retraso o avería del equipaje. En el art 17 del Convenio se establece, siguiendo la estela del Convenio de Varsovia la responsabilidad objetiva del transportista en caso de destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado si este estaba bajo custodia del transportista, salvo que mediara vicio propio del equipaje. En el caso del equipaje no facturado, la responsabilidad la determinará la culpa del transportista en el hecho. De forma que se continúa con la diferenciación entre equipaje de mano y equipaje facturado, que en el Convenio salvo mención expresa se equiparan. Finalmente y conforme al art 20 del Convenio se establece la exoneración al transportista en el caso de que se demuestre que medió culpa en el daño del propio pasajero.

Otra de las distinciones efectuadas por el Convenio (y ésta más novedosa) es la distinción entre retraso en la entrega del equipaje y pérdida del equipaje. De forma que ya no se deja al arbitrio de nadie estas distinciones conceptuales, en este caso se va a marcar un periodo de tiempo de 21 días tras los cuales podremos considerar que estamos ante una pérdida del mismo. Por tanto todo equipaje que se entregue antes de los 21 días desde la fecha de llegada del vuelo será considerado un retraso en la entrega.

El Convenio establece los límites indemnizatorios en su artículo 22 .Este limita en casos de destrucción, pérdida , avería o retraso la indemnización a 1.000 DEG (cambio de Mayo de 2018 unos 1.200 €), salvo que se hubiera realizado una declaración especial de valor antes de depositar el objeto en manos del transportista. Esta tiene como finalidad aumentar el límite de responsabilidad del

transportista cuando el objeto que vamos a transportar excede el límite de responsabilidad establecido en el Convenio, consiste en una valoración de dicho objeto en los mostradores de la compañía con objeto de verificar su valor, quien emitirá un talón al efecto. Para que este tenga valor el pasajero habrá de abonar la correspondiente tasa.

No obstante esta declaración especial de valor no implica que en caso de pérdida o daño se abone el 100% del valor declarado sino que usualmente es una ampliación del límite de responsabilidad. Esto depende de cada compañía que es quien establece los límites pero suelen estar entorno a los 4.000€ /5.000€. También es cada compañía la que establece cual es la tasa para la declaración especial de valor del equipaje, normalmente suele estar entorno al 4 o 5% del valor del equipaje pero este dato es meramente orientativo.

En la práctica y con los límites que establecen las propias aerolíneas esta figura esta en desuso no sólo porque muchos consumidores desconocen que pueden ampliar la responsabilidad, sino porque, tras realizar los cálculos correspondientes, pocos objetos estarían en un ratio en el que el límite de responsabilidad se asemeje al 100% de su valor, o la suma pagada en tasa de la declaración compense respecto al porcentaje del valor que recibirían en caso de daño. De esta manera lo más habitual en casos de transporte de objetos de valor es que el perjudicado contrate por su cuenta y riesgo una póliza de seguro, y que sea esta en caso de que tenga que abonar el siniestro, quien, haciendo uso de la facultad de repetición contemplada en el art 43 de la Ley del Contrato de seguro, repita contra la aerolínea.

Respecto a la Indemnización como ya hemos comentado se trata de límites máximos no estableciendo el Convenio, criterio alguno de reparto, por ejemplo por cada x días de retraso tanta cantidad que se vería incrementada hasta que se llegara al límite de los 21 días en los que se considera pérdida. De forma que muchas compañías aéreas lo que hacen es seguir la siguiente práctica:

- En caso de daño de maletas aplican baremos internos de valoración o bien solicitan factura de reparación para su abono.

- En caso de retraso o pérdida, solicitan facturas de los enseres que llevaban dentro.

En todo caso esto es una práctica de las aerolíneas pero que no se basa en ninguna normativa sino en su propio criterio. Un criterio habitual en la resolución judicial es el ir moderando la indemnización según el número de días de retraso, de manera que el máximo indemnizatorio se otorga en los casos de pérdida del equipaje, y el monto de la indemnización va descendiendo conforme los días de pérdida son menores.

Otro de los criterios más comúnmente utilizados es la distinta valoración en caso de que se trate de una pérdida que se produce al volver y por lo tanto el pasajero sí que se supone que tiene en su hogar ropa y enseres. O bien cuando el retraso es en la ida y por tanto el usuario no tiene enseres básicos como ropa u objetos de higiene, no obstante, este criterio varía según el juzgador.

2.6.3. Especial mención: sillas de ruedas

Las sillas de ruedas de las personas con alguna discapacidad o problema de movilidad física constituyen una figura un tanto difusa en la legislación que hemos venido estudiando en el presente trabajo. En primer lugar tenemos que tener en cuenta las definiciones que de equipaje se hacen tanto en el Convenio de Atenas como en el Convenio de Montreal.

En el ámbito marítimo el Convenio de Atenas (Art 1.5) define el Equipaje como *“Por «equipaje» se entiende cualquier artículo o vehículo transportado por el transportista en virtud de un contrato de transporte”*, y se define al equipaje de camarote (Art 1.6) *“ se entiende el que el pasajero lleva en su camarote o que de alguna forma se encuentra en su posesión o bajo su custodia o vigilancia”*.

Por lo que inicialmente y teniendo en cuenta estas definiciones, aunque un tanto genéricas, podríamos incluir las sillas de ruedas de las personas discapacitadas dentro de la definición de equipaje de camarote.

