

El derecho aéreo entre lo público y lo privado

.....
Aeropuertos, acceso al mercado,
drones y responsabilidad



M^a Jesús Guerrero Lebrón
Juan Ignacio Peinado Gracia
(Directores)

Isabel Contreras de la Rosa
(Coordinadora)

**El derecho aéreo
entre lo público y lo privado**

M^a Jesús Guerrero Lebrón
Juan Ignacio Peinado Gracia
(Directores)

Isabel Contreras de la Rosa
(Coordinadora)

**El derecho aéreo
entre lo público y lo privado**

Aeropuertos, acceso al mercado,
drones y responsabilidad

EDITA:
UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE ANDALUCÍA
Servicio de Publicaciones UNIA
Monasterio de Santa María de las Cuevas
Américo Vespucio, 2. Isla de la Cartuja, Sevilla
publicaciones@unia.es
<https://www.unia.es/publicaciones>

© De la dirección: María Jesús Guerrero Lebrón
y Juan Ignacio Peinado Gracia
© De la coordinación: Isabel Contreras de la Rosa

Fecha de la edición: 2017

ISBN: 978-84-7993-331-9

DEPÓSITO LEGAL: SE 1492-2017

Proyecto ANELNOSA, El transporte como motor del desarrollo socioeconómico: adaptación normativa a las exigencias legales y a las nuevas oportunidades en el sector aéreo, DER2015-65424-C4-4-P (MINECO/FEDER, UE), Investigadora responsable: M^a Jesús Guerrero Lebrón

ÍNDICE

FUENTES INTERNACIONALES DEL DERECHO AÉREO Y DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, por Alejandro Villanueva Turnes.....	11
1. Concepto de Derecho Aéreo.....	12
2. Fuentes normativas.....	13
2.1. Fuentes Internacionales.....	13
a) Convención de Chicago.....	13
b) Tratado de la Comunidad Económica Europea.....	15
2.2. Derecho Interno.....	16
a) Competencias exclusivas del Estado.....	17
b) Competencias de las Comunidades Autónomas.....	19
c) AENA.....	26
3. Conclusiones.....	28
4. Bibliografía.....	28
LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE (ODS) COMO MARCO/ LÍMITE PARA EL DESARROLLO DEL DERECHO AÉREO ACTUAL, por Lorena Sales Pallarés.....	31
1. Introducción.....	32
2. El desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente como derecho humano.....	33
2.1. El <i>desarrollo sostenible</i>	34
2.2. El derecho humano al medio ambiente.....	35
2.3. Evolución hasta los nuevos Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)	41
3. El efecto de la sostenibilidad en el derecho aéreo actual.....	42
3.1. Integración del medio ambiente en el ámbito del transporte aéreo.....	44
4. Conclusiones.....	50
REFLEXIONES SOBRE EL GESTOR AEROPORTUARIO DESDE EL DERECHO ADMINISTRATIVO, por M^a Isabel Rivas Castillo.....	52
1. Introducción.....	53
2. El gestor aeroportuario.....	54
2.1. De las Juntas Locales a Aena S.A.: un viaje fugaz en el tiempo.....	54
2.2. La técnica del Real Decreto-ley como pistoletazo de salida para la transformación aeroportuaria: análisis de la situación a la luz del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, y del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio...	60

2.2.1.	Principales novedades en el sector aeroportuario a finales de 2010....	60
a)	Adiós a la gestión integrada de la navegación aérea y los aeropuertos: la separación subjetiva y la puesta en marcha de nuevas formas de personificación en el sector	60
b)	La transformación artificial de la naturaleza jurídica de los bienes aeroportuarios	65
c)	La gestión individualizada de los aeropuertos de interés general...	65
2.2.2.	Necesidades inminentes que afectan al sector aéreo en 2014: entre lo urgente y la dispersión normativa.....	68
3.	El fin del dominio público aeroportuario: desenlace o eclipse. ¿Por qué modificamos la naturaleza de los bienes que integran el patrimonio aeroportuario?	70
4.	El Documento de Regulación Aeroportuaria: en la “puerta de embarque” a la espera del nuevo instrumento de ordenación aeroportuaria.....	73
4.1.	Qué es el Documento de Regulación Aeroportuaria y cuál debe ser su contenido.....	73
4.2.	Procedimiento de elaboración del DORA.....	75
5.	Nuevas normas básicas reguladoras de la actuación administrativa y su proyección en el sector aéreo: el posicionamiento de las sociedades mercantiles en la nueva ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Abandono a su suerte de las Agencias Estatales: objetivos incumplidos que conducen a su desaparición.....	76
6.	Conclusiones.....	80
7.	Bibliografía.....	81

LA FINANCIACIÓN PÚBLICA A LOS AEROPUERTOS REGIONALES EUROPEOS TRAS LA PUBLICACIÓN DE LAS DIRECTRICES DE LA AVIACIÓN CIVIL DE 2014, por Armando V. Casal Freiria.....

1.	Introducción.....	84
2.	Marco jurídico precedente a la publicación de las Directrices 2014.....	86
3.	Las Directrices 2014	92
3.1.	Las ayudas a la inversión aeroportuaria	98
3.2.	Ayudas de funcionamiento aeroportuario	102
4.	Conclusiones y comentarios finales.....	104
5.	Bibliografía.....	107

ALCANCE ACTUAL DE LA COMPATIBILIDAD ENTRE EL FUNCIONAMIENTO DE LOS AEROPUERTOS Y LOS USOS DEL SUELO EN SUS INMEDIACIONES, por Maite Uriarte Ricote.....

1.	El protagonismo del aeropuerto en la prevención de la contaminación acústica ocasionada por la aviación civil	112
2.	Precisiones relativas a los derechos de quienes deben soportar la navegación aérea, a los objetivos de calidad acústica y a los planes de acción	115

3.	Las servidumbres acústicas aeronáuticas como fundamento del plan de acción.....	119
3.1.	El marco legal de referencia de las servidumbres acústicas aeronáuticas	119
3.2.	Concepto y naturaleza de las servidumbres acústicas aeronáuticas.....	120
3.3.	Competencias para su establecimiento y determinación.....	122
3.4.	Finalidad y consecuencias de su aprobación.....	123
4.	Periodo de <i>impasse</i> hasta la modificación de la ley de navegación aérea.....	125
5.	Contexto actual.....	126
6.	Bibliografía.....	131

LA PREVENCIÓN Y EL CONTROL DE LA SEGURIDAD (SECURITY) DE LAS AEROLÍNEAS, por José Miguel Sánchez Bartolomé..... 132

1.	Introducción.....	133
2.	<i>Security</i> e interferencia ilícita. Marco normativo en materia de seguridad.....	135
2.1.	Internacional.....	136
2.2.	Unión Europea.....	139
2.3.	España.....	140
3.	Adaptación de las compañías a la regulación. El SeMS.....	144
4.	Principales ámbitos de actuación de las aerolíneas en materia de <i>security</i>	147
4.1.	Intercambio de información y transferencia de datos entre Estados.....	148
4.2.	Mantenimiento de la seguridad a bordo.....	153
4.3.	Transporte de pasajeros de categoría especial.....	156
4.4.	Objetos de aceptación limitada a bordo.....	157
5.	Conclusiones.....	159
6.	Bibliografía.....	160

REGISTRO DE PASAJEROS AÉREOS EN LA UE. REFORMAS NORMATIVAS, por Trinidad Vázquez Ruano y Alessia Buggea..... 164

1.	La protección de los datos personales de los pasajeros aéreos.....	165
1.1.	Referencias normativas básicas.....	165
1.2.	El necesario registro de los datos personales de los pasajeros (Passenger Name Record. PNR).....	169
2.	Aspectos esenciales de la reforma normativa en materia de protección de datos personales en la UE.....	173
2.1.	El Reglamento (UE) 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.....	174
a)	Referencia al ámbito de aplicación.....	174
b)	Nuevos principios y facultades del interesado.....	176
2.2.	Previsiones jurídicas contenidas en la Directiva 2016/680 en cuanto al tratamiento de datos personales por autoridades competentes en materia de comisión de hechos delictivos.....	181

3.	La Directiva 2016/681, relativa al registro de nombres de pasajeros (PNR).....	186
3.1.	Aspectos relevantes de la regulación	186
3.2.	La Unidad de información sobre pasajeros (UIP) y la trasmisión de datos PNR.....	189
4.	Conclusiones.....	192
5.	Bibliografía.....	193
LAS OPERACIONES DE TRANSPORTE AÉREO COMERCIAL REALIZADAS POR EMPRESAS SIN LICENCIA DE EXPLOTACIÓN, por Manuela Navarro Peral....		195
1.	Planteamiento del problema	196
2.	Control administrativo de la actividad.....	199
2.1.	Obligaciones por razones de seguridad y sujetos de las mismas. El Título IV de la LSA.....	200
2.2.	Infracciones cometidas	202
a)	Infracciones contra la seguridad de la aviación civil	202
b)	Infracciones en relación con el transporte y los trabajos aéreos.....	203
3.	Conclusiones.....	208
LA ORDENACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DE LOS DRONES EN EL DERECHO ESPAÑOL: ENTRE LA LIBRE COMPETENCIA Y LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS GENERAL, por Manuela Mora Ruiz.....		210
1.	La regulación vigente de los <i>drones</i> (o <i>RPAS</i>).....	211
2.	Ámbito de aplicación y objeto de un modelo regulador de intervención mínima....	215
2.1.	Algunas consideraciones sobre la organización administrativa de este sector...	216
2.2.	Requisitos previos a la realización de operaciones con <i>RPAS</i>	218
2.3.	La intervención administrativa y los títulos habilitantes exigibles para el desarrollo de operaciones.....	223
3.	La insuficiencia del modelo normativo vigente	231
4.	El derecho administrativo en la ordenación del sector como <i>derecho de equilibrios</i> ...	233
5.	Bibliografía.....	236
DRONES Y DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA PROPIA IMAGEN: ESTADO DE LA CUESTIÓN Y PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN EN LA ACTUALIDAD, por Patricia Escribano Tortajada		238
1.	Consideraciones previas.....	239
2.	Los derechos a la intimidad, a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio....	244
3.	Referencia al impacto de los “drones” en la privacidad de los ciudadanos.....	248
3.1.	Ámbito Comunitario.....	248
3.2.	Ámbito estatal	250
4.	Conclusión.....	256
5.	Bibliografía.....	257

LA NOCIÓN DE ACCIDENTE EN LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA EN EL CONTRATO DE PASAJE AÉREO POR DAÑOS PERSONALES, por Rafael Rojo Álvarez-Manzaneda	260
1. La responsabilidad del transportista aéreo en caso de accidente en la normativa especial.....	261
2. El accidente como presupuesto de la responsabilidad del transportista	263
3. La noción de accidente	267
3.1. La causa del daño y el criterio de imputación.....	267
3.2. El accidente como evento relacionado con el transporte aéreo	276
a) La noción de accidente vinculada a la utilización y a las operaciones de la aeronave.....	279
b) La extensión de la noción de accidente a otros eventos no directamente relacionados con las operaciones de la aeronave	286
4. Conclusiones.....	291
5. Bibliografía.....	293
RESPONSABILITÀ PER I PASSEGGERI A MOBILITÀ RIDOTTA NEL TRASPORTO AEREO, por Sylwia Kaczyńska, Anna Konert y Katarzyna Luczak	296
1. Introduzione.....	297
2. Definizione di prm e il dovere nel trasporto.....	299
3. Notifica di richiesta di assistenza e applicazione della procedura per garantirla...	301
4. Obblighi dei soggetti interessati. La gamma dei compiti	303
5. Le modalità di realizzazione dei compiti	306
6. Costi.....	307
7. Formazione.....	310
8. Responsabilità per danni causati all'attrezzatura perduta o danneggiata.....	310
9. Rifiuto d'imbarco	312
10. Metodi per fornire informazioni sulle regole di trasporto.....	314
11. Querele e sanzioni	315
12. I problemi derivanti dall'applicazione del regolamento	316
13. Conclusioni.....	320
GRAN RETRASO EN EL TRANSPORTE AÉREO Y ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS CONSUMIDORES EN LA UE (Reflexiones a vuelo pluma sobre las SS. TJUE C-145 y 146/15, de 17 marzo 2016), por Luis Alberto Marco Alcalá	322
1. El problema: la protección del pasajero y el acceso a los medios de resolución de conflictos.....	323
1.1. El punto de partida: el principio de protección del consumidor y del usuario ...	324
1.2. Su incidencia multidisciplinar: por ejemplo en el Derecho de transporte....	325
1.3. El resultado final: la protección del pasajero en el transporte aéreo de personas....	327
a) Los Reglamentos de la UE sobre protección de los pasajeros aéreos	327

b) La incidencia de las disposiciones sobre protección de los consumidores y usuarios	330
2. El contexto jurisprudencial: los casos acumulados “ <i>Royal Air Maroc - KLM</i> ”.....	332
2.1. Los hechos: la cancelación y el gran retraso y la correspondiente compensación, denegada por las compañías aéreas	333
2.2. La denuncia ante el organismo responsable holandés y la pretensión de los pasajeros de obligar desde este organismo a los transportistas aéreos a pagarles esta compensación	333
2.3. La cuestión prejudicial sobre esta posibilidad y el fallo del TJUE: la absoluta libertad de los Estados miembros para legislar en este punto	334
3. El resultado: lo que se dice y lo que no se dice en estas sentencias	336
3.1. Lo que se dice: las escasas aportaciones sobre el Reglamento 261/2004....	337
3.2. Lo que no se dice.....	338
a) La marcada diversidad de procedimientos administrativos y civiles para reclamar las compensaciones de los pasajeros aéreos en cada Estado miembro	338
b) Especial referencia al artículo 48 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios en España	339
c) Los mecanismos alternativos de resolución de disputas como tercera vía: Las Directrices interpretativas del Reglamento 261/2004.....	341
4. La conclusión: la necesidad de resolver este problema	343
5. Bibliografía.....	344

RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA NAVEGACIÓN AÉREA (DAÑOS A TERCEROS) EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL Y EN EL DERECHO COMPARADO,

<i>por María Lubomira Kubica</i>	352
1. Introducción.....	353
2. Ámbito de aplicación	355
3. Régimen de responsabilidad.....	358
4. Causas de exoneración.....	365
5. Fundamento de la responsabilidad	374
6. Bibliografía.....	384

FUENTES INTERNACIONALES DEL DERECHO AÉREO Y DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

ALEJANDRO VILLANUEVA TURNES

Doctorando en Derecho

Universidad de Santiago de Compostela

Resumen.

El presente estudio trata de analizar el encuadre constitucional que se le ha dado al derecho aéreo dentro del ordenamiento jurídico español, persiguiendo un doble objetivo. El primero de ellos consiste en dar una definición de derecho aéreo y señalar los principales instrumentos a nivel internacional sobre el tema. El segundo de ellos consiste en realizar un análisis de la distribución competencial que se ha establecido en la Constitución Española de 1978, repasando las normas que las distintas Comunidades Autónomas han establecido en sus respectivas normas. Todo ello se acompañará con la mención a distintos pronunciamientos jurisprudenciales básicos e ineludibles sobre la temática abordada.

Palabras clave.

Convención de Chicago – Aeródromos – Interés general – AENA.

Sumario.

1. Concepto de derecho aéreo. 2. Fuentes normativas. 2.1. Fuentes Internacionales. a) Convención de Chicago. b) Tratado de la Comunidad Económica Europea. 2.2. Derecho Interno. a) Competencias exclusivas del Estado. b) Competencias de las Comunidades Autónomas. c) AENA. 3. Conclusiones. 4. Bibliografía.

1. Concepto de derecho aéreo

El Derecho aéreo, también conocido como derecho aeronáutico, aviatorio o de la aviación, es el conjunto de reglas y principios que establecen las condiciones para la utilización del espacio aéreo por parte de las aeronaves y por otro lado de los servicios de apoyo, incluyéndose también el régimen jurídico de las relaciones que surgen debido a dichas actividades¹. Se ha afirmado que *«cabe entender como Derecho aeronáutico la disciplina jurídica que encuadra el estudio de las materias cercanas a la navegación aérea, los aeropuertos y los aeródromos, los aeroplanos y artefactos semejantes y el transporte de mercaderías y personas por vía aérea»*².

Debemos señalar que se está haciendo referencia a una serie de normas que van a pertenecer tanto al derecho público como al derecho privado, y al mismo tiempo estas normas van a poder ser de tipo nacional o internacional. Precisamente la vinculación y dependencia de este derecho con las distintas ramas del ordenamiento jurídico, es lo que provoca que no podamos hablar de un derecho independiente en su totalidad, siendo denominado como un derecho compuesto o integrado³. Así, se ha considerado que se trata de un *«microcosmo jurídico que incluye las aplicaciones de las demás ramas a una actividad recientemente regulada»*⁴.

Con todo lo dicho, se deduce fácilmente que la internacionalidad de este derecho, la cual va a ser uno de uno de sus caracteres básicos⁵.

1. LENA PAZ, 1959, pp. 9–12.

2. COLLADO MARTÍNEZ, 2009, p. 445.

3. En este sentido se ha afirmado que se rechaza que se trate de un derecho en el que esté presente un aislamiento de tipo funcional, legislativo, didáctico o científico. PARADA VÁZQUEZ, 2000, p. 27.

4. VERPLAETSE, 1963, p. 17.

5. MAPELLI LÓPEZ, 1999, p. 25.

2. Fuentes normativas

2.1. Fuentes Internacionales

*a) Convención de Chicago*⁶

Esta norma nace como consecuencia de la necesidad de un nuevo instrumento internacional en relación con el tema⁷. Las negociaciones comenzaron en tiempos de la II Guerra Mundial, finalizando en la celebración de una Conferencia celebrada en Chicago el 1 de noviembre de 1944⁸.

Previamente a este Convenio nos encontramos con una serie de antecedentes que es conveniente recordar:

- 1919: Primera Conferencia Internacional de Derecho Privado Aéreo (París).
- 1926: Convención Ibero-Americana Aérea.
- 1929: Segunda Conferencia Internacional de Derecho Privado Aéreo (Varsovia).
- 1933: Tercera Conferencia Internacional de Derecho Privado Aéreo (Roma).