Sin embargo es llamativo que el legislador europeo haya procedido a incluir la referencia a las sillas de ruedas en el Reglamento 1177/2010 sobre los derechos de los pasajeros que viajan por mar y vías navegables, puesto que la silla de ruedas tiene consideración de equipaje y dicha materia no es regulada por el Reglamento 1177/2010.

Ya en la exposición de motivos del texto se pondera la importancia que para el legislador tiene el que las personas que tienen una minusvalía o discapacidad puedan acceder al transporte en condiciones de igualdad, cumpliendo así con el principio básico que rige en la Unión Europea de libertad de circulación de las personas. Pero es en el artículo 15 del citado Reglamento donde se van a regular las indemnizaciones correspondientes al equipo de movilidad u otro equipo específico. En este artículo hay varios puntos destacables:

- Se amplía el margen de responsabilidad ya que el sujeto responsable no sólo tiene por que ser el transportista sino también la terminal portuaria si el daño se produce en sus instalaciones.
- La responsabilidad se presume en caso de accidente de la navegación, en caso contrario habrá que probar que hubo culpa o negligencia del transportista.
- No hay límite indemnizatorio, este punto es claramente novedoso ya que el resarcimiento al perjudicado no se basa en una cantidad económica determinada, si no, que lo que busca es que al perjudicado se le restituya la posesión de su silla de ruedas tal y como estaba en el momento de iniciar el viaje por lo que la indemnización corresponderá al valor de sustitución o de reparación. Este punto es bastante importante ya que estos equipos pueden variar en su valor desde el más sencillo hasta el más especializado dependiendo de cual sea la dolencia o discapacidad del perjudicado así como su capacidad económica.
- Se incluye la obligación al transportista no solo de hacer frente a la reparación o sustitución sino que además tendrá que tomar las medidas

necesarias para que durante este tiempo el perjudicado tenga un equipo adeudado.

- Finalmente hay que destacar que, aunque en su enunciado el legislador habla de equipo de movilidad u otro equipo específico, no se hace referencia a éste en el articulado ni en las definiciones iniciales del reglamento, lo que puede generar ciertas dudas en el ámbito práctico con el desarrollo de la tecnología que sin duda se tendrán que ir superando a base de jurisprudencia de los tribunales nacionales y del tribunal europeo posteriormente.

En definitiva el legislador Europeo en el ámbito marítimo no aclara cuál es el encuadre de la silla de ruedas, si tiene carácter de equipaje tal y como se ha venido considerando hasta ahora, o si bien tiene otra consideración como podría entenderse de su inclusión en el Reglamento 1177/2010.

En lo referente al ámbito aéreo tenemos que partir de la base (tal y como ya hemos comentado en epígrafes anteriores) que no es el mismo uso que se le va a dar en el ámbito marítimo pues mientras que una persona que quiere acceder a un barco puede generalmente hacerlo a través de las rampas habituales con su propia silla , en un avión tiene que hacer un cambio de silla al acceder al mismo ya que las medidas standard de los pasillos son inferiores de ancho a las de la silla de ruedas y por ende se necesita usar un equipo especial.

Por lo que también las sillas tienen más posibilidades de sufrir algún daño ya que no están siendo manejadas y controladas directamente por sus dueños sino por terceros.

En el Reglamento 1107/2006 relativo a los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo ya en la exposición de motivos nº 14 se hace referencia al derecho de Indemnización en caso de que la silla de ruedas o equipo de movilidad sea dañado. Sin embargo se limita a remitir a las leyes que sean aplicables en cada Estado. En este caso el art 12 del citado Reglamento reproduce casi de forma idéntica la exposición de motivos, de manera que el legislador no entra a regular de forma alguna el derecho

indemnizatorio, sino que, remite a las reglas de carácter: Internacional, Comunitario y nacional.

En definitiva y de forma práctica esto significaría qué sería aplicable el Convenio de Montreal, ya que el Reglamento 261/2004 no regula las indemnizaciones por daños al equipaje. Y tampoco se dispone de ninguna otra norma europea como en el caso del derecho marítimo que regule de forma específica que sucede con las sillas de ruedas/ equipos de movilidad de las personas con discapacidad. Esto plantea varias cuestiones:

1. La silla de ruedas pasa a ser considerada un equipaje normal de forma que ante una rotura o pérdida se aplicara el límite indemnizatorio de 1.000 DEG de Montreal.
2. Al no haber una previsión expresa dentro de Montreal y tener la consideración de equipaje esto significa que ante un eventual cúmulo de pérdidas o daños, imaginemos que se pierde el equipaje facturado y se daña la silla de ruedas, el límite Indemnizatorio va a ser el mismo ya que en el Convenio de Montreal este viene determinado por persona y no por nº de bultos.
3. Tal y como hemos visto anteriormente la única posibilidad de romper el límite sería la realización de una declaración especial de valor (abonando su correspondiente importe), no obstante viendo los límites que establecen las propias compañías y comparativamente hablando con los precios que tienen algunos equipos , el importe extra que podrían obtener los perjudicados no sería muy alto.

En definitiva trabajo podemos apreciar que la normativa referente al derecho marítimo parece otorgar una protección mayor que la contenida en el derecho aéreo, ya que en éste, la normativa contenida en el Reglamento 1107/2006 se limita a remitir de forma somera al resto de la legislación, que no establece ninguna normativa específica al respecto.

2.7. La cláusula “no show” en el ámbito aéreo

La denominada Clausula “no show” es una práctica habitual en algunas aerolíneas consistente en que en aquellos casos en los que un pasajero ha adquirido un vuelo de ida y vuelta y no realiza el trayecto de ida, la compañía aérea, le cancela automáticamente el trayecto de vuelta. Se basa en el presupuesto de que muchas veces las compañías ofertan el trayecto ida y vuelta a un precio menor que si se compraran por separado y por tanto se considera que ha habido un incumplimiento de contrato por parte del pasajero en el primer vuelo que les permite rescindir la totalidad del contrato de transporte y por ende cancelar el segundo vuelo.

A día de hoy, a pesar de haber sido declarada una cláusula nula reiteradamente por múltiples sentencias en España algunas compañías aéreas insisten en aplicarla. La base que han aplicado los tribunales españoles para declarar nula esta clausula se basa en la normativa de Defensa de Consumidores y Usuarios, que a su vez deriva del Reglamento 93/2007.

En definitiva tanto en la primera ley de Defensa de los Consumidores y usuarios como en el actual texto el RD 1/2007 se protege al usuario de aquellas cláusulas que no han sido negociadas individualmente por el consumidor. Concretamente la jurisprudencia ha venido aplicando el artículo 87.4 del Texto Refundido de la Ley para la Defensa de Consumidores y Usuarios (TRLDU), que considera abusivas y contrarias a la buena fe y en perjuicio del consumidor aquellas cláusulas en las que se faculta al empresario a resolver unilateralmente el contrato quedándose con las cantidades abonadas por el consumidor por prestaciones que no han sido efectuadas.

Finalmente hay que recordar que conforme al Art 95 de la Ley de Navegación Aérea el pasajero tiene el derecho a no viajar.

2.8. El derecho de Información a los pasajeros

2.8.1. El derecho de Información a los pasajeros en el ámbito Marítimo

El derecho a la Información no viene regulado en el Protocolo de Atenas de 2002 ya que dicho protocolo se limita a regular el régimen de responsabilidad en casos de muerte, lesiones o daño al equipaje. Deberemos acudir al Reglamento 1177/2010 de la UE para encontrar consagrado este derecho en aquellos transportes que conforme al mismo se encuentran bajo su regulación.

Ya en la exposición de motivos nº12 el legislador consagra el derecho a la Información de los pasajeros que sufran una cancelación o retraso en la salida, debiendo el transportista dar la información que permita al pasajero tomar las medidas oportunas, así como proporcionar información acerca de las conexiones alternativas para llegar al destino final contratado.

Todo ello se desarrolla en el artículo 16 del Reglamento ,el cual, tal y como indica en su enunciado, afecta tanto al transportista como al operador de las terminales. Ello evidencia la amplia protección que pretende otorgar el legislador en el Reglamento, que busca no involucrar solo al transportista sino a los distintos eslabones de la cadena de transporte que pueden interactuar con el pasajero.

En el artículo16.1 se establece la obligatoriedad de informar al pasajero lo antes posible estableciendo un límite máximo, de forma que ha de informarse al pasajero como muy tarde una vez pasados 30 minutos de la hora prevista de salida. Así mismo se incluye la obligatoriedad de informar de la hora estimada tanto de salida como de llegada. Si bien en muchos casos la estimación de la hora de llegada puede ser algo complicada, pues en aquellos casos en los que el retraso/cancelación se ha debido a factores meteorológicos, aunque el tiempo mejore puede seguir afectando a la velocidad o condiciones en los que se realice la travesía, de forma que sea difícil estimar una hora de llegada.

En este sentido como ya hemos recordado en otras ocasiones a lo largo de este texto es una dificultad añadida frente al medio aéreo puesto que el propio elemento en el que se desarrolla (el mar) es mucho más cambiante y no permite realizar estimaciones tan precisas como en el ámbito aéreo.

Otra de las obligaciones que se establecen en el Art 16 es en el caso de que se pierda un servicio de conexión de forma que tendrá el transportista que adoptar cuantas medidas estén a su alcance para informarles de las conexiones alternativas. Este supuesto parece un poco difuso puesto que no se definen límites o en qué consisten mínimamente dichas medidas. De forma que podría dar pie a que las compañías no informaran debidamente o en plazos de tiempo superiores a los establecidos en caso de retraso de salida.

Finalmente y siguiendo con la vocación integradora de todo el Reglamento, se establece la obligatoriedad de dar dicha información de forma accesible a las personas con discapacidad.

En definitiva el derecho a la información en el ámbito marítimo (dentro de la UE) si bien esta consagrado dentro del Reglamento 1177/2010, podría ser mejorado siendo más detallado en algunos aspectos como en los referente a conexiones para evitar posibles interpretaciones en perjuicio de los pasajeros.

2.8.2.El derecho de Información a los pasajeros en el ámbito aéreo

Al igual que en el transporte marítimo y el Convenio de Atenas, la estructura del Convenio de Montreal de 1999 no incluye referencia alguna al derecho de información de los pasajeros, de manera que es preciso acudir al Reglamento 261/2004 para encontrar referencia a este. En definitiva podemos concluir que ha sido el legislador europeo quien ha ido introduciendo en sus normativas de protección a los pasajeros, el derecho a la información.

Curiosamente el Reglamento ya define la intención de generar un derecho a la información en su exposición de motivos número 12 ,(mismo número en la exposición de motivos para el derecho a la Información en el Reglamento 261/2004). En este caso el Rg 261/2004 se refiere a la necesidad de que las compañías aéreas informen antes de que se produzca la cancelación de un vuelo así, como que puedan ofrecer alternativas al usuario que le permitan escoger entre realizar finalmente el vuelo o no.