Centrándonos en la de Chicago, 52 países fueron los participantes en dicha Conferencia⁹. Este Convenio entró en vigor el 7 de abril de 1947, convirtiéndose en una de las normas internacionales básicas y fundamentales en relación con el Derecho aéreo.

El Texto del Convenio contiene un preámbulo y 96 artículos que aparecen recogidos en IV Partes diferenciadas, a saber:

- Parte I: Navegación aérea
- Parte II: Organismo internacional de aviación civil (OACI)
- Parte III: Transporte aéreo internacional
- Parte IV: Disposiciones finales.

6. PONTE IGLESIAS Y PUEYO LOSA, 2007, pp. 510–526.

7. En lo referente a esta norma seguimos la siguiente publicación: LUIS ERDOZAIN, 1963, pp. 131–137.

8. La intención era actualizar la Convención de París de 1919.

9. Éstos serían los siguientes: Afganistán, Australia, Bélgica, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, China, Checoslovaquia, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos, Etiopía, Filipinas, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Guatemala, Haití, Holanda, Honduras, India, Irak, Irán, Irlanda, Islandia, Líbano, Liberia, Luxemburgo, Méjico, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelanda, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, República Dominicana, Siria, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Turquía, Uruguay, Venezuela y Yugoslavia.

Junto con estas partes, no podemos olvidarnos de los 18 anexos que también contiene la Convención y que son:

- Anexo 1: Licencias al Personal.
- Anexo 2: Reglamento del aire.
- Anexo 3: Meteorología.
- Anexo 4. Cartas aeronáuticas.
- Anexo 5: Unidades de medida que se emplearán en las comunicaciones aéroterrestres.
- Anexo 6: Operación de aeronaves en el transporte aéreo comercial internacional.
- Anexo 7: Marcas de nacionalidad y de matrícula de las aeronaves.
- Anexo 8: Aeronavegabilidad.
- Anexo 9: Facilitación.
- Anexo 10: Telecomunicaciones aeronáuticas.
- Anexo 11: Servicios de Tránsito Aéreo.
- Anexo 12: Búsqueda y Salvamento.
- Anexo 13: Investigación de Accidentes Aéreos.
- Anexo 14: Aeródromos.
- Anexo 15: Servicios de información aeronáutica.
- Anexo 16: Protección al medio ambiente.
- Anexo 17: Seguridad. Protección de la aviación civil internacional contra los actos de interferencia ilícita.
- Anexo 18: Transporte de mercaderías peligrosas.

Es necesario resaltar que uno de los puntos más importantes del Convenio es que en él se crea la Organización de la Aviación Civil Internacional¹⁰. Esta Organización se regula en la Segunda Parte. El objetivo de esta organización se establece en el artículo 44 señalándose que se encargará del desarrollo de los principios y de las técnicas relacionadas con la navegación aérea internacional, a la vez que va a fomentar la organización y desarrollo del transporte aéreo. Todo ello para fomentar las técnicas relativas al diseño y manejo de aeronaves, estimular el

10. Inicialmente esto se conocía con el nombre de Organización Provisional de Aviación Civil Internacional. En lo relativo a esta organización debe confrontarse: LENA PAZ, 1959, pp. 33–40.

desarrollo de rutas aéreas, aeropuertos, apoyo para la navegación y el desarrollo de la aeronáutica civil internacional en todos sus aspectos, así como conseguir un desarrollo seguro y ordenado de la aviación civil internacional; evitar el despilfarro de los recursos económicos; satisfacer las necesidades de los pueblos en lo relativo al transporte aéreo seguro, regular, eficiente y económico; garantizar la seguridad internacional y fomentar la seguridad en los vuelos; evitar discriminaciones o parcialidades entre los Estados contratantes y respetar sus derechos.

Su composición se despliega en la siguiente forma:

Una Asamblea¹¹, la cual se constituye con delegados que hayan sido designados por los Estados, siendo el órgano de deliberación.

Un Consejo¹², que está constituido por 21 Estados elegidos por la Asamblea por un período de 3 años, siendo el órgano permanente.

Otros organismos necesarios como son la Comisión de Aeronavegación¹³ siendo ésta constituida por 19 miembros que son nombrados por el Consejo de entre personas que son designadas por los Estados y que deben tener experiencia en el tema. El segundo también estará constituido por 12 miembros que serán elegidos por el Consejo de entre sus Estados, y se encarga de asuntos económicos¹⁴.

b) Tratado de la Comunidad Económica Europea¹⁵.

Por otro lado, a nivel europeo, el Tratado de la Comunidad Económica Europea tiene una previsión en su articulado en la que se refiere al derecho aéreo, concretamente a la navegación. Esta previsión la encontramos en el artículo 80.2, que dispone que «*El Consejo, por mayoría cualificada, podrá decidir si, en qué medida y*

11. Regulada en el Capítulo VIII.

12. Regulado en el Capítulo IX.

13. Regulada en el Capítulo X.

14. Junto con estas, también se han nombrado por la doctrina el Comité de Transporte Aéreo, el Comité Jurídico, el Comité de Ayuda a los Servicios de la Navegación Aérea, el Comité de Finanzas o el Secretariado General. LENA PAZ, 1959, pp. 33–40.

15. Confróntese MORILLAS JARILLO, PETIT LAVALL Y GUERRERO LEBRÓN, 2014, pp. 36–41.

de acuerdo con qué procedimiento podrán adoptarse disposiciones apropiadas para la navegación marítima y aérea»¹⁶.

La lógica jurídica nos lleva a determinar la existencia de dos posibles interpretaciones en relación con este precepto. La primera de ellas sería aquella que considera que el transporte encontraba en el Tratado una regulación separada y por lo tanto no era de aplicación al mismo¹⁷. La segunda de ellas, implica que había que seguir un criterio de universalidad, no quedando excluido el transporte¹⁸. Parece correcto afirmar que esta última postura es la que va a tener más peso puesto que en ese sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su Sentencia *Comisión vs Francia*, de 4 de abril de 1974¹⁹, donde se dice literalmente que «*lejos de excluir la aplicación del Tratado en estas materias, dicho precepto prevé solamente que las disposiciones específicas del Título relativo a los transportes no se aplicarán a las mismas de pleno Derecho; que, por tanto, si bien en virtud del apartado 2 del artículo 84 los transportes marítimos y aéreos están sustraídos a las normas del Título IV de la Segunda Parte del Tratado, relativas a la política común de los transportes, en tanto en cuanto el Consejo no decida otra cosa, aquéllos quedan sometidos a las reglas generales del Tratado, de igual modo que los demás medios de transporte»²⁰.*

2.2. Derecho Interno

La Constitución Española de 1978 ha establecido el llamado Estado de las Autonomías, el cual se traduce en uno de los Estados más descentralizados que existen en la actualidad. Como parte de este modelo, nos encontramos con que la Norma Superior del Ordenamiento Jurídico ha incluido un sistema de competencias de doble

16. Hay que aclarar que el texto del precepto coincide con su redacción actual, aunque previamente a ésta, en vez de mayoría cualificada se hablaba de unanimidad.

17. Esta postura era la propia del Consejo.

18. Ésta fue la posición de la Comisión.

19. Hay que aclarar que los Fundamentos que se van a citar de esta resolución se refieren al artículo 84.2, que se incluía dentro del Título IV, y que en la actualidad, tras diversas modificaciones que se han llevado a cabo, equivale al ya mencionado 80.2 del Título V.

20. Fundamentos de Derecho 31 y 32.

lista, según el cual el Estado tendrá una serie de competencias exclusivas mientras que hay otras que van a poder ser asumidas por las Comunidades Autónomas²¹.

a) Competencias exclusivas del Estado

Dentro de la *Lex Superior*, en el artículo 149.1 se regulan las competencias exclusivas del Estado. En lo que sigue procederemos a examinar algunos de sus apartados por la relación que guarda con el tema objeto de estudio.

Así, debemos empezar por el punto 20. Este apartado es, sin duda, el más específico en su referencia al Derecho aeronáutico, haciendo referencia a los aeropuertos y al espacio y transporte aéreo entre otros aspectos. Concretamente dice que el Estado tendrá competencia exclusiva en materia de «*Marina mercante y abanderamiento de buques; iluminación de costas y señales marítimas; puertos de interés general; aeropuertos de interés general; control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves*».

Este precepto constitucional incluye aspectos de Derecho aéreo muy relevantes y básicos o esenciales. Si se piensa bien, y se presta atención al contexto constitucional, esta atribución competencial es plenamente lógica, no sólo desde un punto de vista de ser un tema que parece coherente que reciba un tratamiento igualitario en el Estado, sino también por la relación que guarda con otras competencias que han sido atribuidas en exclusiva al Estado, las cuales serán mencionados a continuación.

Así pues, nos encontramos con el artículo 149.1.2 de la Constitución que establece competencia exclusiva en materia de «*Nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo*». La relación en este punto es evidente dado que el espacio aéreo puede servir como medio para la entrada o salida del Estado.

El punto 4 lo hace respecto de «*Defensa y Fuerzas Armadas*». Este apartado está referido a la defensa del Estado, para lo cual es necesario tener un control del espacio aéreo y por supuesto va a tener un importante papel la actuación de las fuerzas aéreas. Además, tal y como establece el artículo 8 de la propia Carta

21. La distribución competencial que establecemos a continuación la haremos siguiendo el estudio de GÓMEZ PUENTE, 2006, pp. 95-102.

Magna, las Fuerzas Armadas, las cuales incluyen tanto el Ejército de Tierra, la Armada y el del Aire, tienen como objetivo la protección del Estado español en su conjunto, la integridad territorial, su soberanía, independencia y junto con ello, el ordenamiento constitucional. Esto hace que sea igualmente lógico su competencia exclusiva del Estado, puesto que las funciones de las Fuerzas Armadas están destinadas a todo el Estado y no por territorios individualmente considerados. Junto con ello, no debe olvidarse que, a tenor del artículo 62.h de la Constitución Española, le va a corresponder al Rey ser el mando supremo de las Fuerzas Armadas, no correspondiéndole dicho cargo a ninguna institución ni cargo autonómico, sino que se le otorga al Rey de todo el Estado.

El punto 10 está referido al «*Régimen aduanero y arancelario; comercio exterior*». Es evidente que en temas de aduanas y aranceles, el medio aéreo tiene una gran importancia, por ser un medio elegido para moverse en multitud de ocasiones, cosa que también se aplica al comercio exterior, siendo este medio uno de los más utilizados.

El apartado 13 menciona las «*Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica*». Esto se relaciona con el anterior al caracterizarse el comercio como una de las posibles actividades económicas que pueden existir, de tal manera que también en esta actividad va a influir el espacio aéreo.

Un apartado que no podemos pasar por alto es el 21²², cuyo tenor literal es: «*Ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma; régimen general de comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor; correos y telecomunicaciones; cables aéreos, submarinos y radiocomunicación*». La relación con el derecho aéreo la podemos observar en tanto en cuanto los sistemas de telecomunicación se integran los sistemas que sirven para el control de la navegación aérea, provocando a su vez sus integraciones en redes suprarregionales o supranacionales.

Finalmente, cabe mencionar el apartado 29 que determina la competencia exclusiva en: «*Seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de*

22. Además de acudir a GÓMEZ PUENTE, referencia primordial en la distribución competencial que estamos exponiendo, sobre el artículo 149.1.21 C.E. puede observarse también a ORTEGA ÁLVAREZ y GARRIDO CUENCA, 2008, pp. 2405-2413, especialmente p. 2409.

policías por las Comunidades Autónomas en la forma que se establezca en los respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica». En este punto, la seguridad pública puede garantizarse en atención al control del medio aéreo, de ahí su relación.

Una vez realizado el repaso del reparto competencial a nivel del Estado que se ha hecho, hay que advertir que el interés general²³ ha causado alguna controversia a lo largo de los años, no sólo en relación con el Derecho aéreo propiamente dicho, sino que, cada vez que se invoca esta expresión, hay posibilidad de realizar distintas interpretaciones, ya que se trata de un concepto abierto.

En lo que se refiere al Derecho aéreo, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en su Sentencia 68/1984, de 11 de junio «*no cabe desconocer que la facultad atribuida por la Constitución al Estado para definir el interés general, concepto abierto e indeterminado llamado a ser aplicado a las respectivas materias, puede ser controlada, frente a posibles abusos y a posteriori, por este Tribunal*»²⁴. En esta misma resolución se hace constar que, «*dado que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de aeropuertos de interés general, el momento en que se determinará en concreto la competencia del Estado será aquél en que un concreto aeropuerto sea calificado como de interés general, no el momento en el que se fijen los criterios con los que haya que hacerse esta calificación*»²⁵. Por lo tanto, atendiendo a lo indicado por el Alto Tribunal, un aeropuerto será de interés general cuando así se indique y se fije de forma específica, de tal manera que cada aeropuerto deberá recibir dicha calificación referida al mismo.

b) Competencias de las Comunidades Autónomas

En lo relativo a las Comunidades Autónomas, tenemos que tener presente el artículo 148.1.6 de la Constitución de 1978. A tenor de este precepto, las

23. No debe olvidarse que el apartado 20 del artículo 149.1 de la Constitución Española de 1978, que ha sido el primero en mencionarse, habla de aeropuertos de interés general.

24. Fundamento Jurídico 4.

25. Fundamento Jurídico 3.

Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de aeropuertos deportivos y sobre aquellos en los que no se desarrollen actividades comerciales²⁶.

Un punto que debe quedar claro es que los aeropuertos de carácter militar están rotundamente excluidos en todo caso, cosa que puede observarse si se confronta el artículo 149.1.4 de la Carta Magna a la que ya se ha hecho mención como parte de las competencias exclusivas del Estado.

Realizada esta aclaración, son diversas las Comunidades Autónomas, que han adquirido esta competencia mediante sus normas autonómicas, por lo que vamos a ver como lo ha realizado cada una²⁷.

Empezando por Andalucía, se establece en el artículo 64.1.5 que *«Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre: Puertos de refugio, puertos y aeropuertos deportivos y, en general, puertos, aeropuertos y helipuertos y demás infraestructuras de transporte en el territorio de Andalucía que no tengan la calificación legal de interés general del Estado»* y en su artículo 64.2.1 que *«Corresponden a la Comunidad Autónoma las competencias de ejecución sobre: Puertos y aeropuertos con calificación de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa»*.

En Aragón el artículo 71.14 dice que *«En el ámbito de las competencias exclusivas, la Comunidad Autónoma de Aragón ejercerá la potestad legislativa, la potestad reglamentaria, la función ejecutiva y el establecimiento de políticas propias, respetando lo dispuesto en los Artículos 140 y 149.1 de la Constitución. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en las siguientes materias: Aeropuertos, helipuertos y otras infraestructuras de transporte en el territorio de Aragón que no tengan la calificación legal de interés general, así como la participación en la planificación, en la programación y en la gestión de las infraestructuras que tengan tal calificación en los términos que establezca la ley estatal»* y el 77.6 que *«En el ámbito de las competencias ejecutivas y en orden a la aplicación de la legislación estatal, la Comunidad Autónoma de Aragón podrá dictar reglamentos para la regulación de su propia competencia funcional y la organización de los servicios necesarios para ello, y en*

26. Respecto de este tema debe confrontarse: HUGUET MONFORT, 2008, pp. 301 – 312 y MENÉNDEZ MENÉNDEZ, 2005, pp. 199 – 221.

27. Los artículos que se nombrarán a continuación son pertenecientes a los respectivos Estatutos de Autonomía de cada Comunidad y Ciudades Autónomas.

general podrá ejercer todas aquellas funciones y actividades que el ordenamiento jurídico atribuye a la Administración Pública. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia ejecutiva en las siguientes materias: Aeropuertos, helipuertos y otras infraestructuras de transporte aéreo, con calificación de interés general, cuya gestión directa no se reserve la Administración General del Estado».

En Asturias el artículo 10.1.9 indica que «*El Principado de Asturias tiene la competencia exclusiva en las materias que a continuación se señalan: Puertos de refugio, puertos, aeropuertos y helipuertos que no sean de interés general del Estado*» y el 12.12 que «*Corresponde al Principado de Asturias la ejecución de la legislación del Estado, en los términos que en la misma se establezca, sobre las siguientes materias: Puertos, aeropuertos y helipuertos de interés general cuando el Estado no se reserve su gestión directa*».

En Canarias se encargan del tema el artículo 30.22 al exponer que «*La Comunidad Autónoma de Canarias, de acuerdo con las normas del presente Estatuto, tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: Puertos, aeropuertos y helipuertos que no tengan la calificación de interés general por el Estado. Puertos de refugio y pesqueros; puertos y aeropuertos deportivos*» y el 33.13 que «*A la Comunidad Autónoma le corresponde la competencia de ejecución en las siguientes materias: Puertos y aeropuertos con calificación de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa*».

En Cantabria el artículo 24.8 declara que «*La Comunidad Autónoma de Cantabria tiene competencia exclusiva en las materias que a continuación se señalan, que serán ejercidas en los términos dispuestos en la Constitución :Puertos, aeropuertos y helipuertos que no sean de interés general del Estado*» y el 26.14 que «*Corresponde a la Comunidad Autónoma de Cantabria, en los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado, la función ejecutiva en las siguientes materias: Aeropuertos con calificación de interés general cuya gestión directa no se reserve el Estado*».

En Castilla La Mancha el artículo 31.1.5 enuncia que «*La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha asume las siguientes competencias exclusivas: Aeropuertos y helipuertos que no desarrollen actividades comerciales*» y el 33.14 que «*Corresponde a la Junta de Comunidades, en los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias que en desarrollo de su legislación dicte el Estado, la*

función ejecutiva de las siguientes materias: Aeropuertos con calificación de interés general cuya gestión directa no se reserve el Estado».

En Castilla y León el 70.1.9 formula que «*La Comunidad de Castilla y León tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: Aeropuertos, helipuertos, muelles e instalaciones de navegación de carácter deportivo y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales*» y el 76.10 que «*Corresponde a la Comunidad de Castilla y León, en los términos que establezcan las leyes y las normas reglamentarias que en su desarrollo dicte el Estado, la función ejecutiva en las siguientes materias: Aeropuertos y helipuertos con calificación de interés general cuya gestión directa no se reserve el Estado*».