El derecho a la información aparece en el art 14 del Reglamento 261/2004, en el que las medidas que establece el legislador son bastante concretas:

1. Obligatoriedad de mostrar a la facturación un cartel de forma visible que incluya el siguiente texto: *“En caso de denegación de embarque, cancelación o retraso de su vuelo superior a dos horas, solicite en el mostrador de facturación o en la puerta de embarque el texto en el que figuran sus derechos, especialmente en materia de compensación y asistencia”*. De forma que en este caso, aunque inicialmente en la exposición de motivos sólo se hacía referencia a la cancelación, finalmente vemos que se equiparan en el articulado cancelación y retraso. Así mismo se hace referencia a los derechos de asistencia y compensación a partir de las dos horas de retraso.

2. Obligatoriedad en caso de cancelación, denegación de embarque o retraso superior a las 2 horas, de proporcionar a los pasajeros un impreso en el que figure la normativa de la UE acerca de los derechos de compensación y asistencia. Es curioso que se hable de un derecho a ser informado de los derechos de compensación en caso de retraso cuando supera las 2 horas, cuando el mínimo para acceder a una compensación de 3 horas. Se entiende que el legislador hace referencia a un retraso en la salida que es el que genera el derecho a la Información, mientras que el derecho a la compensación surge del retraso en la llegada. De manera que podría darse algún caso en el que un vuelo que salga con más de dos horas de retraso llegará con 3 horas de retraso, de forma que efectivamente hubiera un derecho a compensación. Sin embargo esta casuística, dadas las facilidades ya comentadas del transporte aéreo frente al marítimo, no parece un caso muy habitual, salvo que al propio retraso en sí se

añadieran circunstancias durante el vuelo, tales como que el aeropuerto de destino estuviera congestionado y tuviera que esperar la aeronave para poder tomar tierra.

Finalmente y siguiendo la misma estructura que el art 16 del Reglamento 1177/2010, se establece que el transportista deberá disponer de los medios alternativos adecuados para informar a los usuarios que sean invidentes, si bien en este caso el Reglamento 1177/2010 es algo más amplio ya que se refiere a la accesibilidad a la información de las personas discapacitadas y no solo de las invidentes. En lo referente a este punto, aunque el legislador europeo ha querido ser lo más concreto posible, en la práctica se dan multitud de situaciones que afectan a los discapacitados en su accesibilidad, no pudiendo ser contempladas todas ellas en un reglamento o cuerpo normativo. Por lo que una solución sería la reformulación de la legislación para que en su redacción fuera lo más genérica posible, pudiendo abarcar al máximo de colectivos.

3. Normativa viajes combinados

No es objeto del presente trabajo examinar pormenorizadamente toda la normativa referente a viajes combinados, pues es extensa y no constituye el objeto del presente. No obstante, es necesario hacer mención a la misma puesto que, tanto los usuarios del transporte aéreo como del marítimo pueden serlo a la vez de otros servicios. Siendo por lo tanto usuarios también protegidos dentro de esta normativa.

En 1995 se aprobó la Ley 21/1995 de viajes combinados, dicha ley era la trasposición al derecho español de la directiva 90/314/CEE de viajes combinados. Esta Directiva buscaba armonizar la legislación entre los países de la Unión habida cuenta de la importancia del turismo como elemento catalizador de la libre circulación de personas, así como se continuaba con la política de la Comunidad Europea (por aquel entonces no se había formado la actual Unión que recordemos comienza a raíz del tratado de Maastrich en 1992).

En su artículo 2 define lo que se entiende por viaje combinado (definición que marcará las normativas posteriores) *“Viaje combinado: la combinación previa de, por lo menos, dos de los siguientes elementos, vendida u ofrecida en venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las veinticuatro horas o incluya una noche de estancia: a) transporte, b) alojamiento, c) otros servicios turísticos no accesorios del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado”*

Esta Ley estableció una serie de obligaciones para el organizador como:

1. Obligación de plasmar por escrito las características de la oferta, siendo esta vinculante (salvo casos tasados)
2. El contrato se debía plasmar por escrito conteniendo toda una serie de datos sobre las características del viaje tales como destino, fecha, itinerario, características de los alojamientos, comidas incluidas, precio, modalidad de pago ... etc
3. Aceptar la cesión de la reserva con un plazo máximo de 15 días de un contratante a un tercero.
4. Prohibición de revisión de precios salvo por tasas, aumento del precio de los carburantes o fluctuación de los tipos de cambio.

En 2007 esta norma fue derogada tras la aprobación del RD 1/2007 texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Esta norma dedica en su totalidad el Libro IV a la regulación de los viajes combinados.

Actualmente, debido a la situación política actual, tras la moción de Censura al Gobierno de Mariano Rajoy y toma de posesión de Pedro Sánchez, en un momento de impás en lo referente a los viajes Combinados. Esto es debido a que la actual ley ha de ser modificada para dar cabida a la Directiva (UE) 2015/2302 relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados. Esta nueva Directiva debiera haberse traspuesto con fecha máxima 1 de Enero de 2018, sin embargo no fue hasta el 26 de marzo que el Consejo de Ministros remitió a las Cortes el nuevo proyecto de ley para la modificación del Texto

Refundido para la Defensa de Consumidores y Usuarios. Como ya hemos comentado el momento político que vive actualmente el país ha dejado en un impás la nueva normativa de forma que formalmente no ha sido todavía aprobada.

Dichos cambios pueden resumirse en los siguientes:

1. La normativa pasa de estar únicamente enfocada hacia los paquetes turísticos a incluir a los viajes vinculados. Es decir, cuando un usuario realiza una compra en la página web del transportista y a continuación adquiere otro servicio que se publicita en la misma página. Si ambos contratos se celebran en un plazo no mayor a 24 horas y hay una cesión de datos entre empresas (nombre del viajero, correo electrónico y datos de pago), pasa a ser de aplicación la normativa de viajes combinados. La principal diferencia entre viaje combinado y vinculado es que, mientras que el viaje combinado es vendido por un solo empresario, el viaje vinculado comprende a más de un empresario distinto.

No obstante hay determinados servicios que no son viajes combinados por ejemplo el traslado al hotel, la compra de forfaits en viajes de ski, comidas o bebidas ... etc

2. Se pasa de proteger solo al consumidor a proteger también al viajero, de manera que queda englobado dentro del ámbito de protección de la ley aquel que viaja por motivos profesionales y no sólo personales (Salvo que lo hicieran sobre la base de un convenio profesional suscrito por su empresa).

3. Aumentan los requisitos de información previa al viajero de manera que también se le tiene que informar previamente de que tipo de viaje está contratando.

4. Las tasas, gastos adicionales y demás han de ser previamente notificados al viajero sino este no tendrá que asumirlos.

5. El incremento del viaje combinado sólo podrá darse en aquellos casos en los que se den una serie de supuestos tasados.

6. El viajero podrá resolver el contrato antes del inicio del viaje pero el empresario podrá imponer penalizaciones ajustándose a determinados criterios.

7. En caso de que sea imposible gestionar el retorno del viajero y este tenga que permanecer más tiempo en destino, el minorista asumirá como máximo el coste de tres noches, salvo en los casos de personas con discapacidad, sus acompañantes , mujeres embarazadas , y menores de edad que viajen solos.

4. Breve comparativa con el transporte terrestre y por ferrocarril

4.1. Los derechos de los pasajeros en el transporte por ferrocarril

En lo referente al transporte por ferrocarril, al igual que en el Derecho Marítimo, y en el Aéreo, se advierten distintos niveles normativos. En este caso a nivel internacional es de aplicación el Convenio relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (COTIF) de 9 de mayo de 1980, modificado por el Protocolo del Convenio de 3 de Junio de 1999. En este caso el Convenio no sólo regula derechos y obligaciones del pasajero sino que organiza y estructura la Organización Intergubernamental de los Transportes por Ferrocarril cuya finalidad es eliminar barreras para el transporte internacional de pasajeros por ferrocarril.

En materia de muerte o lesiones corporales, el Protocolo establece una responsabilidad objetiva del ferroviario cuando esta se de en los vagones, entrada o salida de los mismos, salvo que pruebe que se debió a un hecho fortuito que aun tomando todas las medidas de prevención no se hubiera podido evitar, o mediara responsabilidad del pasajero. No obstante llama la atención que el convenio no establezca una indemnización en estos casos, sino que se limita a expresar que habrán de afrontarse los gastos del sepelio y repatriación en caso de muerte y tratamiento médico en caso de lesión, pudiendo además limitar su responsabilidad a 175.000 DEG (aproximadamente 211.000 € al cambio actual).

En caso de cancelación o retraso del trayecto, el Protocolo establece que si el viaje no puede continuarse en el mismo día se asumirá por parte del transportista ferroviario los gastos razonables de hotel, y los gastos para avisar a las personas que pudieran esperar al viajero. Esta regulación es escasa pues no regula indemnización económica alguna y además se refieren gastos razonables de hotel sin especificar a cuanto ascendería el límite máximo dichos gastos.

Únicamente en lo referente a las indemnizaciones por pérdida o daños al equipaje parece entrar más en detalle el Protocolo, tal como venimos a resumir a continuación:

1. Si en un plazo de 14 días el ferroviario no ha entregado el equipaje se considerará pérdida del mismo.
2. Si se prueba el importe del daño será indemnizado con un límite de 80 DEG por kg que falte o un total de 1.200 DEG (Unos 1450 € al cambio actual) . Si el importe del daño no queda probado, la indemnización se calculará a razón de 20 DEG por kg faltante o bien un total de 300 DEG por bulto (Unos 360€ al cambio actual).
3. En caso de que el equipaje resultara dañado la indemnización por daños y perjuicios ascenderá al importe del daño con los límites máximos establecidos en los casos de pérdida.
4. En caso de retraso en la entrega el cálculo de tal indemnización se produce en intervalos de 24 horas hasta un máximo de 14 días donde pasaría a considerarse pérdida. Si el valor del equipaje queda probado, los parámetros indemnizatorios serán de 0,80 DEG por kg de peso perdido o 14 DEG por bulto. En caso de que el valor del equipaje no hubiera quedado probado el valor de la indemnización sería de 0,14 DEG por kg de peso bruto o 2,80 DEG por bulto.