En Cataluña nos encontramos con una triple previsión, frente a la doble que veníamos viendo hasta ahora, de esta manera el artículo 140.1 dice que «*Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva sobre puertos, aeropuertos, helipuertos y demás infraestructuras de transporte en el territorio de Cataluña que no tengan la calificación legal de interés general. Esta competencia incluye en todo caso: a) El régimen jurídico, la planificación y la gestión de todos los puertos y aeropuertos, instalaciones portuarias y aeroportuarias, instalaciones marítimas menores, estaciones terminales de carga en recintos portuarios y aeroportuarios y demás infraestructuras de transporte. b) La gestión del dominio público necesario para prestar el servicio, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones dentro de los recintos portuarios o aeroportuarios. c) El régimen económico de los servicios portuarios y aeroportuarios, especialmente las potestades tarifaria y tributaria y la percepción y la recaudación de todo tipo de tributos y gravámenes relacionados con la utilización de la infraestructura y del servicio que presta. d) La delimitación de la zona de servicios de los puertos o los aeropuertos, y la determinación de los usos, equipamientos y actividades complementarias dentro del recinto del puerto o aeropuerto o de otras infraestructuras de transporte, respetando las facultades del titular del dominio público*», el 140.3 que «*La calificación de interés general de un puerto, aeropuerto u otra infraestructura de transporte situada en Cataluña requiere el informe previo de la Generalitat, que podrá participar en su gestión, o asumirla, de acuerdo con lo previsto en las leyes*» y el 140.4 que «*Corresponde a la Generalitat la participación en la planificación y la programación de puertos y aeropuertos de interés general en los términos que determine la normativa estatal*».

En la Comunidad de Madrid el artículo 26.1.7 expresa que *«La Comunidad de Madrid, en los términos establecidos en el presente Estatuto, tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: Instalaciones de navegación y deporte en aguas continentales, aeropuertos y helipuertos deportivos, así como los que no desarrollen actividades comerciales»* y 28.1.7 que *«Corresponde a la Comunidad de Madrid la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias: Aeropuertos y helipuertos con calificación de interés general cuya gestión directa no se reserve el Estado»*.

En la Comunitat Valenciana el artículo 49.15 establece que *«La Generalitat tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Ferrocarriles, transportes terrestres, marítimos, fluviales y por cable: puertos, aeropuertos, helipuertos y servicio meteorológico de la Comunitat Valenciana, sin perjuicio de lo que disponen los números 20 y 21 del apartado 1) del artículo 149 de la Constitución Española. Centros de contratación y terminales de carga en materia de transporte»* y el 51.2 que *«Corresponde a La Generalitat la gestión de los puertos y aeropuertos con calificación de interés general cuando el Estado no se reserve su gestión directa»*.

En Extremadura el artículo 9.1.39 declara que *«La Comunidad Autónoma de Extremadura tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Ferrocarriles, carreteras y caminos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y en el mismo ámbito los transportes terrestres y fluviales con independencia de la titularidad de la infraestructura. Centros de transporte, logística y distribución situados en Extremadura. Aeropuertos, helipuertos, puertos deportivos y otras infraestructuras de transporte que no sean de interés general. Participación en la planificación y, en su caso, ejecución y gestión de las infraestructuras de interés general en la Comunidad Autónoma, en los términos que establezca la legislación del Estado»* y el 11.1.9 que *«La Comunidad Autónoma de Extremadura tiene competencias de ejecución en las siguientes materias: Aeropuertos, helipuertos y otras infraestructuras de transporte con calificación de interés general cuya gestión directa no se reserve la Administración General del Estado»*.

En Galicia tenemos una única previsión frente a la doble que parece imperar en las normas autonómicas y la excepción triple del caso de Cataluña, así, en este caso, el artículo 27.9 manifiesta que *«En el marco del presente Estatuto corresponde a la Comunidad Autónoma gallega la competencia exclusiva de las siguientes materias: Los puertos, aeropuertos y helipuertos no calificados de interés general por el Estado y los puertos de refugio y puertos y aeropuertos deportivos»*.

En las Islas Baleares el artículo 30.5 establece que *«La Comunidad Autónoma tiene la competencia exclusiva en las siguientes materias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1 de la Constitución: Ferrocarriles, carreteras y caminos. El transporte realizado por estos medios, por cable y por tubería. Puertos, aeropuertos y helipuertos no calificados de interés general por el Estado, y puertos de refugio, puertos, aeropuertos y helipuertos deportivos»* y el 32.15 que *«Corresponde a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en los términos que se establezcan en las leyes y normas reglamentarias que, en desarrollo de su legislación, dicte el Estado, la función ejecutiva en las siguientes materias: Puertos y aeropuertos con calificación de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión. La Comunidad Autónoma puede participar en la gestión de estos puertos y aeropuertos de conformidad con lo previsto en las leyes del Estado»*.

En La Rioja el artículo 8.1.28 formula que *«Corresponde a la Comunidad Autónoma de La Rioja la competencia exclusiva en las siguientes materias: Aeropuertos y helipuertos que no tengan la calificación de interés general del Estado. Aeropuertos deportivos, instalaciones de navegación y deporte en aguas continentales»* y el 11.1.9 que *«Corresponde a la Comunidad Autónoma de La Rioja, en los términos que establezcan las Leyes, y, en su caso, a las normas reglamentarias que para su desarrollo dicte el Estado, la función ejecutiva de las siguientes materias: Aeropuertos con calificación de interés general cuya gestión directa no se reserve la Administración General del Estado»*.

En Navarra el artículo 44.3 expone que *«Navarra tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Aeropuertos que no sean de interés general; helipuertos»* y 58.1.f que *«Corresponde a Navarra la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias: Aeropuertos de interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa»*.

En el País Vasco el artículo 10.32 indica que *«La Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: Ferrocarriles, transportes terrestres, marítimos, fluviales y por cable, puertos, helipuertos, aeropuertos y Servicio Meteorológico del País Vasco, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.20º de la Constitución. Centros de contratación y terminales de carga en materia de transportes»* y el 12.8 que *«Corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco la ejecución de la legislación del Estado en las materias siguientes: Puertos y aeropuertos con calificación del interés general, cuando el Estado no se reserve su gestión directa»*.

En la Región de Murcia vuelve a estar presente la excepción de articulado único, como ocurría con Galicia, y así, el artículo 10.1.5 manifiesta que «*Corresponde a la Comunidad Autónoma de Murcia la competencia exclusiva en las siguientes materias: Puertos, aeropuertos y helipuertos que no tengan la calificación de interés general, en los términos del artículo 149.1.20 de la Constitución*».

En Ceuta el artículo 21.1.4 expresa que «La ciudad de Ceuta ejercerá competencias sobre las materias que a continuación se relacionan, con el alcance previsto en el apartado 2 de este artículo: Puertos y aeropuertos deportivos» y el 21.2 que «*En relación con las materias enumeradas en el apartado anterior, la competencia de la ciudad de Ceuta comprenderá las facultades de administración, inspección y sanción, y, en los términos que establezca la legislación general del Estado, el ejercicio de la potestad normativa reglamentaria*».

En Melilla el artículo 21.1.4 formula que «*La ciudad de Melilla ejercerá competencias sobre las materias que a continuación se relacionan, con el alcance previsto en el apartado 2 de este artículo: Puertos y aeropuertos deportivos*» y el 21.2 que «*En relación con las materias enumeradas en el apartado anterior, la competencia de la ciudad de Melilla comprenderá las facultades de administración, inspección y sanción y, en los términos que establezca la legislación general del Estado, el ejercicio de la potestad normativa reglamentaria*».

Una vez señaladas las distintas previsiones estatutarias, es imperativo destacar una serie de aspectos.

Lo primero que es necesario señalar al respecto es que los preceptos que se acaban de enseñar de los distintos Estatutos de Autonomía, es que se adquiere el tenor del artículo 148.1.6 de la Carta Magna, adquiriendo las competencias sobre los helipuertos y aeropuertos deportivos que no desarrollen actividades comerciales.

Sin embargo, se ha considerado que tanto la Constitución como los Estatutos de Autonomía, cometen un error en la nomenclatura de “aeropuertos deportivos”, ya que en esencia estos lugares van a ser considerados aeródromos y no aeropuertos en sentido propio²⁸. Dicho esto, hay que entender que tanto la *Lex*

28. Artículo 39 de la Ley de Navegación Aérea. Artículo 39 de la Ley de Navegación Aérea. En este sentido debe confrontarse: AA. VV., 1962, pp 56 – 59.

Superior como los distintos Estatutos de Autonomía se están refiriendo a ellos, a pesar de utilizar otro nombre.

Aparte de esa aclaración, y como se ha podido observar, los Estatutos de Autonomía han admitido su competencia en aquellos aeropuertos que no tengan la condición de ser de “interés general”. Debe advertirse que esta previsión, a día de hoy resulta totalmente vacía de contenido, puesto que no existe tal supuesto, aunque sí que se dio en su día con el aeropuerto de Burgos, que estuvo desde el 22 de febrero de 1999 hasta el 20 de octubre del 2000 sin gozar de dicha característica. En octubre del 2000 se dicta la Orden que le otorga esta condición.

Finalmente, no podemos dejar de hacer referencia a la ejecución de la legislación estatal de aeropuertos de interés general cuando el Estado no tenga reservada su gestión directa²⁹. Desde un punto de vista constitucional, es dudoso que esta previsión estatutaria sea válida, y es que la Constitución Española de 1978 es clara a la hora de otorgar una competencia exclusiva al Estado en la materia, sin que éste pueda decidir de forma voluntaria compartirla. Además, sobre el tema se ha pronunciado el Alto Tribunal, cuando tuvo que analizar el precepto del Estatuto de Autonomía de Cataluña. En esta ocasión indicó lo siguiente «*más problemático es el art. 11.8 del E.A.C., pues mientras el 149.1.20 de la C.E. atribuye al Estado una competencia exclusiva sobre los «aeropuertos de interés general», sin más, la disposición estatutaria que consideramos atribuye a la Comunidad Autónoma la «ejecución de la legislación del Estado» en materia de «aeropuertos con calificación de interés general cuando el Estado no se reserve su gestión directa». Para precisar el alcance de esta última disposición, que, en un sentido literal, convertiría en compartida una competencia que en la Constitución es exclusiva del Estado, hemos de interpretarla dentro del marco de la Constitución, en la línea de lo que establece su art. 147.2 d), entendiendo que se refiere sólo a los servicios cuya gestión no se haya reservado el Estado en los supuestos que a continuación vamos a considerar»³⁰.*

c) AENA

Llegados aquí y como punto último en el presente estudio, creemos necesario e ineludible el hacer una breve referencia a AENA (Aeropuertos Españoles y

29. Sobre este tema resulta muy interesante el siguiente estudio: NIETO GARRIDO, 2007, pp. 185 – 214.

30. STL 68/1984, de 11 de junio. Fundamento Jurídico 5.

Navegación Aérea). AENA era una entidad que se caracteriza por ser pública, por tener una personalidad jurídica propia, y un patrimonio que podemos calificar de autónomo. A su vez está adscrita al Ministerio de Fomento. Su estatuto jurídico fue aprobado mediante el Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, el cual ha sufrido múltiples modificaciones a lo largo de los años.

Atendiendo a lo establecido por Arroyo Martínez³¹, su estructura es dual, de tal manera que nos vamos a encontrar con un órgano de gobierno y otro de gestión. En relación con los órganos de gobierno, nos encontramos con el Consejo de administración y el propio Director general, mientras que en lo relativo a los órganos de gestión, tendríamos al Director de la unidad de aeropuertos españoles, al Director de navegación aérea, al director del aeropuerto, al Director de la Demarcación regional de navegación aérea.

En lo relativo a sus funciones, se establece en su propio Estatuto, que su creación obedece a «*contribuir al desarrollo del transporte aéreo en España y garantizar el tránsito aéreo con seguridad, fluidez, eficacia e economía, ofreciendo una calidad de servicios acorde con la demanda de clientes y usuarios, en el marco de la política general de transportes del Gobierno*»³².

Finalmente cabe señalar que, un punto clave que no debe olvidarse, es que en el año 2014, AENA pasa a denominarse ENAIRE, tal y como se dispone en el artículo 18.2 del Real Decreto – Ley 8/2014, de 4 de julio, de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Dicho precepto presenta el siguiente tenor literal «*La entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (Aena), creada por el artículo 82 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, pasa a denominarse ENAIRE. ENAIRE continuará existiendo con la misma naturaleza y régimen jurídico previsto en el artículo 82 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, y ejerciendo exclusivamente las competencias que actualmente ostenta en materia de navegación aérea y espacio aéreo y, además, la coordinación operativa nacional e internacional de la red nacional de gestión del tráfico aéreo y otras relacionadas con los usos para la gestión eficiente del espacio aéreo teniendo en cuenta las necesidades de los usuarios, y las funciones derivadas*

31. ARROYO MARTÍNEZ, 2006, pp. 61 – 63.

32. Artículo 1.

de su condición de medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración General del Estado y de los poderes adjudicadores en materia de aeropuertos».

3. Conclusiones

Después de todo lo visto, es conveniente destacar una serie de ideas básicas a modo de conclusiones.

Así, en primer lugar, a pesar de que el Derecho aéreo guarda relación con otras ramas del ordenamiento jurídico, es indudable que estamos ante una especialidad en pleno auge y que cada vez adquiere un mayor protagonismo, ya que el espacio aéreo es utilizado todos los días.

En segundo lugar, en esta materia podemos encontrar normas y referencias tanto a nivel internacional y comunitario como en derecho español, siendo la Constitución Española de 1978, el instrumento clave y base para determinar las competencias exclusivas del Estado. Estas competencias exclusivas van a ser muy amplias, lo cual parece lógico dada la enjundia de la materia y su relación con otros temas igualmente importantes como la Seguridad Pública o Fuerzas Armadas. No obstante se deja abierta la posibilidad a que las Comunidades Autónomas puedan tener ciertas competencias en la materia, concretamente en lo referido a aeropuertos deportivos y que no desarrollen actividades comerciales e incluso en temas de gestión que no estén comprendidos dentro de lo que le corresponde al Estado.

4. Bibliografía

AA.VV. (1962): *Comentarios a la Ley Española de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960*. Ministerio del Aire – Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid.

ARROYO MARTÍNEZ, I. (2006): *Curso de Derecho aéreo*, Thomson Civitas, Navarra.

COLLADO MARTÍNEZ, R. M. (2009): “Derecho Aeronáutico”. En Fernández de Buján y Fernández, F., *Diccionario jurídico El Derecho*. Grupo Editorial El Derecho y Quantor, Madrid, pp. 445 – 446.

GÓMEZ PUENTE, M. (2006): *Derecho Administrativo Aeronáutico*. Iustel, Madrid.

HUGUET MONFORT, J. (2008): “El papel de las Comunidades Autónomas en la gestión de las infraestructuras aeroportuarias”. En Folchi, M., Guerrero Lebrón, M. J. y Madrid Parra, A. (coords), *Estudios de Derecho aeronáutico y espacial: XXXI jornadas latinoamericanas de derecho aeronáutico y espacial*. Marcial Pons, Madrid, pp. 301 – 312.

LENA PAZ, J. (1959): *Compendio de Derecho aeronáutico*. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires.

LUIS ERDOZAIN, M. (1963): “Espacio aéreo y su regulación internacional”. *Lecciones y Ensayos*, n. 25, pp. 115 – 117.

MAPELLI LÓPEZ, E. (1999): “El Derecho aeronáutico en el ordenamiento jurídico español”. En Calvo Caravaca, A. L. y Areal Ludeña, S. (editores), *Seminario sobre Derecho aeronáutico*. Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, Madrid, p. 25.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (2005): *Régimen Jurídico del Transporte aéreo*, Thomson – Civitas, Navarra.

MORILLAS JARILLO, M. J., Petit Lavall, M. V. y Guerrero Lebrón, M. J. (2014): *Derecho Aéreo y del espacio*, Marcial Pons, Madrid.

NIETO GARRIDO, E. M. (2007): “La gestión compartida del aeropuerto de Barcelona-El Prat: reflexiones”. *Revista d'estudis autonòmics i federals*, n. 4, pp. 185 – 214.

ORTEGA ÁLVAREZ, L. y GARRIDO CUENCA, N. (2008): “Transportes y comunicaciones”. En Casas Baamonde, M.E. y Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M. (dirs). *Comentarios a la Constitución Española*. Walters Kluwer, Madrid, pp. 2405-2413.

PARADA VÁZQUEZ, J. D. (2000): *Derecho aeronáutico*. José Daniel Parada Vázquez (autor – editor), Madrid.

PONTE IGLESIAS, M. T. y Pueyo Losa, J. (coords.) (2007): *Derecho Internacional Público*, Organización Internacional, Unión Europea. Tórculo, Santiago de Compostela.

VERPLAETSE, J. (1963): *Derecho internacional aéreo y del espacio* (traducción de José María Pérez – Bustamante). Atlas, Madrid.

LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE (ODS) COMO MARCO/LÍMITE PARA EL DESARROLLO DEL DERECHO AÉREO ACTUAL

LORENA SALES PALLARÉS
Profesora Titular (A.)
Derecho Internacional Privado
Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen.

El impulso que doctrina y organismos internacionales han proporcionado al concepto de desarrollo sostenible en los últimos años ha propiciado que Naciones Unidas haya impulsado, siguiendo el camino iniciado con los Objetivos del Milenio, una serie de medidas que incluyen nuevas esferas como el cambio climático, la innovación o el consumo sostenible entre otras prioridades. El hecho de que el transporte aéreo, y la propia actividad del sector se desarrolle sobre el medio ambiente y por ende, afecte al mismo, hará irreversible la relación entre uno y otro, de modo que las nuevas modalidades de protección que sobre el medio ambiente se lleven a cabo además de un marco para el desarrollo del derecho aéreo actual tal vez se constituyan en un límite al mismo.

Palabras clave.

Desarrollo sostenible, Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), transporte aéreo.

Sumario.

1. Introducción. 2. El desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente como derecho humano. 2.1. El desarrollo sostenible. 2.2. El derecho humano al medio ambiente. 2.3. Evolución hasta los nuevos Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). 3. El efecto de la sostenibilidad en el derecho aéreo actual. 3.1. Integración del medio ambiente en el ámbito del transporte aéreo. 4. Conclusiones.