En definitiva, parece una regulación bastante deficiente en lo que a protección de los Derechos de los Consumidores y Usuarios se refiere, así como sólo se aplica en trayectos internacionales. En España esto no tendría mucha repercusión ya que por nuestra situación geográfica sólo se hacen trayectos con Francia (Con Portugal son aún más reducidos) y el transporte de pasajeros en ferrocarril, exceptuando la alta velocidad, es cada vez menos usado para largas

distancias en detrimento del avión que resulta más rápido. No obstante, la Unión Europea también ha generado normativa para la protección de los Consumidores y usuarios en este campo, a través del Reglamento 1371/2007 sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros por ferrocarril.

Este Reglamento surgió, al igual que otros, por la Comunicación “ Estrategia en materia de política de los Consumidores 2004-2006 “. En ella se consagra una serie de derechos de cara al pasajero:

1. Aplicable a todos los viajes de Ferrocarril en la UE.
2. Se establece una obligación de información al pasajero
3. Establece indemnizaciones en caso de retraso, de manera que en aquellos casos en los que el retraso supere los 60 minutos el perjudicado podrá optar entre el reintegro del precio del billete o ser transportado hasta su destino final por una vía alternativa. En aquellos casos en los que el viajero no haya recibido el reintegro del precio del billete podrá solicitar una compensación adicional sin renunciar al derecho a ser transportado hasta su lugar de destino. En este caso el parámetro usado para cuantificar la indemnización se basa en: precio del billete y retraso total sufrido. De manera que en un retraso entre 60 y 119 minutos la indemnización será del 25% del precio del billete, y en un retraso superior a los 119 minutos la Indemnización será del 50% del precio del billete. Si el billete corresponde a un trayecto ida y vuelta se calculará sobre el 50% del valor del valor del billete, de manera que se le presupone igual valor económico a la ida y a la vuelta.
4. Con carácter general la carga de la prueba recae en el transportista, salvo que sea culpa del viajero, causa imprevisible o vicio propio en casos del equipaje.
5. Los equipajes se presumen perdidos a los 30 días desde su no entrega, estableciéndose si se puede probar el valor de su contenido un límite indemnizatorio de 80 DEG/kg o un total de 1300 DEG (1560€ al cambio actual). En caso de que no se pueda probar el valor del contenido los límites Indemnizatorios serán de 20 DEG/kg o bien un máximo de 300 DEG por bulto (560€ al cambio). Es decir se mantienen los límites mínimos y máximos establecidos en el Protocolo ampliando el número de días sin que aparezca el equipaje para que se considere pérdida.

6. Así mismo también es idéntica a la del protocolo la indemnización por días de pérdida del equipaje.

Del análisis de este Reglamento podemos concluir que, si bien supone un intento de dotar a los pasajeros del ferrocarril de derechos, continúa estando bastante alejado del nivel de protección que hemos estudiado en el ámbito aéreo y en el marítimo.

4.2. Los derechos de los pasajeros en el transporte terrestre

Aunque el transporte terrestre puede comprender más modalidades (Metro, tranvía ... etc) nos vamos a centrar en el transporte terrestre de personas mediante autobús y autocar. En primer lugar hay que destacar la diferencia entre ambos conceptos siendo el autobús un medio de transporte público y regular que se usa normalmente en ciudades, mientras que el autocar comprende un vehículo de gran capacidad para transportar personas, sobre todo de larga distancia.

Este reglamento es de aplicación a todo servicio regular cuando el trayecto sea superior a 250 km si bien hay ciertas excepciones. No obstante vamos a sistematizar las principales líneas de actuación del Reglamento Europeo:

1. Al igual que en el transporte por ferrocarril en caso de fallecimiento del viajero a consecuencia de un accidente, la empresa transportista estará obligada a pagar los gastos funerarios así como la pensión de alimentos que debiera pagar el fallecido en caso de tenerla. No obstante se aplican también unos límites máximos indemnizatorios, siendo aquí lo novedoso que no están expresadas en Derechos especiales de Giro (DEG) sino directamente en euros, que ascenderá a 220.000 euros por pasajero. Este límite también opera en el caso de las lesiones corporales, si bien el reglamento no incluye disposición alguna sobre como baremar ambas.

2. En caso de daño del equipaje se establece un máximo indemnizatorio de 1.200€, así como se incluye una matización de cara a las sillas de ruedas de discapacitados cuyo límite será el valor de sustitución o reparación. Este mismo

límite se aplica en el Derecho marítimo si bien no así en el aéreo donde rige el límite máximo aplicable a todos los equipajes.

3. Adicionalmente en el derecho de asistencia en caso de accidente no solo se recoge la obligatoriedad del transportista de costear alojamiento (con un límite de 80€/noche por pasajero), comida y transporte hasta llegar a destino. También se incluye específicamente la obligación de proporcionar ropa y prestación de primeros auxilios cuando sea necesario.

4. La indemnización referente a la cancelación/ retraso se configura como una indemnización que surge del retraso/cancelación en la salida y no en la llegada. En concreto se establece un mínimo de retraso de 120 minutos en la salida, dando lugar a elegir entre ser transportado hasta el destino final o bien reembolsar el precio del billete. No obstante si el transportista no diera esta opción al viajero podrá este reclamar el 50% del precio del billete aunque haya sido transportado hasta su destino final.

5. El derecho a asistencia surge a los 90 minutos del retraso.

De forma que salvo en el derecho Aéreo que se establecen unas indemnizaciones tasadas con independencia del precio del billete y con arreglo a una serie de distancias, en el resto de regulaciones europeas se impone la máxima de indemnizar conforme al precio del billete así como en general con arreglo al retraso en la salida y no en la llegada.