1. Introducción

Hace unos meses la Comisión publicaba la Decisión (UE) 2016/611 de la Comisión, de 15 de abril de 2016, *relativa al documento de referencia sobre las mejores prácticas de gestión ambiental, los indicadores sectoriales de comportamiento ambiental y los parámetros comparativos de excelencia para el sector turístico en el marco del Reglamento (CE) nº 1221/2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS)*¹.

En la misma, encontramos una explícita referencia en su apartado 3.3.1.) al impacto ambiental de las operaciones de transporte. Esto es relevante a nuestros efectos ya que se proponen como mejores prácticas de gestión ambiental (en adelante MPGA) aplicar el *choice editing* (orientación de las opciones del consumidor) en los paquetes turísticos que se ofrecen para evitar vuelos innecesarios (es decir, vuelos que pueden sustituirse eficientemente por otros medios de transporte), seleccionar proveedores de servicios de transporte sumamente eficientes desde el punto de vista energético, etc... En el caso de las empresas que gestionan sus propias operaciones de transporte, la MPGA es aplicar medidas de eficiencia energética para las flotas de transporte (propias o suministradas), incluida la contratación ecológica de los vehículos más eficientes y con pocas emisiones, modernizar las aeronaves y optimizar las operaciones (por ejemplo, aprovechar al máximo el coeficiente de carga).

En la misma línea encontramos también el Reglamento (UE) nº 598/2014² *relativo al establecimiento de normas y procedimientos con respecto a la introducción de restricciones operativas relacionadas con el ruido en los aeropuertos de la Unión dentro de un enfoque equilibrado*.

Aunque pudieran parecer un desiderátum más dentro de la preocupación global por el medio ambiente entendido en un sentido amplio, hemos de enlazar estas cuestiones con varios puntos más que van a afectar inevitablemente el desarrollo tanto de la industria aeronáutica actual como el modo de contratación del

1. DOUE L, nº 104/27, de 20 de abril de 2016.

2. Reglamento nº 598/2014, de 16 de abril de 2014, DOUE L, nº L 173/65, de 12 de junio de 2014.

transporte aéreo: nos referimos a los *Objetivos de Desarrollo Sostenible* (ODS), en concreto a sus objetivos 9 y 13³, respectivamente los dedicados a la industria, innovación e infraestructura y a la acción por el clima.

El desarrollo sostenible del transporte aéreo requerirá, por tanto, la introducción de medidas dirigidas a reducir, por ejemplo, el impacto acústico producido por las aeronaves en los aeropuertos de la UE, de modo que se mejore el entorno sonoro en la zona que circunda los aeropuertos comunitarios con el fin de mantener o mejorar la calidad de vida de los ciudadanos propiciando de este modo la compatibilidad entre las actividades de navegación aérea y las zonas residenciales. Y esto implicará que lo que es el marco en el que se ha de desarrollar la evolución legislativa del transporte aéreo pueda convertirse en un límite sobre el modo de contratar si se atiende de manera escrupulosa al *choice editing*.

2. El desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente como derecho humano

Antes de determinar cómo pueden afectar los ODS al desarrollo del transporte aéreo comunitario, es necesario referirnos a los pilares que dieron origen a estos objetivos, o al menos, a los elementos básicos que configuran nuestro punto de partida.

Intentaremos, aunque sea someramente pincelar por un lado el desarrollo de la noción de desarrollo sostenible y la relación que la misma tiene con el derecho al medio ambiente, para ver cómo a raíz de esta interacción se ha plasmado en los ODS actuales.

Esto nos obliga a plantear en paralelo varias ideas que expondremos en apartados separados sin que signifique ello que se trata de conceptos independientes entre sí; más al contrario, en ocasiones es difícil referirnos a uno de ellos sin hacer referencia a los demás.

3. Los objetivos de desarrollo sostenible pueden consultarse en <<http://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals.html>>.

2.1. El *desarrollo sostenible*

El término *desarrollo sostenible*⁴ apareció por primera vez a finales de los 80 con el Informe *Brundtland*⁵, pero fue a partir de la Conferencia de Río de Janeiro de 1992 cuando se popularizó en un intento de resolver las contradicciones entre los Estados participantes. Su aparición en la escena internacional se debe a la solución que, ante el desacuerdo de las delegaciones presentes en la negociación de los textos a adoptar, propusiera el jefe de la delegación brasileña a los miembros del Comité preparatorio para sustituir la expresión *derecho internacional del medio ambiente* por *derecho internacional en la esfera del derecho sostenible*, de modo que el texto fue admitido por todos los Estados negociadores⁶. Preguntado sobre el significado de la expresión, el delegado brasileño no supo qué responder, aunque afirmó que en todo caso mantendría bien ocupados a los juristas del siglo XXI, y como se ve, no se equivocaba en esta apreciación.

Pasados los años, lo cierto es que la sostenibilidad está hoy vinculada de manera firme al cambio cultural que requiere la universalización y ampliación de los derechos humanos⁷. Tan en es así que se ha redimensionado la protección jurídica y se asimila el *derecho al desarrollo sostenible* al catálogo de derechos humanos⁸.

Dicho esto, asistimos actualmente a una transformación del concepto mismo de desarrollo sostenible. El concepto de desarrollo que se está manejando no está restringido al progreso económico sino más bien se vincula al concepto

4. El origen del desarrollo sostenible está en la economía ambiental, que es donde nace esta concepción, vid. en este sentido RAO, P.K., *International Environmental Law and Economics*, Oxford, Blackwell Publishers, 2002, pp.5-46.

5. El concepto de desarrollo sostenible fue formulado por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, en 1987 en el informe titulado “Nuestro futuro común”, más conocido por el nombre de la presidenta de la Comisión como *Informe Brundtland*, A/42/427, Naciones Unidas, de 4 de agosto de 1987, y definido como aquel que *satisface las necesidades del presente sin comprometer las necesidades de las futuras generaciones*.

6. Recoge la anécdota RODRIGO HERNÁNDEZ, A. J., *El desafío del desarrollo sostenible. Los principios de Derecho internacional relativos al desarrollo sostenible*, Marcial Pons, 2015, p.17.

7. Como señala FERNÁNDEZ PÉREZ, A., “La necesaria adaptación de los acuerdos internacionales de inversiones y del arbitraje de inversiones al desarrollo sostenible”, en LARRAZ IRIBAS, B. Y FERNÁNDEZ PÉREZ, A. (Dir.), *Desarrollo Sostenible en el siglo XXI: economía, sociedad y medioambiente*, Iprolex, 2016, p.89.

8. En este sentido ALONSO GARCÍA, M.C., *La protección de la dimensión subjetiva del Derecho al medio ambiente*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

de desarrollo humano y promoción de la paz. En este sentido, el protagonista de este proceso llega a ser el individuo. Para lograr este resultado, resulta importante involucrar en este proceso a todos los agentes que pudieran estar implicados, incluyendo al sector privado. Tanto los Estados, sector público, como las empresas, sector privado, pueden ser entendidos como una institución capaz de fomentar o no el desarrollo humano, y por tanto, participando en ello tienen que responsabilizarse por sus actuaciones. Esto es, la industria aeronáutica, el sector del transporte aéreo puede, y debe, ser entendido como un actor activo en la consecución de la protección del medio ambiente, en la defensa de los derechos humanos o en la promoción de los ODS.

2.2. El derecho humano al medio ambiente

Fijar el tema ambiental dentro del marco de protección que tienen los derechos humanos asegura el ejercicio y goce de estos derechos no sólo a los actuales habitantes del mundo, sino también a los de las siguientes generaciones, y en ese sentido se ha tratado desde sectores de la doctrina de propugnar una visión reivindicativa basada en la necesidad de reforzar la posición jurídica de las personas en la defensa del medio ambiente⁹. Se convirtió así el derecho humano al medio ambiente en uno de los derechos humanos de tercera generación¹⁰ más importantes surgidos en el último tercio del siglo XX constituyéndose en uno de los principales retos en el presente siglo. Como se señalara hace más de una década, *lo que está en peligro es la supervivencia de todo el planeta, lo cual obliga a “pensar globalmente y a actuar localmente”*¹¹.

9. En esta línea de pensamiento vid. LOPERENA ROTA, D., *Los principios del derecho ambiental*, Civitas, 1998, p.23.

10. Sobre esta tercera generación y lo que representan vid. por todos PÉREZ LUÑO, A.E., *La tercera generación de derechos humanos*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2006; idem, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 10ª ed., 2010; VIDAL GIL, E. J., “Los derechos de tercera generación”, en, J. J. MEGÍAS QUIRÓS (coord.), *Manual de derechos humanos: los derechos humanos en el siglo XXI*, 2006; ARA PINILLA, I., *Las transformaciones de los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1990, pp.91 y ss.

11. ALONSO IGLESIAS, J.L., “Los Derechos Humanos de tercera generación y los movimientos sociales”, *Humanismo y trabajo social*, nº 2, 2003, p.62.

Pero no es ni tan pacífica ni tan fácil de seguir la argumentación jurídica del derecho humano al medio ambiente¹², ni en todos los países se ha seguido la misma dirección, ya que parece apreciarse progresivamente una evolución inacabada puesto que de ser considerado parte de los derechos de la tercera generación con un marcado carácter programático y de *lege ferenda*, ha pasado cada vez más a considerarse como un derecho individual, estrechamente conectado a los derechos clásicos como la salud, la inviolabilidad del domicilio, o la protección de la vida privada¹³.

Al derecho al medio ambiente lo respalda una amplia conciencia internacional sobre todo a partir de la Declaración de Estocolmo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972¹⁴. A esta siguieron otras como la *Carta de la Tierra* de 1982, el *Informe Bruntland* ya mencionado o la *Declaración de Río* de 1992, que si bien son textos que *per se* no poseen fuerza vinculante¹⁵, impulsaron la cristalización de una *opinio iuris* internacional como se pudo apreciar en el asunto *Gabcikovo-Nagymaros*¹⁶. Sin embargo, debemos resaltar que los avances más importantes hacia el reconocimiento del derecho

-
12. Vid. para entender esta evolución BORRÀS PENTINAT, S., “Del derecho humano a un medio ambiente sano al reconocimiento de los derechos de la naturaleza”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 99-100, 2014 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a Demetrio Loperena y Ramón Martín Mateo), pp.649-680, en concreto pp.656 y ss. También en el mismo sentido SIMÓN YARZA, F., “El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales”, *Revista española de derecho constitucional*, Año nº 32, Nº 94, 2012, pp.153-179.
 13. MARISCAL AGUILAR, C. Ma., “La protección del medio ambiente en la jurisprudencia de Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través de la consolidación del derecho al medio ambiente adecuado como parte del interés general en una sociedad democrática”, *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, nº 24, 2013.
 14. Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, 5-16 de Junio de 1972 (A/CONF.48/14/Rev.1), donde en su Principio 1 establece que: El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y, tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras. Accesible en <http://www.medioambiente.cu/declaracion_estocolmo_1972.htm>.
 15. Un ejemplo de este tipo de textos lo representa claramente la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes (<http://www.idhc.org/esp/12422_mambiente.asp>) que busca la actualización de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.
 16. Sentencia de la CIJ de 25 de septiembre de 1997 en el asunto Hungría contra Eslovaquia, conocido como *Asunto Gabcikovo-Nagymaros*.

ambiental como un derecho humano fundamental han sido realizados por la Corte Europea y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como por la jurisprudencia de los tribunales nacionales¹⁷.

La falta de unanimidad en la definición de *medio ambiente adecuado*¹⁸ no ha sido obstáculo para reconocerlo como un derecho humano, dado que, desde

-
17. En este sentido vid. TOMÁS MALLÉN, B. S. y JIMENA QUESADA, L., “El derecho al medio ambiente en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista general de derecho*, nº 618, 1996, pp.2135-2180; FERNÁNDEZ EGEA, R. M^a., “La protección del medio ambiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: últimos avances jurisprudenciales”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº 31, 2015, pp. 163-204; CASTILLO DAUDÍ, M., “El derecho al medio ambiente en los convenios regionales de derechos humanos: aportaciones de la jurisprudencia”, en J. ALVENTOSA DEL RÍO; R. M^a. MOLINER NAVARRO (Coords.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Enrique Lalaguna Domínguez*, Vol. 2, 2008, pp.1435-1454; Ídem, “Derechos humanos y protección del medio ambiente: nuevas aportaciones de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en M^a. L. ATIENZA NAVARRO; R. EVANGELIO LLORCA; M^a. D. MAS BADÍA; M^a. P. MONTES RODRÍGUEZ (Coords.), *Pensamientos jurídicos y palabras dedicadas a Rafael Ballarín*, 2009, pp. 223-228; Ídem, “Derechos humanos y protección del medio ambiente: Nuevas aportaciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de estudios europeos*, nº 51, 2009, pp. 99-108; GARCÍA SAN JOSÉ, D. I., “La protección del derecho al disfrute de un medio ambiente adecuado por el Tribunal Constitucional a la luz de los principios extraíbles de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: un análisis crítico”, en M. CARRASCO DURÁN; F.J. PÉREZ ROYO; J. URÍAS MARTÍNEZ; M.J. TEROL BECERRA (Coords.), *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Vol. 1, 2006, pp. 1873-1894; de OLIVEIRA MAZZUOLI, V.; DE FARIA MOREIRA TEIXEIRA, G., “Protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de derecho*, Año 14, Nº. 28, 2015, págs. 41-61.
18. Sobre la idea del derecho al medio ambiente adecuado vid. JORDÀ CAPITÁN, E., *El derecho a un medio ambiente adecuado*, Editorial Aranzadi, 2001; LOPERENA ROTA, D., *El derecho al medio ambiente adecuado*, Madrid, Cívitas, 1996; EMBID IRUJO, A. (Coord.), *El derecho a un medio ambiente adecuado*, Iustel, 2008; FRANCO DEL POZO, M., *El derecho humano a un medio ambiente adecuado*, Universidad de Deusto, 2000; JORDANO FRAGA, J., “El derecho a un medio ambiente adecuado”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 4, 1994, pp. 113-208; Ídem., *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, J. M. BOSCH EDITOR, 1995; Ídem., “El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado es un derecho subjetivo”, *I Congreso Nacional Derecho Ambiental*: Sevilla, abril 1995: Comunicaciones, 1996, pp.455-462; MONTES RODRÍGUEZ, M., “El derecho al medio ambiente adecuado”, *Revista española de derecho administrativo*, nº99, 1998, pp. 494-501; HERREROS EZQUERRO, M.; LOPERENA ROTA, D., “Los derechos humanos al medio ambiente adecuado y a su protección”, *Humana Iura: suplemento de derechos humanos*, nº6, 1996 (Ejemplar dedicado a: El derecho humano al medio ambiente), pp. 171-190; GARRIGA DOMÍNGUEZ, A. y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Notas sobre el derecho a un disfrutar de un medio ambiente adecuado”, en Á. A. SÁNCHEZ BRAVO (ed. lit.), *Políticas públicas ambientales*, 2008, pp.57-79; ORTEGA VALÍN, L., “El derecho a un medio ambiente adecuado y a la calidad de vida”, en C. MOLINA NAVARRETE/ J.L. MONEREO PÉREZ/ M^a N. MORENO

el núcleo fundamental del mismo se percibe que es un derecho que busca que se sostengan o se creen las condiciones esenciales en el entorno para que se haga efectiva la dignidad humana y, es por esto, que se sostiene con absoluta certeza que se trata de un derecho humano¹⁹.

El hecho que exista esta interdependencia entre el derecho al medio ambiente y otros derechos fundamentales ha dividido a la doctrina en el sentido que unos entienden que el derecho al medio ambiente refuerza el contenido de otros derechos y lo que debe hacerse es integrar los aspectos ambientales en la definición de los demás derechos humanos; otro sector mientras tanto, sustenta la necesidad de reconocer un derecho al medio ambiente indivisible y sustantivo, por ser el reflejo de una demanda social presente de vivir en un ambiente digno y *adecuado* ecológicamente, donde la persona pueda desarrollarse en armonía con la naturaleza.

Esta disparidad doctrinal repercute en la positivización de un derecho universal a un medio ambiente adecuado. La tradicional noción de soberanía de los Estados, la falta de instrumentos jurídicamente vinculantes y la justiciabilidad de este derecho debido a la indeterminación jurídica del objeto protegido y de la legitimación de los titulares del mismo, así como la ausencia de medios efectivos para su defensa y realización, han representado los principales obstáculos. A pesar de la casi nula existencia de instrumentos internacionales²⁰ (a salvo del *Convenio*

VIDA (Coords.), *Comentario a la constitución socio-económica de España*, 2002, pp.1637-1656; GALÁN VIOQUE, R.R. y CARRILLO DONAIRE, J.A., “¿Hacia un derecho fundamental a un medio ambiente adecuado?”, *Revista española de derecho administrativo*, nº 86, 1995, pp. 271-285.

19. En esta línea se reconoce con vocación global tal derecho en el *Convenio de Aarhus* de 25 de junio de 1998, que entró en vigor el 30 de octubre de 2001 y al que nos referiremos en los siguientes apartados.
20. Como señala BORRÀS PENTINAT, S., “Del derecho humano a un medio ambiente sano al...”, op.cit., pp.656 y ss., la Declaración de Principios sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos, anexo al Informe final presentado en el 46º periodo de sesiones de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, sería el primer texto internacional no regional en reconocer explícitamente la relación entre medio ambiente y derechos humanos en un derecho a un medio ambiente saludable. En el mismo se afirma que “todas las personas tienen derecho a un medio ambiente seguro, sano y ecológicamente racional. Este derecho y otros derechos humanos, entre los cuales los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, son universales, interdependientes e indivisibles” (doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9, de 6 de julio de 1994, p.72).

de Aarhus²¹) que declaren el derecho humano al medio ambiente sí existe un consenso generalizado de la necesidad de proteger el medio ambiente para la realización de los demás derechos fundamentales.

Cabe preguntarse si este consenso implícito sobre la necesidad de protección alcanza hasta el punto de limitar o condicionar los modos de contratación efectiva que el usuario/consumidor final pueda realizar o si la injerencia por parte del legislador comunitario al forzar los *choice editing* está justificada.

En España la justificación de la protección *efectiva* del derecho humano al medio ambiente se ha venido manteniendo a través de la interpretación de los artículos 9.2 y 45.1 CE como si de un verdadero derecho subjetivo se tratase, incluso de un derecho fundamental²². Los intentos de subjetivación de un derecho al medio ambiente se han visto alimentados sobremanera por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos inaugurada en la célebre Sentencia *López Ostra c. España*, de 9 de diciembre de 1994²³. Como es sabido, dicha jurisprudencia fue parcialmente asumida en nuestro país por la STC119/2001²⁴. Precisamente en

-
21. Sobre la incidencia del mismo sobre el Estado español vid. PEÑALVER I CABRÉ, A., “El derecho humano al medio ambiente y su protección efectiva”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 99-100, 2014 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a Demetrio Loperena y Ramón Martín Mateo), nota pie 3, p. 2333.
 22. Vid. algunas de estas posiciones en LOPERENA ROTA, D., *El derecho al medio ambiente adecuado*, Madrid, Civitas, 1996, p.50; LÓPEZ RAMÓN, F., “Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 95, 1997, p.358; DELGADO PIQUERAS, F., “El Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 38, 1993, pp.52-53; ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Madrid, Dykinson, 1995, p.76; CANOSA USERA, R., *Constitución y medio ambiente*, Madrid, Dykinson, 2000, p.100; JORDÁ CAPITÁN, E., *El derecho a un medio ambiente adecuado*, Cizur Menor, Aranzadi, 2001, p.153-154; IBÁÑEZ MACÍAS, A., “El medio ambiente como derecho fundamental”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 231, 2007, pp.147-148.
 23. Sobre la misma vid. CASINO RUBIO, M., “López Ostra C. España (STEDH de 9 de diciembre de 1994): la contaminación ambiental y el derecho a la vida privada y familiar”, en R. ALCÁCER GUIRAO; M. BELADÍEZ ROJO; J.M. SÁNCHEZ TOMÁS (Coords.), *Conflicto y diálogo con Europa: las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, 2013, pp. 419-442; LOZANO CUTANDA, B., “La ecologización de los derechos fundamentales: la doctrina López Ostra c. España, Guerra y otros c. Italia y Hatton y otros c. Reino Unido del TEDH y su recepción por nuestro TC”, *Civitas. Revista española de derecho europeo*, nº 1, 2002, pp. 175-205.
 24. STC 119/2001, de 24 de mayo de 2001, BOE núm. 137, de 08 de junio de 2001 (<http://hj.tribunal-constitucional.es/es/Resolucion/Show/4415#complete_resolucion&completa>). Sobre la misma vid. el comentario de CANOSA USERA, R., “Pretensiones ambientales en amparo constitucional. Comentario a

un voto particular a esta Sentencia, su propio ponente reivindicaba, en relación con el artículo 45.1 CE, “la conveniencia de mantener ese último escalón o contenido subjetivo del derecho a un medio ambiente para el desarrollo de la persona”²⁵.

A pesar de esto, España ha sido objeto de diferentes resoluciones declarativas por reiterados incumplimientos de las obligaciones que el *Convenio de Aarhus* impone a los Estados miembros²⁶ desde la ratificación del mismo mediante la Decisión 2005/370²⁷. Este Convenio establece tres mecanismos que funcionan a modo de pilares para proteger el derecho humano al medio ambiente (acceso a la información ambiental, participación pública administrativa y el acceso a la justicia), en los que introduce el requisito de exigencia de efectividad, aunque sea con diferentes matices de intensidad. Se marca así un horizonte claro que obliga a una transformación de la normativa existente para articular mecanismos *efectivos* de tutela del derecho humano al medio ambiente, donde el gran desafío de la protección judicial ambiental es desarrollar los requisitos generales aplicables a los tres supuestos de acceso a la justicia (art. 9.4 y 9.5 del *Convenio de Aarhus*).

Esta conceptualización del derecho al medio ambiente obviamente, aunque no sean ODS, también enmarca el proceso y el desarrollo de las líneas en las que el transporte aéreo y la contratación de estos servicios se ha de plasmar, ya que reconocido el derecho como principio y como norma dentro del seno comunitario, la normativa emanada dentro del sector del transporte aéreo no

la STC 119/2001, de 24 de mayo”, UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 10-11, 2º semestre 2002-1er semestre 2003, pp.697-716.

25. STC 119/2001, Voto particular del Magistrado Manuel Jiménez de Parga, nº 1, que se puede consultar en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4415#complete_resolucion&votos>.

26. Vid. como más destacado el comentado por JUSTE RUIZ, J.; SALAZAR ORTUÑO, E., “Incumplimiento por parte de España de las obligaciones del Convenio de Aarhus: comunicación ACCC7C/2008/24, el caso “senda de Granada”, en Murcia”, *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, nº 18, 2010, pp.181-196.

27. Decisión del Consejo de la Comunidad Europea 2005/370, de 17 de febrero de 2005, sobre la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, DOCE L 124, de 17 de mayo de 2005. Modificada por la Decisión del Consejo, 18 de diciembre de 2006, relativa a la aprobación, en nombre de la Comunidad Europea, de una enmienda al Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, DOUE nº 386, de 28 de diciembre de 2006.

puede aislarse o permeabilizarse ante éstas, por lo que serán marco o límite a la hora de diseñar la política de transportes aéreos comunitaria.

2.3. Evolución hasta los nuevos Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)

Todo este devenir entre el derecho del medio ambiente y los derechos humanos, se plasmó en lo que fueron los *Objetivos de Desarrollo del Milenio*²⁸, acordados por 189 países de las Naciones Unidas en el año 2000, donde se estableció un séptimo objetivo bajo la rúbrica “Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente”. Aunque los propósitos se pensaron para ser cumplidos en el año 2015, el *Informe 2014 de los Objetivos del Milenio*²⁹ ya advertía que, aunque se habían producido ciertos avances se estaba aún lejos de lograr el reto marcado.

Actualmente estamos inmersos en el lanzamiento de los *Objetivos de Desarrollo Sostenible*³⁰ por parte de Naciones Unidas³¹. En la Nueva Agenda 2015-2030 marcada³² se evidencia como los Estados adquieren nuevos compromisos al tiempo que se garantiza la protección de los Derechos Humanos, de modo que se han comprometido a proteger el medio ambiente y erradicar el hambre y la

28. Sobre el sentido y la implicación de estos vid. CALVO GARCÍA, M., “Los objetivos de desarrollo del milenio”, en *El derecho humano al desarrollo* / coord. por María Isabel GARRIDO GÓMEZ, 2013, pp. 229-251; ECHART MUÑOZ, E. y PUERTO SANZ, L.M., “Los objetivos de Desarrollo del milenio. Algunos apuntes críticos”, en *Revista española de desarrollo y cooperación*, N.º. 15, 2005, pp. 143-153; SOLETO MARTÍN, I. (Coord.), *Objetivos de desarrollo del milenio: una responsabilidad compartida*, Siglo XXI de España Editores, 2006; ABELLÁN HONRUBIA, V., “Del nuevo orden económico internacional a los objetivos de desarrollo del milenio”, en *Liber Amicorum profesor José Manuel Peláez Marón: Derecho Internacional y Derecho de la Unión Europea* / coord. por Manuel HINOJO ROJAS; José Manuel PELÁEZ MARÓN, 2012, pp.1-24.

29. Se puede consultar el Informe en <http://www.undp.org/content/undp/es/home/mdgoverview/mdg_goals/mdg7/>.

30. De manera resumida para ver las diferencias entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) vid. <<http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/la-agenda-de-desarrollo-sostenible/>>.

31. Toda la información sobre estos 17 nuevos objetivos se puede consultar en <<http://www.un.org/sustainable-development/es/>>. Oficialmente la agenda entró en vigor el 1 de enero de 2016.

32. Mediante la Resolución de la Asamblea General de 25 de septiembre de 2015, *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Doc. A/RES/70/1, de 21.10.2015.

pobreza, involucrando a otros actores en el proceso de desarrollo sostenible³³. Se comprometieron de este modo *inter alia* a la protección de la dignidad, a eliminar todas formas de discriminación, a garantizar la equidad y el estado de derecho y finalmente a proteger el medio ambiente y erradicar el hambre y la pobreza, involucrando a otros actores en el proceso de desarrollo sostenible:

De este modo es plausible utilizar la oportunidad de los nuevos ODS para crear mecanismos, estrategias o acciones para garantizar este derecho. Incluso cabría la idea de hacer tangible la búsqueda de la justiciabilidad creando las condiciones jurídicas para el ejercicio del derecho y eliminando los obstáculos existentes que impiden a las personas poder disfrutar del mismo. Incluso se prioriza el acceso a la justicia entendido éste como un mecanismo eficaz para reducir las desigualdades y fomentar sociedades más justas y pacíficas. Si con anterioridad se enfatizaba el papel de los Estados por garantizar los derechos básicos de las personas en el acceso a la justicia, con los nuevos objetivos se presenta sin duda una oportunidad para que a nivel nacional se puedan incluir medidas más eficaces y acciones para lograr este resultado.

Por lo tanto, cabría la necesidad de estudiar la creación de nuevas normas vinculantes o en el establecimiento de mecanismos para lograr los resultados esperados en dichos compromisos internacionales³⁴. El problema va a ser siempre el mismo, cómo conseguir encontrar esta justiciabilidad para asegurar el ejercicio material de este derecho al medio ambiente frente al desarrollo que necesita la industria aeronáutica o el marco regulatorio contractual del transporte aéreo.

3. El efecto de la *sostenibilidad* en el derecho aéreo actual

Los textos comunitarios señalan casi desde el inicio que un objetivo clave de la política común de transportes es el desarrollo sostenible. Ello exige una estrategia integrada que garantice a la vez el correcto funcionamiento de los sistemas de

33. *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, Our vision 8-9*, <<https://sustainable-development.un.org/post2015/transformingourworld>>.

34. En este aspecto vid. MARULLO, M^a. Ch., "Access to Justice and Forum Necessitatis in Transnational Human Rights Litigation", *Papeles en el Tiempo de los Derechos*, n° 5, 2015, p.14.

transporte de la UE, la promoción del desarrollo sostenible y, en consecuencia, la protección del medio ambiente.

Cuando hemos dicho antes, la evolución jurídica que experimentaron los derechos humanos pusieron de manifiesto, ya desde las primeras fases, que las obligaciones jurídicas de los Estados, en protección de dichos derechos, derivan no sólo de su consentimiento manifestado en acuerdos o convenios internacionales, sino también de principios de Derecho Internacional general como es el caso de los principios de *pacta sunt servanda* y buena fe, este último en su articulación de *estoppel*, que no permitiría a un Estado, en las relaciones con otros Estados, beneficiarse por ejemplo de sus contradicciones internas para incumplir con los acuerdos internacionales de los que es parte o lo imposibilitaría para contradecirse en un acto propio anteriormente cumplido y que ha inducido a terceros a comportarse en buena fe; en otras palabras, impediría actuar contra sus propios actos cuando estos han generado derechos o expectativas.

Debemos plantearnos que este principio general del Derecho internacional debería también orientar las actuaciones del Estado también respecto de sus ciudadanos y de las expectativas que estos tengan depositadas en la asunción de compromisos internacionales, sirviendo de criterio para que los tribunales, al determinar las responsabilidades en relación a la falta de cumplimiento de estas obligaciones, pudieran sancionar estas conductas. La determinación de estas responsabilidades y sus consecuencias jurídicas representa el objetivo central del Estado de Derecho para otorgar seguridad y certeza jurídica. Y esta seguridad y certeza ¿debería poder plasmarse en la elaboración de una obligatoriedad contractual para el usuario del transporte aéreo? En la medida que los ODS, los derechos humanos de tercera y posterior generación forman parte del acervo normativo de los Estados Miembros, ¿hasta qué punto la libre autonomía de las partes a la hora de contratar se puede ver constreñida u obligada a contratar o dejar de contratar un determinado trayecto aéreo sustituyéndolo por otro medio de transporte menos perjudicial desde el punto de vista ambiental?

Esta posibilidad implica que deben estar involucrados en el proceso de desarrollo de las sociedades nuevos actores como las empresas, de modo que, si se integran en sus objetivos empresariales estos principios o se construyen atendiendo al

marco referencial de los ODS, pasaríamos de una obligatoriedad entendida como límite a un objetivo en sí mismo.

3.1. Integración del medio ambiente en el ámbito del transporte aéreo

Este punto de partida para oscilar hacia la inclusión *ad intra* de los principios de defensa medioambiental, podríamos situarlo en el Reglamento (CEE) nº 1836/1993³⁵ que pronto fue objeto de dos importantes revisiones por medio de los Reglamentos (CE) nº 761/2001 y nº 1221/2009³⁶ introduciendo el sistema conocido por sus siglas en inglés EMAS, *European Union Eco-Management and Audit Scheme*. Esta última introdujo la elaboración de los documentos de referencia sectorial (DRS), que debían incluir las mejores prácticas de gestión ambiental (MPGA), lo que ha supuesto la actual Decisión (UE) 2016/611 al que hicimos referencia al inicio del trabajo y que ha supuesto la publicación del DRS del sector turístico en el que se hace referencia expresa (apartado 3.3.1) a la reducción del impacto ambiental de las operaciones de transporte.

La voluntariedad es clave en este momento de transición desde una concepción imperativa de la defensa de unos valores determinados (en nuestro caso la defensa y protección del medio ambiente plasmada en los ODS) a una concepción de inclusión de estos valores en la propia empresa o en el consumidor/usuario final del transporte aéreo. Aunque si bien es cierto que desde el momento en que el sistema tiene un carácter voluntario, el cumplimiento de las actuaciones dispuestas y de los parámetros marcados también será potestativo, en la medida que empresa y usuario sean copartícipes de esta concepción del sistema el desarrollo normativo adaptado a los ODS dejará de entenderse como un límite que

35. Reglamento (CEE) nº 1836/93 del Consejo, de 29 de junio de 1993, *por el que se permite que las empresas del sector industrial se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales*, DO L, nº 168, de 10 de julio de 1993, p. 1.

36. Respectivamente, Reglamento (CE) nº 761/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2001, *por el que se permite que las organizaciones se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS)*, DO L 114, de 4 de abril de 2001, p. 1 y Reglamento (CE) nº 1221/2009, *relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS)*, DO L, nº 342, de 22 diciembre de 2009, p.1.

reduce la libertad de elección en el transporte. El texto impone a la Comisión la obligación de elaborar documentos de referencia sectoriales para ayudar a las organizaciones a centrarse mejor en los aspectos ambientales más importantes de un sector permitiendo al mismo tiempo evaluar, notificar y mejorar el comportamiento ambiental de estas organizaciones.

Como apuntábamos en la introducción del trabajo, tanto la Decisión (UE) 2016/611 de la Comisión, de 15 de abril de 2016, *relativa al documento de referencia sobre las mejores prácticas de gestión ambiental, los indicadores sectoriales de comportamiento ambiental y los parámetros comparativos de excelencia para el sector turístico en el marco del Reglamento (CE) n° 1221/2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS)*³⁷, como el Reglamento (UE) n° 598/2014³⁸ *relativo al establecimiento de normas y procedimientos con respecto a la introducción de restricciones operativas relacionadas con el ruido en los aeropuertos de la Unión dentro de un enfoque equilibrado*, pueden ser entendidos como dos manifestación de la plasmación de los ODS en el transporte aéreo actual. El hecho de que los Considerandos (1) y (2) de este último comiencen hablando del desarrollo sostenible³⁹ debería ponernos sobre aviso de la importancia que ha alcanzado el tema.

Interesante señalar cómo la Decisión 2016/611 explicita en su apartado 3.3.1.) la inclusión de la aplicación del *choice editing* u orientación de las opciones del consumidor como método de minorar el impacto ambiental que pueden causar las operaciones de transporte. Sobre esta cuestión hemos de pensar que estamos hablando de una actividad, la del transporte aéreo de pasajeros, con

37. DOUE L, n° 104/27, de 20 de abril de 2016.

38. Reglamento n° 598/2014, de 16 de abril de 2014, DOUE de 12 de junio de 2014, n° L 173/65.

39. Dicen respectivamente ambos considerandos:

(1) *Un objetivo clave de la política común de transportes es el desarrollo sostenible. Ello exige una estrategia integrada que garantice a la vez el correcto funcionamiento de los sistemas de transporte de la Unión y la protección del medio ambiente.*

(2) *El desarrollo sostenible del transporte aéreo requiere la introducción de medidas dirigidas a reducir el impacto acústico producido por las aeronaves en los aeropuertos de la Unión. Dichas medidas deben mejorar el entorno sonoro en la zona que circunda los aeropuertos de la Unión con el fin de mantener o mejorar la calidad de vida de los ciudadanos y propiciar la compatibilidad entre las actividades de navegación aérea y las zonas residenciales, en especial en lo que se refiere a los vuelos nocturnos.*

estructuras organizativas complejas y heterogéneas, de modo que, una alteración en la orientación al mercado, o al menos sobre su demanda, provocará retos estratégicos a los que las empresas deben dar respuesta no solo de modo eficiente sino también eficaz, puesto que la orientación al mercado de una empresa es un elemento determinante de su resultado⁴⁰.

Es difícil en este momento adelantar los efectos directos que estas medidas pueden llegar a tener, tanto sobre una potencial mayor protección del medio ambiente, pero sobre todo sobre el modo en el que el consumidor se relaciona con las empresas de transporte aéreo. Recientes experiencias en otros campos también relacionados con los derechos humanos apuestan justamente por trasladar al consumidor esta carga de elección, de modo que las empresas se acogen de modo más o menos voluntario a unas prácticas en pro de la defensa de los derechos humanos que se quieran proteger, pero va a ser la elección del consumidor final quien premie o castigue a las empresas que no alcancen un determinado nivel de protección⁴¹. El problema que este tipo de prácticas presenta es el mismo sea el ámbito que sea, cómo conseguir que el consumidor actúe como de él se espera; en nuestro caso, cómo consigo yo convencer al usuario de un paquete turístico de que evite un vuelo “innecesario”, esto es, cómo le convenzo para que sea medioambientalmente responsable y realice un tramo de su trayecto por otro medio de transporte menos perjudicial para el medio ambiente. Obviamente será precisa una campaña de sensibilización y concienciación además de dar a conocer y difundir el contenido de esta normativa, de modo que el usuario de transportes se preocupe de saber que puede y debe ser socialmente responsable primando por tanto el valor de la protección al medio ambiente sobre otros aspectos: precio final, duración del trayecto, comodidad del transporte sustituido, etc.