5. Comentarios y conclusiones de la autora

Una vez analizados las distintas normativas en la legislación referente a pasajeros en los ámbitos marítimo y terrestre hemos de concluir que si bien a nivel internacional no sería posible realizar una armonización de ambas legislaciones por la complejidad que presenta, múltiples estados, presencia de organismos internacionales, lobbys ... etc. Sin embargo sí que llama la atención que los Convenios de Montreal y Atenas sí que presentan similitudes en sus estructuras, así como en su regulación.

No obstante donde sí parece factible una unificación normativa para la Protección de los pasajeros en el transporte es en el ámbito de la Unión Europea ya que recordemos que gran parte de los desarrollos normativos que rigen actualmente en las distintas modalidades de transporte provienen de la Comunicación “ Estrategia en materia de política de los Consumidores 2004-2006 “ que surgió entre otras cosas como una medida de cohesión para preparar la ampliación de la Unión Europea de forma que el mercado interior de la UE resulte beneficioso para los ciudadanos en sus actos cotidianos . De forma que el transporte resulta una de las prioridades en el desarrollo normativo pues permite la libre circulación de personas.

De esta comunicación surgieron los cuatro reglamentos que regulan el transporte marítimo (Reglamento 1177/2010) , el aéreo (Reglamento 261/2004) , el ferroviario (Reglamento 1371/2007) y el Terrestre (Reglamento 181/2011). Estos cuatro reglamentos siguen una estructura común, y en muchos casos contienen artículos prácticamente iguales en su redacción. Como sería por el ejemplo los artículos referentes a la protección a los discapacitados, los cuales siempre se incluyen como una protección adicional dentro de los distintos derechos que configuran los reglamentos.

Por ello parece razonable pensar que en un futuro se pueda producir una unificación normativa, incluyendo las distintas particularidades de cada medio de transporte. Sería una manera de simplificar los Derechos de los usuarios con una única legislación en lo referente a equipajes, retrasos y cancelaciones así como asistencia al discapacitado de manera que al tener una única normativa sea más accesible y conocida por los ciudadanos y les permita reclamar más fácilmente.

En este sentido y en la mayoría de supuestos analizados a lo largo del presente trabajo parece que la línea a seguir a la hora de seguir protegiendo derechos de los consumidores es la del Reglamento 261/2004 del Transporte Aéreo debido a:

1. No realiza diferencias entre vuelos regulares y chárter. A diferencia del 1177/2010 que otorga una gran protección a las travesías de línea regular frente al crucero. Por lo que en este ámbito sigue existiendo una cierta desprotección que debería ser abordada en un futuro, siguiendo con la línea protectora del legislador europeo.

2. En el ámbito del derecho de asistencia parece que el legislador ha sido más garantista con los consumidores en el ámbito aéreo que en el marítimo ya que no establece límites máximos ni de cantidad a sufragar por día, ni de número de días que la compañía tenga que abonar los gastos de estancia y alimentación. En este sentido si una compañía se obliga a realizar un transporte de una persona de un punto a otro entendemos que sus obligaciones de alojamiento y alimentación debieran persistir en tanto en cuanto no se cumpla el contrato. Es más dicha regulación fomenta que al no tener límite de gasto las propias compañías procederán a la reubicación o transporte alternativo lo antes posible.

Así mismo los derechos de asistencia en el ámbito marítimo deberían ser ampliados al igual que en el aéreo de forma que el hecho de que exista una causa de fuerza mayor que impida el transporte no genere un derecho a indemnización pero si a transporte, alojamiento y manutención. Pues de otra forma se genera inseguridad puesto que la compañía puede denegar dichos derechos en el momento amparándose en una supuesta causa de fuerza mayor, así como no podemos olvidar (tal y como se recoge en la exposición de motivos de ambos reglamentos) que el pasajero es el elemento débil del contrato de transporte lo cual genera que deba ser especialmente protegido.

3. Debería seguirse una política de indemnizaciones basada en el mero hecho de sufrir un retraso o una cancelación y fijarse un baremo tasado de indemnizaciones en base a criterios iguales para todos los pasajeros. Este punto es problemático ya que hay quien considera que es más injusto ya que se otorga la misma indemnización a sujetos que han pagado precios diferentes por ser transportados. No obstante lo cierto es que si lo que se busca es la cohesión de los ciudadanos de la Unión entendemos que el conocer de antemano cual será la posible indemnización ayuda a este propósito. Esta medida sería también más beneficiosa para las propias compañías ya que a la hora de calcular sus primas

para los seguros que les cubran estas responsabilidades dicho cálculo sería más sencillo, pues los billetes no siempre se venden al mismo precio incluso cuando pertenecen a la misma categoría. Finalmente debería regularse de forma más concisa el caso de indemnización en los abonos de temporada en el ámbito marítimo.

4. En el ámbito de la protección a los discapacitados si bien son un elemento principal de cualquiera de los reglamentos referenciados aun queda margen de desarrollo normativo para evitar una desprotección, si bien como ya hemos comentado gracias a la influencia de la regulación del aéreo en España se ha desarrollado una normativa integral que afecta a todos los transportes, lo ideal sería que esto fuera extrapolable a todos los países de la Unión. En particular que se extendiera esta protección no solo a los servicios marítimos de línea regular sino también a los cruceros. Puesto que al final el ocio no debería ser restringido a los ciudadanos con discapacidad. No parece descabellado tampoco la posibilidad de que se introduzca normativamente la obligatoriedad de que los barcos de nueva construcción sean accesibles de manera que se vaya renovando la flota y limitándose la posibilidad de que se deniegue el acceso por no estar el buque debidamente preparado. Si bien en materia de perros guía debería avanzarse y crearse una normativa de acceso al avión/barco común para todos los estados, pues si la normativa busca la cohesión pero no regula el acceso de un perro guía en la práctica se puede estar limitando mediante la no regulación el derecho de acceso de un invidente aunque este en teoría tenga que poder acceder a un avión/barco.