40. Vid. en este sentido el trabajo de MARTÍN-CONSUEGRA NAVARRO, D., ESTEBAN TALAYA, Á., MOLINA COLLADO, A., “Orientación al mercado desde la perspectiva de la demanda: una aplicación al transporte aéreo”, en *Conocimiento, innovación y emprendedores: Camino al futuro*, J.C. AYALA CALVO (coord.), Universidad de La Rioja, 2007, p.1734, donde se analizan los factores y dimensiones determinantes de la orientación al mercado desde la perspectiva del consumidor.

41. Vid. en este sentido el trabajo de MUÑOZ FERNÁNDEZ, A. y SALES PALLARÉS, L., “Leyes internas de transparencia de multinacionales: los particulares como agentes de la lucha contra las nuevas formas de esclavitud”, en *La responsabilidad de la multinacionales por violaciones de derechos humanos*, ZAMORA CABOT, F.J., GARCÍA CÍVICO, J., y SALES PALLARÉS, L. (eds.), Universidad de Alcalá, 2013, pp.109 y ss.

En este sentido la labor que desempeña Naciones Unidas publicitando y difundiendo los ODS debería ayudar a concienciar de la necesidad de actuar como consumidores respetuosos con el medio ambiente. La UE por su parte mediante la Decisión 2005/370/CE⁴² que aprobaba en nombre de la Comunidad el *Convenio de Aarhus*, pretendía iniciar la sensibilización e implicación a los ciudadanos en las cuestiones medioambientales y mejorar la aplicación de la normativa medioambiental⁴³.

En la misma línea encontramos también como la propia UE ha integrado en su estrategia de política de transportes la protección sobre el medio ambiente. Habitualmente se dice que el transporte constituye un “problema” para el medio ambiente cuando en realidad su génesis está en la propia población que demanda ese servicio. Ahora bien, más que dos variables opuestas que se alejan y viajan separadas en el tiempo y en el espacio, hay que intentar aunarlas, que se respeten y que sus efectos nocivos sean los mínimos posibles. En este sentido ya en 1999⁴⁴

42. Decisión 2005/370/CE del Consejo de 17 de febrero de 2005, *sobre la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente*, DO L, nº 124 de 17.5.2005, pp.1-3.

43. Sobre el alcance que ha tenido el *Convenio de Aarhus* vid. PIGRAU I SOLÉ, A., y BORRÀS PENTINAT, S., “Diez años del convenio de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente”, en *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del convenio de Aarhus*, A. PIGRAU I SOLÉ (Coord.), 2008, pp. 21-84; GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, G., “Acceso a la información, participación y acceso a la justicia en cuestiones ambientales: del convenio de Aarhus a la sentencia Boxus”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº Extra 14, 2013 (Ejemplar dedicado a: Transparencia, participación ciudadana y Administración pública en el siglo XXI), pp. 433-472; YÁÑEZ DÍAZ, C., “El derecho a la información medioambiental: el Convenio de Aarhus y el Derecho español”, en *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, Año nº 40, Nº 224, 2006, pp. 125-154; GÓMEZ RODRÍGUEZ, J.M., “El uso de mecanismos innovadores para el cumplimiento del Convenio Aarhus”, en *Ecosostenible*, Nº. 58, 2009, pp. 38-49; SALAZAR ORTUÑO, E. y SANCHÍS MORENO, F., “El acceso a la justicia ambiental a partir del *Convenio de Aarhus*”, en *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, Nº. 12, 2007, pp. 75-94; SALAZAR ORTUÑO, E., y TÓTH NAGY, M., “La participación del público en la elaboración del Derecho Ambiental Internacional: el *Convenio de Aarhus*”, en *Revista internacional de investigación en Bioderecho*, Nº. 1, 2014 (Ejemplar dedicado a: Derecho, Salud y Medio ambiente (II Jornadas Internacionales de Bioderecho); NAVARRO BATTISTA, N., “Sociedad civil y medio ambiente: el impacto del convenio de AARHUS sobre administración de la Unión Europea”, en *Derecho ambiental y transformaciones de la actividad de las administraciones públicas* / coord. por L. CASADO CASADO, A. PALLARÉS SERRANO, 2010, pp. 17-56.

44. Vid. en este sentido la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, de 1 de diciembre de 1999, *Transporte aéreo y medio ambiente: retos del desarrollo sostenible*, COM (1999) 640 final - no publicada en el Diario Oficial y el Informe del

se plantean las instancias comunitarias los medios para mejorar los resultados medioambientales de las actividades vinculadas al transporte aéreo con el fin de compensar los efectos del crecimiento de dicho sector en el medio ambiente.

Diseña así una estrategia que integraba las preocupaciones ambientales en la política del transporte aéreo basada en varios pilares consistentes en: mejorar las normas técnicas medioambientales relativas al ruido y a las emisiones de gas; introducir incentivos económicos y normativos que aumenten las ventajas competitivas de los explotadores y usuarios que decidan utilizar las técnicas más novedosas y los métodos de explotación más respetuosos con el medio ambiente; y finalmente fomentar la investigación y desarrollo a largo plazo, introduciendo medidas de ayudas a los aeropuertos, de limitación del ruido y de conexión con otros medios de transporte. El objetivo final sería que el sector del transporte aéreo firmara acuerdos medioambientales voluntarios y actuara en el marco del sistema EMAS.

Justamente en esta idea de actuar en el marco del sistema EMAS por parte de las organizaciones, quiere marcar la senda que antes apuntábamos de iniciar un movimiento “voluntario” de prácticas *friendly* con el medio ambiente desde las organizaciones sin tener que llegar a la vía imperativa y coercitiva⁴⁵, aunque a similitud de otras normas que han optado por esta vía⁴⁶, han de hacer pública (aunque sea en la simple declaración medioambiental) *cómo han aplicado los indicadores de comportamiento ambiental, las mejores prácticas de gestión ambiental y los parámetros comparativos de excelencia específicos del sector que se describen en el*

Consejo de 6 de octubre de 1999 al Consejo Europeo de Helsinki *sobre la estrategia para integrar los aspectos medioambientales y el desarrollo sostenible en la política de transportes.*

45. El propio art. 3 de la Decisión (UE) 2016/611 de la Comisión, de 15 de abril de 2016, *relativa al documento de referencia sobre las mejores prácticas de gestión ambiental, los indicadores sectoriales de comportamiento ambiental y los parámetros comparativos de excelencia para el sector turístico en el marco del Reglamento (CE) n° 1221/2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS)*, DOUE L, n° 104/27, de 20 de abril de 2016, dice textualmente que: *El cumplimiento de los parámetros comparativos de excelencia definidos en el documento de referencia sectorial no es obligatorio para las organizaciones registradas en el EMAS, desde el momento en que el carácter voluntario del sistema confía a las propias organizaciones la evaluación de la viabilidad de tales parámetros en lo relativo a sus costes y beneficios.*

46. Vid. MUÑOZ FERNÁNDEZ, A. y SALES PALLARÉS, L., “Leyes internas de transparencia de multinacionales: los particulares como agentes...”, op.cit.

*documento de referencia sectorial para identificar las diversas medidas y actividades y, en su caso, para definir las prioridades en la mejora de su comportamiento ambiental*⁴⁷. En otras palabras, al realizar una auditoría, los verificadores medioambientales acreditados necesitarán que la organización les facilite pruebas de cómo se han seleccionado y tenido en cuenta los elementos pertinentes del DRS a la luz de los análisis medioambientales. No tienen que comprobar el cumplimiento de los parámetros comparativos de excelencia descritos, pero deben verificar las pruebas de cómo se ha utilizado el DRS como guía para determinar los indicadores y las medidas de carácter voluntario adecuadas que la organización puede aplicar para mejorar su comportamiento ambiental.

En lo que se refiere al ruido, la UE ha adoptado normas sobre la gestión del ruido en los aeropuertos comunitarios desde hace tiempo⁴⁸ que se basan esencialmente en las decisiones adoptadas en la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI). De hecho, y como pone de manifiesto en los considerandos del Reglamento nº 598/2014, la resolución A33/7 de la OACI fue la que introdujo el concepto de “enfoque equilibrado” con relación a la gestión del ruido estableciendo un método coherente para hacer frente al ruido de las aeronaves, de modo que se reconozca el valor de las pertinentes obligaciones jurídicas, los acuerdos existentes, la legislación en vigor y las políticas establecidas, sin prejuzgarlos, buscando reducir significativamente los riesgos de litigios internacionales en el caso de que los operadores de terceros países resulten afectados por restricciones

47. Art. 2 *in fine* de la Decisión (UE) 2016/611 de la Comisión, de 15 de abril de 2016, *relativa al documento de referencia sobre las mejores prácticas de gestión ambiental, los indicadores sectoriales de comportamiento ambiental y los parámetros comparativos de excelencia para el sector turístico en el marco del Reglamento (CE) nº 1221/2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales* (EMAS), DOUE L, nº 104/27, de 20 de abril de 2016.

48. Vid. la Directiva 2002/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de marzo de 2002, *sobre el establecimiento de normas y procedimientos para la introducción de restricciones operativas relacionadas con el ruido en los aeropuertos comunitarios*, DO L 85 de 28 de marzo de 2002, que marcó el inicio de esta regulación. Desde el 13 de junio de 2016, la Directiva 2002/30/CE se encuentra derogada por el art. 15 Reglamento 598/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014, *relativo al establecimiento de normas y procedimientos con respecto a la introducción de restricciones operativas relacionadas con el ruido en los aeropuertos de la Unión dentro de un enfoque equilibrado y que deroga la Directiva 2002/30/CE*, DO L 173, de 12 de junio de 2014.

operativas con relación al ruido⁴⁹. El Reglamento recoge también esta referencia ya que establece, para los casos en que se haya observado un problema de ruido, normas sobre el proceso que deberá seguirse para la introducción de restricciones operativas relacionadas con el ruido de manera coherente para cada aeropuerto concreto, al objeto de contribuir a mejorar el entorno acústico y de limitar o reducir el número de personas afectadas de manera significativa por los posibles efectos nocivos del ruido de las aeronaves, de conformidad con el *enfoque equilibrado*⁵⁰. Entendiendo por tal el proceso definido por la Organización de Aviación Civil Internacional con arreglo al cual se examina de forma coherente la diversidad de medidas disponibles, en concreto la reducción en origen de la contaminación acústica causada por las aeronaves, la ordenación y la gestión del suelo, los procedimientos operativos de atenuación del ruido y las restricciones operativas, para hacer frente al problema del ruido de la manera más rentable en cada aeropuerto concreto⁵¹. Será interesante observar en junio de 2021⁵² el informe para ver si realmente cual ha sido el impacto real de esta regulación del ruido.

4. Conclusiones

Las conclusiones van a ser breves, porque aún es pronto para poder concluir sin caer en la ligereza, si la introducción de los ODS y la protección del derecho humano al medio ambiente va a suponer un límite o un marco en el que deba desenvolverse el derecho aéreo en los próximos años. Ciertamente, y por analogía con

49. Se trabaja en la actualidad en una Propuesta de Decisión del Consejo *sobre la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, respecto a un instrumento internacional que han de elaborar los órganos de la OACI y que pretende propiciar la aplicación, a partir de 2020, de una única medida de mercado mundial para hacer frente a las emisiones de la aviación internacional*, Doc. COM (2016) 183 final, 2016/0094(NLE), de 8 de abril de 2016.

50. Art. 1 Reglamento nº 598/2014.

51. Art. 2.3. Reglamento nº 598/2014.

52. De acuerdo con el art. 13 Reglamento nº 598/2014: *Los Estados miembros remitirán a la Comisión información sobre la aplicación del presente Reglamento, previa solicitud. A más tardar el 14 de junio de 2021, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre su aplicación. El informe irá acompañado en su caso de propuestas para la revisión del presente Reglamento.*

lo que ha pasado en otros sectores, la inclusión de orientaciones al consumidor con la finalidad de una protección de un derecho humano (el del medio ambiente en este caso) puede, si se logra al mismo tiempo, una sensibilización del consumidor en estos temas, balancear el cambio. Esto implicaría conseguir que cualquiera de nosotros, enfrentados a la decisión de optar por el transporte aéreo o por otro medio alternativo de transporte en un vuelo innecesario de nuestro viaje, eligiéramos el menos dañino para el medio ambiente. Para que esto sea así serán necesarios varios condicionantes si queremos ser realistas: que la elección no implique un coste elevado (o simplemente un sobrecoste), que el tiempo invertido no sea excesivo (difícil de cuantificar cuándo lo es), que el impacto sobre el medio ambiente sea tangible, de modo que exista una “recompensa” moral por el esfuerzo realizado...es decir, falta una cultura y una educación medio ambiental intrínsecamente ligada a la relación privada particular, de modo que en nuestras actividades comerciales privadas, como pueden ser la compra de un título de transporte, la eficiencia y la sostenibilidad de bienes superiores o de derechos colectivos pesen tanto como el beneficio personal.

Vamos en la dirección y en sentido correcto, que ya es mucho, pero aún es pronto. De momento los ODS van a ser un límite, pero aspiraremos a que sean un marco de desarrollo de modo que acabemos convencidos de que *lo que está en peligro es la supervivencia de todo el planeta, lo cual obliga a “pensar globalmente y a actuar localmente”*.

REFLEXIONES SOBRE EL GESTOR AEROPORTUARIO DESDE EL DERECHO ADMINISTRATIVO

MARÍA ISABEL RIVAS CASTILLO

*Profesora Contratada Doctora
Derecho Administrativo
Universidad de Cádiz*

Resumen.

Cambios en el modelo de gestión de nuestros aeropuertos, la ruptura en la concepción clásica de unos bienes de tradición pública vinculados al servicio del transporte aéreo, nuevos protagonistas con voz y voto en el escenario aeroportuario, y modernos instrumentos de ordenación del sector, son algunas de las cuestiones que presentaremos a lo largo de las siguientes páginas. Un análisis jurídico, que desde la óptica del Derecho Administrativo nos permitirá reflexionar sobre la conjugación de necesidades imperiosas de nueva regulación, que afectan en los últimos tiempos incluso a pilares básicos de las Administraciones Públicas, y un sector protagonista en nuestra economía. La esencialidad del transporte, y en él, el desatacadado papel del transporte aéreo, es indiscutible en un país como el nuestro que desde el turismo abre sus puertas cada año a millones de visitantes. Veremos cómo la incesante necesidad por conseguir Administraciones Públicas más eficientes y menos burocráticas, una búsqueda sin descanso por la simplificación administrativa, y la aspiración en los últimos tiempos por el “adelgazamiento en el sector público”, han llevado a reconsiderar cuestiones de base como las relativas a las agencias estatales y las sociedades mercantiles, nuevas normas que de facto influyen en el modelo de gestión y desarrollo de los aeropuertos, una realidad que obliga a realizar una puesta a punto de cada una de las piezas del sector aéreo.

Palabras clave.

Gestión aeroportuaria, dominio público y bienes patrimoniales, agencias estatales, Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA).

Sumario.

1. Introducción. 2. El gestor aeroportuario. 2.1. De las Juntas Locales a Aena S.A.: un viaje fugaz en el tiempo. 2.2. La técnica del Real Decreto-ley como pistoletazo de salida para la transformación aeroportuaria: análisis de la situación a la luz del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, y del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio. 2.2.1 Principales novedades en el sector aeroportuario a finales de

2010. a) Adiós a la gestión integrada de la navegación aérea y los aeropuertos: la separación subjetiva y la puesta en marcha de nuevas formas de personificación en el sector. b) La transformación artificial de la naturaleza jurídica de los bienes aeroportuarios. c) La gestión individualizada de los aeropuertos de interés general. 2.2.2. Necesidades inminentes que afectan al sector aéreo en 2014: entre lo urgente y la dispersión normativa. 3. El fin del dominio público aeroportuario: desenlace o eclipse. ¿Por qué modificamos la naturaleza de los bienes que integran el patrimonio aeroportuario? 4. El documento de regulación aeroportuaria: en la “puerta de embarque” a la espera del nuevo instrumento de ordenación aeroportuaria. 4.1. Qué es el documento de regulación aeroportuaria y cuál debe ser su contenido. 4.2. Procedimiento de elaboración del dora. 5. Nuevas normas básicas reguladoras de la actuación administrativa y su proyección en el sector aéreo: el posicionamiento de las sociedades mercantiles en la nueva ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. Abandono a su suerte de las agencias estatales: objetivos incumplidos que conducen a su desaparición. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

1. Introducción

Los avances en la industria y la tecnología han ido reivindicando con ritmo el desarrollo de los diferentes medios de transporte: ferrocarriles más veloces y seguros; aviones con mayor capacidad, más ligeros y modernos; buques y embarcaciones con terminales de trabajo inteligente, o centros logísticos de última generación, hacen de los transportes un territorio ávido de nuevas experiencias. Junto a ello, las directrices globales de la economía mundial, esa “obsesiva” ruptura del espacio y la negativa a la distancia en las relaciones humanas y comerciales, han servido para apostar por el impulso de los diferentes medios de transporte: una carrera en la que la Unión Europea estaba comprometida a participar. Los nuevos objetivos, nóveles protagonistas o incluso transformaciones en el papel de los tradicionales, han llevado a revisar las herramientas jurídicas existentes en cada uno de los ámbitos del transporte; y entre ellos, el transporte aéreo no podía permanecer al margen, una realidad en la que nos adentraremos a lo largo de la presente Comunicación.

Situando el componente aeroportuario como nuestro objeto central de estudio, nos acercaremos a un escenario en el que el Derecho, y concretamente el Derecho público, ha visto “crecer” algunas de sus instituciones más emblemáticas; el servicio público, las obras públicas, la expropiación forzosa, o el propio dominio público han ocupado un espacio protagonista en la configuración jurídica de nuestros aeropuertos. Una realidad que se ha visto tambaleada en los últimos años por decisiones normativas.