5. Respecto a los equipajes si bien ninguno de los reglamentos entra a conocer de esta materia, dejando operativa la regulación de los Convenios de Atenas y Montreal, debiera existir un replanteamiento para regular y ampliar esta normativa mediante reglamento europeo.

De igual manera destacar la regulación que hace el Reglamento 1177/2010 de los daños a las sillas de ruedas de los discapacitados otorgando una mayor protección al estar la compañía obligada a la reposición o asumir el valor de la reparación , al contrario que en el ámbito aéreo donde tiene la mera consideración de equipaje. En definitiva si bien se ha avanzado mucho a través

de la legislación a nivel Europeo, todavía hay que vencer la barrera de la no unificación así como hay un gran margen de mejora solo mediante la comparativa entre reglamentos sin plantear la introducción de medidas nuevas de protección.

6. BIBLIOGRAFÍA

Normativa

1. Convenio relativo al Transporte de Pasajeros y sus Equipajes por Mar, hecho en Atenas el 13 de diciembre de 1974.
2. Protocolo de 2002 al Convenio de Atenas relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar, 1974.
3. Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999
4. Convenio de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional hecho el 12 de octubre de 1929
5. 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 (CEE) n° 295/91
6. Reglamento (UE) n° 1177/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2006/2004
7. Reglamento (CE) n° 785/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos.
8. Reglamento (CE) n° 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006 , sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo
9. Reglamento (CE) No 392/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 sobre la responsabilidad de los transportistas de pasajeros por mar en caso de accidente
10. Reglamento (CE) n° 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de mayo de 2002, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2027/97 del Consejo sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente
11. Orden PRE/3028/2011, de 4 de noviembre, por la que se establecen los protocolos de actuación y de formación de las tripulaciones de los buques de pasaje y la formación del personal de las empresas navieras que presten servicio en las terminales portuarias para la atención de las personas con discapacidad.
12. Reglamento (CE) No 1371/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2007 sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril

13. Reglamento (UE) nº 181/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 2011 sobre los derechos de los viajeros de autobús y autocar, publicado en el D.O.U.E. de 28 de febrero de 2011, es aplicable desde el 1 de marzo de 2013
14. Directiva 98/18 CE del Consejo, de 17 de marzo de 1998, sobre reglas y normas de seguridad aplicable a los buques de pasaje
15. Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima
16. Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea
17. Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los Viajes Combinados.
18. Proyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, con objeto de transponer la 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
19. Instrumento de ratificación del Protocolo de 1999 por el que se modifica el Convenio relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (COTIF) de 9 de mayo de 1980, hecho en Vilna el 3 de junio de 1999
20. Real Decreto 1575/1989 de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros
21. Real Decreto 1544/2007 por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte de los pasajeros con discapacidad
22. Real Decreto 3250/1983 por el que se regula el uso de perros-guía para deficientes visuales

Artículos

1. “El contrato de pasaje” Fernando Ruiz-Gálvez
2. Libro Blanco del Transporte. Dirección General de Movilidad y Transporte, Comisión Europea
3. “El nuevo régimen de responsabilidad del porteador marítimo de pasajeros” Juan Luis Pulido Benignes
4. An Introduction to P&I Insurance and Loss Prevention, North of England P&I Association
5. “El retraso y el daño moral como daños resarcibles en el contexto del Convenio de Montreal de 1999. Supuestos en los que procede. La limitación de responsabilidad. El proceso “unificador” y la consolidación normativa: la sistematización del artículo 55”. Griselda D Capaldo
6. “El derecho a compensación por retraso en la normativa europea de transporte aéreo de pasajeros” Ricardo Pazos Castro

Páginas web

1. Unión Europea: https://europa.eu/european-union/topics/consumers_es

2. Unión Europea: https://europa.eu/youreurope/citizens/travel/passenger-rights/ship/index_es.htm
3. Legal Today: www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/danos/la-responsabilidad-del-transportista-aereo-por-danos-causados-en-caso-de-muerte-o-lesion-al-pasajero
4. Discapnet: [https://www.discapnet.es/areastematicas/accesibilidad/transpo](https://www.discapnet.es/areastematicas/accesibilidad/transporte-accesible/la-vida-es-movimiento/transporte-publico/transporte-maritimo)
rte-accesible/la-vida-es-movimiento/transporte-publico/transporte-maritimo
5. Fundación Once: https://www.fundaciononce.es/sites/default/files/docs/libro-accesibilidad-transportes-alta_2.pdf
6. Aena : <http://www.aena.es/es/pasajeros/bienes-valor-declarado.html>

Jurisprudencia

1. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Novena) de 17 de septiembre de 2015, Corina van der Lans contra Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV.
2. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 19 de noviembre de 2009. Christopher Sturgeon, Gabriel Sturgeon y Alana Sturgeon contra Condor Flugdienst GmbH (C-402/07) y Stefan Böck y Cornelia Lepuschitz contra Air France SA (C-432/07)