No pocas normas se han visto afectadas por las nuevas decisiones de peso en el sector aeroportuario y que afectan directamente a la gestión de nuestros aeropuertos de interés general. Analizar cómo ha sido esa transformación de nuestro gestor desde los años noventa a la actualidad, poniendo de manera constante en una balanza pilares básicos de Derecho público, nos han motivado a reflexionar sobre la materia. Analizaremos las distintas fórmulas de gestión que han sido acogidas desde el ordenamiento jurídico para nuestros aeropuertos, y veremos cómo la naturaleza jurídica de éstos ha ido cambiando al compás de requerimientos justificativos de eficiencia económica, transformándose en verdaderos centros de negocio deseosos de rentabilidad. La proyección internacional cada vez mayor de nuestro gestor aeroportuario, la imposición de directrices de globalización, así como la concienciación del valor económico de su patrimonio público han servido, entre otros, para adoptar una nueva dirección en la trayectoria inicial de los aeropuertos de interés general.

2. El gestor aeroportuario

2.1. De las fallidas Juntas locales a Aena S.A.: un viaje fugaz en el tiempo

Con fecha de 19 de julio de 1927 sería aprobado el Real Decreto-ley núm. 1.197, nuestra primera norma sobre construcción y explotación aeroportuaria. Motivado por el deseo y la necesidad de impulsar y fomentar el desarrollo de la Aeronáutica en nuestro país, y como exponente de la que se consideró una obligación “ineludible” en las relaciones entre Europa y América, se fijarían las directrices básicas para la construcción de los enclaves aeroportuarios.

Según disponía el primero de sus artículos, por aeródromo se entendería *cualquier terreno o extensión de agua marina o dulce dispuesta para la partida y llegada de las aeronaves, considerándose como tales todos los aparatos que puedan estar o navegar en el aire*, y por aeropuerto, *cualquier aeródromo que cuente con la instalación de los servicios necesarios y auxiliares para la navegación aérea*¹. Los aeropuertos

1. Cuando el aeródromo tenga fines comerciales y se complete con edificios destinados a la atención de pasajeros y carga, estaríamos ante un aeropuerto.

se clasificaban en tres tipos: aquellos que estaban al servicio del Estado (destinados a los servicios militares, navales y demás servicios oficiales), los aeropuertos de servicio público o de interés general, y en tercer lugar, los particulares o privados, siendo el régimen aplicable distinto a unos y otros, sin perjuicio de la consagración de diferentes instrumentos de intervención administrativa en todos ellos. En cuanto a la gestión aeroportuaria, una actividad en la que debemos incluir las de construcción y explotación, la opción acogida fue entonces similar a la de los puertos de navegación marítima: la gestión aeroportuaria quedaría en manos de las distintas **Juntas o Patronatos de carácter local** que se crearían al efecto para cada uno de los aeropuertos de interés general, en las que se reunirían representantes tanto de las Administraciones públicas (Central y periférica, Diputaciones y Ayuntamientos) como de los grupos de afectados e interesados en el sector (Cámaras, Centros y Sociedades oficiales, así como particulares interesados y representantes de los puertos y jefaturas de obras públicas). Unos organismos locales que quedarían bajo la inspección y dirección del Consejo Superior de Aeronáutica.

Un marco de actuación establecido a principios del siglo XX y que nos recuerda en parte a la propuesta de gestión individualizada de nuestros aeropuertos de interés general consagrada en el *Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo* (BOE núm. 293, de 3 de diciembre de 2010), como tendremos ocasión de ver en líneas posteriores. Si bien una opción, el de la gestión individual, que tuvo pronto sus efectos positivos en el ámbito portuario, y que fijaría las bases de la organización actual de nuestros puertos de interés general (con la personificación de su administración y gestión en las actuales Autoridades Portuarias), no ocurrió lo mismo en el caso de los aeropuertos. Un intento fallido de gestión, el funcionamiento “no eficaz” de las Juntas locales llevó a que en apenas tres años se optase por el traspaso de sus funciones y responsabilidades a la Administración Central.

En 1958, al mismo tiempo que veía la luz la Ley sobre Régimen Jurídico de las Entidades Estatales Autónomas (LEEA), se creaba un nuevo órgano encargado de la gestión aeroportuaria: la **Junta Nacional de Aeropuertos**². Una nueva

2. Los intensos cambios en el transporte aéreo, la evolución de la técnica aeronáutica y la mejora de nuestros aviones, reivindicaría condiciones especiales en los aeropuertos, circunstancia que motivó la creación de un

corporación de derecho público, con carácter autónomo (organismo autónomo del Grupo B, según la clasificación dada desde la LEEA y el Decreto 1348/1962 de 14 de junio), que integrada en el Ministerio del Aire se haría cargo desde entonces de la gestión planificadora económica y administrativa de los aeropuertos; una entidad en cuyos órganos se daban cita representantes no sólo de su Ministerio matriz, sino además de otros Departamentos con intereses, como Hacienda, Gobernación, Comercio e Información y Turismo³.

En la Ley deAérea de 1960, se confirman las funciones del Ministerio del Aire en relación a la construcción, calificación, inspección y explotación de los aeródromos militares y de los aeropuertos y aeródromos públicos, sin llegar a especificar nada más (art. 42 de la Ley 48/1960, de 21 de julio)⁴.

A lo largo de los años 1971 y 1972 se desarrolló por vía reglamentaria la estructura orgánica de la Subsecretaría de Aviación Civil, confirmándose la adscripción a ésta del Organismo Autónomo “Aeropuertos Nacionales”. A partir de 1977, siendo ya parte de la Administración civil, al Organismo Autónomo Aeropuertos Nacionales se le irían atribuyendo distintas funciones relativas tanto al elemento infraestructural aeroportuario (calificadas como servicio público en el art. 13º del Real Decreto-ley 12/1978), como a la explotación de las redes de Ayuda a la Navegación Aérea (*Real Decreto-ley 12/1978, de 27 de abril, Real Decreto 990/1979, de 4 de abril y Real Decreto 2502/1979, de 3 de agosto*)⁵. Desde

Organismo que con carácter autónomo pudiese llevar a la práctica los proyectos acordados por el Ministerio del Aire en relación con los enclaves aeroportuarios. Fue así, como se justificó la creación en 1958 de la Junta Nacional de Aeropuertos, precedente inmediato del organismo autónomo “Aeropuertos Nacionales”. Entre sus actividades debemos destacar la elaboración del primer Plan Nacional de Aeropuertos, como respuesta a la necesidad de mejorar las infraestructuras aeroportuarias existentes.

3. BOE núm. 311 de 29 de diciembre de 1958, página 11938 y siguientes.
4. Una norma que mantiene la dependencia militar de la Administración aeronáutica civil, pero que muy pronto daría lugar a la reorganización del Ministerio del Aire. Integrada en este Departamento se crearía la Subsecretaría de Aviación civil, en sustitución de la Dirección General de Aviación Civil.
5. Según el artículo decimotercero del Real Decreto-ley 12/1978, de 27 de abril, sobre fijación y delimitación de facultades entre los Ministerios de Defensa y de Transportes y Comunicaciones:
El Organismo autónomo «Aeropuertos Nacionales», adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, ejercerá las funciones de coordinación, explotación, conservación y administración de los aeropuertos y aeródromos públicos civiles, en orden a la prestación del servicio público que se les encomiende. Un precepto claro en el que se especifican varios elementos esenciales en relación con nuestros aeropuertos: por un lado, el Ente encargado

1979, quedaban encuadrados en el organismo autónomo, además, los servicios de seguridad aeroportuaria.

Con la entrada en vigor de la Constitución de 1978 y la aparición de las Comunidades Autónomas, un criterio será esencial a la hora de determinar los aeropuertos cuya competencia corresponderá al Estado, y cuya gestión podría ser encomendada al organismo autónomo Aeropuertos Nacionales, nos referimos al interés general⁶. El Estado asume la competencia exclusiva, como en el caso de los puertos, de aquellos aeropuertos que sean considerados como “de interés general” (art. 149.1.20º de la CE), además del control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves. Las Comunidades Autónomas, por su parte, podían asumir como propias las competencias derivadas sobre los aeropuertos deportivos, y sobre aquellos que no desarrollasen actividades comerciales (art. 148.1.6º). De esta forma, se daba entrada a un nuevo tipo de aeropuerto civil: los aeropuertos autonómicos, que junto a los estatales y los privados dibujaban el panorama aeroportuario español en el último tramo del siglo XX. Con este propósito, en noviembre de 1981 por vía reglamentaria se aprobaban los criterios que servirían para calificar los aeropuertos civiles como aeropuertos de interés general (Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre)⁷. Pero a pesar de la regulación más o menos detallada de los criterios de

de su gestión, se presenta como un organismo autónomo, como Administración instrumental adscrita al nuevo Ministerio de Transportes y Comunicaciones; en segundo lugar, se expresan con claridad las funciones relativas a los aeropuertos que se le encomiendan: explotación, conservación y administración; el tipo de aeropuertos sobre los que despliega sus funciones: públicos civiles, y la tipología de la actividad encomendada: considerando a ésta como servicio público. Con todo, podemos afirmar que a finales de los años setenta, la gestión aeroportuaria civil conformaba un verdadero servicio público, responsabilidad de la Administración central, quien dejaba en manos de una única administración instrumental la materialización de las actividades en que consistía esa gestión. Un ente de naturaleza jurídica pública (entidad de Derecho público) que había sido dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios (acorde al art. 2º de la LEEA de 1958).

6. Un criterio, el del interés general, que como vimos en líneas previas ya se utilizaba entre la normativa reguladora del sector aeroportuario desde los años veinte, y que servía para clasificar en distintos tipos los aeropuertos (artículo 2 del Real Decreto- Ley de 19 de julio de 1927: aeropuertos de servicio del Estado, de servicio público o de interés general y particulares o privados).
7. Sobre el rango normativo necesario para regular los criterios que servirían para determinar qué aeropuertos eran de interés general tuvo la ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en 1984 (STC 68/1984), considerando a favor del reglamentario que, ante la ausencia de un precepto específico que determinase la

calificación, seconsiderarían aeropuertos de interés general de gestión directa estatal, los que en ese momento estaban siendo explotados por el Organismo autónomo Aeropuertos Nacionales (redacción dada en su versión original de 1981, pues tras la modificación de 2011 las referencias en cuanto al gestor se harían a la recién estrenada sociedad mercantil *Aena Aeropuertos S.A.*). Un criterio subjetivo que se ha mantenido en las normas posteriores de regulación aeroportuaria, tales como en la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, desde cuyo artículo 17.3 se declara que: [...] *la red de aeropuertos de interés general gestionados por Aena S.A., se califica de interés general*[...]; una opción similar a la acogida por el legislador estatal en 2003 al tiempo de regular el sector ferroviario (disposición adicional 9ª en su redacción original), pero que sería rechazada y declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 245/2012, de 18 de diciembre⁸.

El nuevo gran giro, precedente de los últimos acontecimientos en relación a la gestión de nuestros aeropuertos de interés general, se llevó a cabo en 1990 con la creación de un nuevo Ente público, Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), que vino a sustituir al organismo autónomo Aeropuertos Españoles, y que sin duda ha sido el protagonista indiscutible de nuestro sector durante varias décadas⁹. Aunque compartirían funciones y Ente matriz, la configuración de la

competencia de las Cortes Generales sobre la materia (calificación de los aeropuertos civiles de interés general), el responsable de establecer dichos criterios debía ser el Gobierno, como máximo órgano gestor del Estado (Fundamento Jurídico 4º).

8. El Alto Tribunal consideró que:

[...] el criterio subjetivo de delimitación de las infraestructuras que integran la red ferroviaria de interés general establecido en la disposición adicional novena no respeta los criterios de delimitación competencial en materia de ferrocarriles plasmados en los artículos 149.1.21º y 149.1.24º de la CE y en los correspondientes preceptos estatutarios. En efecto, una vez que el legislador estatal ha definido unos criterios para la integración de infraestructuras ferroviarias en la red ferroviaria de interés general, no resulta lógico ni tampoco constitucional que la definición de interés general que la red ferroviaria de interés general expresa se singularice simplemente por remisión a las infraestructuras que, en el momento de la entrada en vigor de la ley, venían siendo gestionadas por el Estado (F.J. 10º).

Un planteamiento que podría trasladarse al ámbito aeroportuario.

9. La nueva entidad, Aeropuertos del Estado y Navegación Aérea, fue creada por el artículo 82 de la Ley 4/1990, de 29 de junio de 1990, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, aunque su constitución efectiva quedaría suspendida hasta la entrada en vigor de su Estatuto, aprobado un año después por Real

nueva entidad gestora aeroportuaria representaría el primer paso hacia la que hoy es la empresa Aena S.A. Se acude de nuevo a la técnica de la Administración instrumental (o institucional). Un Ente de derecho público al que se le dota de personalidad jurídica propia, plenacapacidad pública y privada, cuya normativa de aplicación será primordialmente la específica, un modelo que en apariencia caería en desuso con la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado de 1997 (LOFAGE). Podemos afirmar, que en esencia, el legado de aquella opción organizativa de la Ley General Presupuestaria en su artículo 6.5 sería años más tarde acogida en la creación de las Agencias estatales (Ley 28/2006, de 18 de julio), aunque paradójicamente AENA para entonces se había convertido en entidad pública empresarial.

El movimiento hacia la liberalización económica que desde el Derecho comunitario se instauraría con ímpetu a principios de los noventa, tendría su calado en los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, un fenómeno del que el Derecho español no podía permanecer al margen. La realización de las libertades básicas sobre las que se estaba construyendo la actual Unión Europea, exigían un esfuerzo intenso de los Estados, en los que sería necesario replantear las fórmulas vigentes y su utilidad en la consecución de los objetivos ahora comunes. Un momento sin duda delicado para el Derecho administrativo el cual lejos de su desaparición, debía transformarse y adaptarse (S. Martín-Retortillo, 1989, pág. 42)¹⁰.

Por Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, administrativas y de orden social, la entidad AENA adoptaba la forma de “entidad pública empresarial” de las reguladas en el art. 43.1 letra b) de la LOFAGE¹¹. Un paso más hacia

Decreto 905/1991, de 14 de junio (Boletín oficial del Estado de 18 de junio de 1991), concretamente el 19 de junio de 1991.

10. En palabras del profesor Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, ante las novedades liberalizadoras del Derecho europeo: [...] *el Derecho administrativo se repliega, pero no se retira, ni desaparece ni queda al margen [...]* en Derecho Administrativo económico, vol. I, edit. La Ley, Madrid, 1989; como afirma el profesor José Luis PIÑAR MAÑAS, más que de crisis del Derecho público debería hablarse de su reconversión, en *Privatización de Empresas Públicas y Derecho Comunitario*, Revista de Administración Pública núm. 133, 1994, pág. 27.

11. En su redacción original, el legislador estableció en la Ley 6/1997 distintos tipos de organismos públicos entre los que se daban cita los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales, mientras que los primeros se correspondían con los antiguos organismos autónomos de carácter administrativo, las

la transformación de nuestras empresas públicas. AENA, integrada en el patrimonio empresarial de la Administración General del Estado, quedaba vinculada ahora principalmente al Derecho privado, salvo en la formación de la voluntad de sus órganos, al ejercicio de las potestades administrativas encomendadas, y aquellas otras que tuviese atribuidas de forma específica entre las normas que le fuesen de aplicación, como su estatuto o la legislación presupuestaria. Un modelo acogido en 1998 y que, salvo algunas modificaciones, ha estado vigente a finales del año 2010.

2.2. La técnica del Real Decreto-ley como pistoletazo de salida para la transformación aeroportuaria: análisis de la situación a la luz del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, y del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio

Tras casi veinte años desde que comenzase su actividad la entidad Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, un nuevo futuro había sido diseñado para el transporte aéreo y nuestros aeropuertos. Dos han sido los momentos clave en la toma de decisiones que han situado a nuestros aeropuertos ante un horizonte bien distinto del que podía imaginarse en los albores de la democracia: la creación de “Aena Aeropuertos S.A” en el año 2010, y el momento justo de su cambio de denominación por “Aena S.A” en julio de 2014.

2.2.1. Principales novedades en el sector aeroportuario a finales de 2010

a) Adiós a la gestión integrada de la navegación aérea y los aeropuertos: la separación subjetiva y la puesta en marcha de nuevas formas de personificación en el sector

Después de años de tranquilidad en la regulación del transporte aéreo desde la creación de AENA, y tras la Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de los servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los

entidades públicas empresariales abarcarían desde los previos organismos autónomos de carácter comercial, industrial o financiero a las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia del art. 6.1 letra b) y al resto de entes del sector público estatal del art. 6.5 de la Ley General Presupuestaria.

proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo, en diciembre de 2010 llegaría el momento de decir adiós a la gestión integrada de los servicios de navegación aérea y aeropuertos, mediante el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo¹².

Con el nuevo Real Decreto-ley en 2010 se volvería al esquema en el que la gestión y control del transporte aéreo se encomendaría a un órgano o entidad distinta a aquella que tuviese encomendada la administración y gestión de los aeropuertos. Sobre la excusa de la modernización y liberalización del sector aeroportuario, y el impacto positivo que sobre la economía resultaría de las nuevas medidas en este ámbito, el Gobierno adoptó por la vía del Real Decreto-ley medidas de hondo calado en el transporte aéreo y en los aeropuertos, siguiendo el modelo que años antes, concretamente desde el año 2008, se encontraba encima de la mesa del Ejecutivo.

Desde entonces, se daría un enfoque más empresarial a la gestión de los aeropuertos, que pasaba a estar en manos de una sociedad mercantil, “Aena Aeropuertos

12. La Ley 9/2010 de 14 de abril representa el primer paso normativo para un nuevo contexto en el transporte aéreo de nuestro país: la separación entre las actividades relativas a la navegación aérea y las propias del espacio aeroportuario se convertía en realidad, aunque aún faltarían algunos meses para que esa separación fuese además subjetiva, una opción que ya se barajaba desde hacía algún tiempo, pero no llegaría a materializarse hasta el mes de diciembre de 2010 (en el RDley 13/2010). Como nos recuerda la Profesora Cristina CASAMITJANA en su estudio sobre el mercado aeroportuario en nuestro país, el proceso de reforma comenzaría en agosto de 2008, cuando el Consejo de Ministros adoptaba el Acuerdo con el que se aprobaba el denominado “nuevo modelo de gestión aeroportuaria” a propuesta del Ministerio de Fomento. Tres eran los pilares sobre los que se diseñaba el nuevo plan de acción: por un lado, mantener a Aena como entidad pública empresarial, a la que se le encomendarían las funciones de navegación aérea, en segundo lugar, se crearía una nueva sociedad estatal (EGAESA) con forma de sociedad anónima, cuyo capital inicialmente correspondería a Aena, aunque ya se dejaba la puerta abierta a la posibilidad de dar entrada al capital privado hasta un máximo del 30 % de la sociedad; y en tercer lugar, se preveía la posibilidad de la participación de las comunidades autónomas en la gestión de los aeropuertos que aún siendo de interés general se encontraban en su territorio y representasen una gestión compleja. Sin duda, una opción que nos recuerda en los aspectos más esenciales al que posteriormente fue adoptado por el mismo Ejecutivo, y que desde el año 2010 han condicionado la realidad aeroportuaria de nuestro país. En Cristina CASAMITJANA OLIVÉ en *Análisis jurídico de la competencia en el mercado aeroportuario español. Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España*, edit. Tirant lo Blanch, Madrid, 2014.

S.A”, de titularidad estatal (cuyo capital correspondía íntegramente a la entidad responsable de las actividades derivadas de la navegación aérea: Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea – AENA-, integrado en el patrimonio empresarial de la Administración General del Estado – art. 166.2 de la LPAP)¹³. Con el objetivo de mejorar la gestión aeroportuaria, de las infraestructuras y actividades que se desarrollan en el espacio de nuestros aeropuertos, y no sólo las estrictamente aeronáuticas, e incentivar incluso la participación privada en la financiación de las grandes obras públicas proyectadas sobre este espacio, se daba un giro esencial en el sector. Cambio que llevaría a modificar su marco jurídico de actuación, pues se pasaba de una entidad pública empresarial a una sociedad mercantil, sin duda, una transformación intensa¹⁴.

Vayamos ahora hasta nuestro sector; al acercarnos al nuevo gestor aeroportuario presentado en 2010, “Aena Aeropuertos S.A”, vemos cómo éste se aleja del modelo de Administración diseñado sobre el texto constitucional y recogido en la LOFAGE, los principios de organización y funcionamiento son diferentes, las potestades administrativas inexistentes en el nuevo ente. Por otro lado, aunque es cierto que a las entidades públicas empresariales se les aplicarán las normas del Derecho privado, las excepciones a éste no son pocas (régimen jurídico de su personal, régimen patrimonial, de contratación, de control o presupuestario).

Nuevos pasos se darán en los años 2014 y 2015, como veremos, cuando la sociedad mercantil “Aena Aeropuertos S.A” cambia su denominación por la de

13. Aena Aeropuertos S.A quedó constituida el 31 de mayo de 2011, cuyo capital fue suscrito íntegramente y desembolsado por su único accionista: AENA.

14. Bien es cierto que la elección de la personificación de una entidad que queda en mano pública, y por lo tanto forma parte del sector público, la acogida de una forma pública o privada dependerá en última instancia de decisiones de gobierno sobre una materia concreta, lo que puede parecer una simple opción de política pública de nuestros dirigentes sobre un sector determinado. No es una decisión baladí, la realidad desde la óptica del Derecho es mucho más compleja; no consiste simplemente en elegir Derecho público o Derecho privado para el día a día de la nueva empresa, sino que antes de tomar una resolución deberían plantearse algunos interrogantes, pues las diferencias entre una y otra opción no son pocas. Deberíamos cuestionarnos si tanto las empresas de naturaleza jurídico-pública como las de naturaleza jurídico-privada están sujetas a los mismos principios constitucionales de actuación, principios básicos recogidos en el artículo 103 de la Constitución Española en aras a servir con objetividad a los intereses generales, pues recordemos que nuestra Carta Magna no reconoce distintos tipos de Administraciones públicas, no las clasifica, sino que utiliza un concepto amplio y flexible de Administración; a todas ellas van dirigidos los principios del art.103 y todas deberán actuar en pro del interés general.

“Aena S.A”, pues aun manteniéndose como entidad estatal con forma societaria (sociedades anónimas), el grado de participación del Estado en ellas será bien distinto, lo que se traducirá desde una perspectiva estrictamente jurídica en nuevos cambios dentro de su régimen jurídico.

Con la excusa de conseguir que la gestión aeroportuaria fuese más ágil, a finales de 2010 se le dotaba a la nueva entidad de estructura mercantil, una decisión que además beneficiaría al resto de actividades no estrictamente aeroportuarias que cada día son más numerosas e intensas en estos enclaves (pensemos en los denominados servicios complementarios, como las actividades comerciales, oficinas, servicios a los empleados (bancos, supermercados, etc.)), abriéndose además un campo próspero para conseguir mejoras en la financiación de las infraestructuras necesarias en nuestros aeropuertos de interés general. Pero lejos de mantener la titularidad plena sobre el capital de la entidad “Aena Aeropuertos S.A”, en la propia norma ya se adelantaba el deseo de abrir camino a la participación de capital privado (sin perder el control de la mayoría de su capital), lo que se traduciría en la venta a particulares de parte de su accionariado. Un deseo que se convirtió en realidad en febrero de 2015.

Una situación que puede hacer resurgir algunas cuestiones interesantes desde la óptica del Derecho público, que incidirían sobre la oportunidad o no de mantener la presencia de la Administración pública en actividades como la gestión aeroportuaria.

De ello se derivarían varios interrogantes: ¿hoy en día hay voluntad real de que la Administración pública siga vinculada a la gestión de los aeropuertos de interés general cuando se ha creado para ello una sociedad mercantil sometida al Derecho privado?, o desde otro punto de vista, ¿el Derecho privado, al que se acogen las sociedades mercantiles, como nuestro gestor aeroportuario, será suficiente e idóneo para responder a las necesidades de la sociedad relacionadas con los aeropuertos de interés general?, ¿la competencia exclusiva que sobre los aeropuertos de interés general asume la Administración General del Estado, y en ella, el Ministerio de Fomento, estaría suficientemente garantizada con este nuevo modelo de gestión?, en caso afirmativo, ¿por qué ha sido necesario “parchar” ese régimen jurídico privado del nuevo ente en el artículo 8 del Real Decreto-ley de 2010?, ¿no estaríamos forzando tanto al Derecho público como al Derecho

privado diseñando ese régimen jurídico de la sociedad gestora?, incluso dando un paso más, podríamos considerar que tras la separación subjetiva de actividades (navegación aérea y gestión de infraestructuras) hubiese sido más apropiado mantener la naturaleza jurídica pública del gestor aeroportuario, bajo la forma de entidad pública empresarial, a la que de facto se le aplica igualmente el Derecho privado con algunas especialidades, pero que como organismo público se vincula ineludiblemente a los principios de actuación administrativa y además puede ejercer potestades administrativas (entre otras, pensemos en la potestad sancionadora), todo ello en aras a salvaguardar con mayores garantías los intereses que se dan cita en los aeropuertos estatales.

Si la Administración asume la responsabilidad sobre un sector o parte de éste, y unos servicios que se consideran “de interés general”, acudiendo para ello a fórmulas societarias sometidas al Derecho privado, y además tenemos que situarla en condiciones de igualdad respecto a terceras empresas (en manos privadas) en un escenario de mercado, la consecuencia inmediata es que aquélla sea despojada de posibles privilegios, lo que se traduce además en la pérdida por los ciudadanos de las garantías que el ordenamiento jurídico reconoce a su favor en sus relaciones con las Administraciones públicas. Ello nos llevaría a cuestionarnos si verdaderamente con este modelo preferentemente económico podrían servirse con objetividad los intereses generales, o primarían los intereses económicos por encima de los de la colectividad, fracturando sólidos pilares del Derecho público y en él, del Derecho administrativo.

b) La transformación artificial de la naturaleza jurídica de los bienes aeroportuarios

Como veremos en epígrafes próximos, entre las grandes decisiones que afectaron a nuestros aeropuertos desde el Real Decreto-ley de 2010, ha sido la relativa al patrimonio aeroportuario (art. 9). Hasta ese momento, los bienes destinados a prestar servicios aeroportuarios (en sentido amplio) pertenecían al Estado y habían sido adscritos a AENA, como entidad encargada de la gestión de los aeropuertos de interés general. Unos bienes que formaban parte del dominio público; terrenos, instalaciones, infraestructuras, inmuebles, cuya vinculación y necesidad para la puesta en marcha de los servicios aeroportuarios, había sido razón

suficiente para dotarle de un régimen jurídico especial de protección: el de los bienes demaniales. Un destino que después de décadas sigue siendo el mismo, pero que a los ojos de nuestros Poderes Públicos ya no es justificación para que la Administración pública los proteja de la misma forma que venía haciéndolo hasta ese momento¹⁵.

Todos los bienes de dominio público estatal adscritos a AENA, salvo aquellos que estuviesen afectos a los servicios de navegación aérea, dejaban de tener naturaleza demanial, quedando integrados en el patrimonio de la sociedad “Aena Aeropuertos S.A” como bienes patrimoniales.

c) La gestión individualizada de los aeropuertos de interés general

Otra de las novedades presentadas en el Real Decreto-ley de 2010 afectaría a la gestión en cada aeropuerto, reflejándose la posibilidad de la gestión individualizada de éstos: bien a través de entidades filiales de “Aena Aeropuertos S.A”, que se crearían al efecto, bien mediante la correspondiente concesión a favor del sector privado. Una opción descentralizadora que, como ocurre en el sector portuario, bien planteada podría llegar a generar competencia entre aeropuertos de interés general, mayor transparencia en la financiación y permitiría la puesta en marcha de actuaciones orientadas a la autosuficiencia económica y autonomía de gestión aeroportuaria¹⁶.

15. El Real Decreto ley 13/2010, de 3 de diciembre, si bien fue aprobado por el Ejecutivo de acuerdo al art. 86.1 de la Constitución, sería necesaria su convalidado por el Congreso de los Diputados; un acuerdo que se adoptaría en la sesión celebrada en el Congreso con fecha de 14 de diciembre de 2010 (BOE núm. 309, de 21 de diciembre, en el que se publica la Resolución de 14 de diciembre de 2010, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras, para fomentar la inversión y la creación de empleo).

16. Desde el año 1966 se daría un giro en el rumbo de la estrategia financiera del sistema portuario de nuestro país: con la Ley 1/1966, de 28 de enero, de régimen financiero de los puertos españoles, se implantaba el modelo de explotación empresarial en nuestros puertos. Sin duda, un punto de inflexión en la política financiera del sistema portuario estatal. Desde entonces, el modelo ha intentado mejorarse y perfeccionarse, manteniendo en todo momento los objetivos de rentabilidad general de los activos portuarios y de autofinanciación, creando desde el año 2003 (por Ley 48/2003) como elemento corrector el Fondo de Compensación Interportuaria. Sobre el tema, María Isabel RIVAS CASTILLO en *Gestión y Financiación portuaria*, conferencia desarrollada en el marco del Curso: *Puertos: hacia una gestión eficiente, rentable y sostenible*, de

Aunque en apenas tres artículos (artículos 10 a 12 del RDley) se establecen las reglas que entrarían en juego si se optase por una fórmula de gestión individualizada en los aeropuertos de interés general (por acuerdo del Consejo de Ministros), de ellos podemos extraer algunas apreciaciones que sin duda son de interés y que nos harían reflexionar no sólo sobre el modelo de gestión aeroportuaria actual en nuestro país, sino de cómo se ha ido diseñando el nuevo escenario. Las dos opciones de gestión diferenciada de los aeropuertos, tanto la creación de entidades filiales, como la acogida de la fórmula concesionaria, nos plantean algunas dudas de carácter jurídico a tenor de lo dispuesto en la norma (que podrían diluirse de ser éste un análisis estrictamente económico). En el primero de los casos, la creación de una entidad filial del gestor aeroportuario, a la que se le aplicará el mismo régimen jurídico que a “Aena Aeropuertos S.A”, llevará a adoptar el correspondiente convenio de colaboración entre las dos entidades (filial y “Aena Aeropuertos S.A”), convirtiéndose la sociedad filial en mera sociedad gestora encargada de la administración, gestión y explotación del aeropuerto, pero en ningún caso se convertiría en titular del patrimonio aeroportuario. El segundo supuesto llevaría a adoptar la fórmula de la concesión, para lo que será necesario efectuar el correspondiente contrato de concesión de servicios aeroportuarios entre “Aena Aeropuertos S.A” y la empresa adjudicataria (adjudicación que deberá ajustarse al procedimiento de licitación pública de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales)¹⁷. A la hora de elegir a la empresa concesionaria, “Aena Aeropuertos S.A” puede directamente seleccionar a una empresa siguiendo el procedimiento de licitación de la Ley 31/2007, bien elegir a un socio con el que constituir una sociedad de economía mixta a la que se le adjudicará la gestión del aeropuerto (colaboración público-privada).

los XX Cursos Internacionales de Otoño de la Universidad de Cádiz en Algeciras, fecha 1 de diciembre de 2015. Sobre la gestión individualizada de los aeropuertos de interés general desde una perspectiva comparada ver Germá BEL I QUERALT y XABIER FAGEDA en *La reforma del modelo de financiación y gestión de los aeropuertos en España: ¿gestión conjunta o individual?* En Hacienda Pública española, núm. 196, 2011.

17. En este punto únicamente recordar que no se trata de un contrato administrativo de concesión de servicios públicos, pues los servicios aeroportuarios no tienen ésta calificación, sino que estaríamos ante un contrato privado, sin perjuicio de que su estructura sea similar a la de la concesión administrativa.

Una de las cuestiones que se regulan en el Real Decreto-ley en este punto, y que presenta cierta controversia es la relativa a las posibles expropiaciones. Si acudimos a las fórmulas de gestión individualizada del art. 10, ¿podríamos igualmente acudir a la institución jurídico-pública de la expropiación para adquirir bienes necesarios para el día a día de la actividad aeroportuaria?: según este precepto, tanto las empresas filiales como las concesionarias ostentarían los derechos y obligaciones propios de los beneficiarios derivados de la expropiación (pago del justiprecio, ocupación de los terrenos, cumplimiento del fin expropiatorio, etc.), pero esos bienes no se integrarían en su patrimonio, sino en el de “Aena Aeropuertos S.A”, ¿quién sería realmente entonces el beneficiario de esas expropiaciones?, sin lugar a dudas, la sociedad mercantil “Aena Aeropuertos S.A”¹⁸.

No podían faltar referencias a la exención sobre títulos de intervención administrativa, como las licencias y demás actos de control en relación con las obras de nueva construcción, reparación y conservación en el ámbito de los aeropuertos y de la zona de servicio, una técnica que ya viene siendo habitual en la regulación de las grandes infraestructuras¹⁹. Una dispensa que a tenor de la jurisprudencia del

18. Como señala la profesora Dolores UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO en su estudio sobre la institución de la expropiación forzosa, quedarían excluidos de la noción de beneficiario del artículo 3.1 del Reglamento de Expropiación Forzosa, aquellos sujetos que reciban un beneficio patrimonial que no sea exactamente la adquisición del bien o del derecho expropiado, en *Expropiación Forzosa y Beneficiario Privado: Bases constitucionales, régimen administrativo y Derecho Europeo*, Tesis doctoral, repositorio de la Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, 2014 (pág. 99).

19. Basta con asomarse a la legislación especial para encontrar numerosas referencias a la exención del control municipal consagrado en el artículo 84. 1 letra b) de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local de 1985 (Ley 7/1985, de 2 de abril); un precepto esencial a la hora de reflexionar en torno a la actividad de limitación de nuestras Administraciones Públicas, al contener en él los mecanismos esenciales de intervención administrativa sobre la actuación de los ciudadanos vigentes hoy día.

Entre otras, en la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, siguiendo la normativa anterior, encontramos esa exención en el artículo 7.3; en la Ley de Carreteras (Ley 37/2015, de 29 de septiembre), en su artículo 18.1; en el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y la Marina Mercante, en su artículo 60 sobre obras portuarias; o en el artículo 127 de la Ley de Aguas (aprobada por Real Decreto legislativo 1/2001, de 20 de julio) en relación a las obras hidráulicas de interés general. Tampoco podían faltar referencias a esta exención entre las normas de regulación aeroportuaria, como las que encontramos en el art. 166.3 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, al consagrar las zonas de servicio aeroportuario y el artículo 10.1 del Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, sobre la ordenación de los

Tribunal Constitucional, deberá compensarse con otras fórmulas de participación de las Administraciones territoriales cuyos intereses pudieran verse afectadas²⁰.

2.2.2. Necesidades inminentes que afectan al sector aéreo en 2014: entre lo urgente y la dispersión normativa

En julio de 2014, y de nuevo acudiendo a la técnica del Decreto-ley, el Gobierno aprobaría nuevas directrices relacionadas con la gestión de nuestros aeropuertos de interés general. Recordemos que en ese momento el gestor aeroportuario era ya “Aena Aeropuertos SA”, cuya denominación se modificaría por la de “Aena S.A”.

El Estado continúa reservándose la gestión directa de los aeropuertos de interés general, por lo que asume responsabilidades sobre: regulación y supervisión de los servicios aeroportuarios esenciales para la ordenación del tránsito y transporte aéreo, así como sobre aquellos otros que no siendo aeroportuarios se consideren imprescindibles para su funcionamiento; se encargará de fijar los servicios mínimos en caso de huelga; llevará a cabo la elaboración, aprobación y seguimiento de los Planes Directores; la regulación, aprobación y supervisión del Documento de Regulación aeroportuaria (DORA); y el ejercicio de la potestad sancionadora, entre otras. En cuanto a la gestión de los aeropuertos de interés general el legislador deja la puerta abierta a la participación en ella de las Comunidades Autónomas, pero habrá que estar a lo dispuesto en la legislación estatal sobre la materia y a los acuerdos adoptados en le seno de los Comités de Coordinación Aeroportuaria²¹.

Aeropuertos de Interés General y su zona de servicio (en ejecución de lo dispuesto por el artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social).

20. Sentencias del TC 40/1998 y 204/2002. En ellas, el Alto Tribunal reconocía la posibilidad de eliminar el control municipal en relación a las obras públicas siempre y cuando dos criterios fuesen respetados: por un lado, que las obras sectoriales representasen verdaderos intereses generales, y en segundo lugar, que la eliminación de la licencia o control municipal fuese sustituida por otras medidas de actuación.
21. Desde el artículo 13 del Real Decreto-ley 13/2010, se crearán nuevos órganos de naturaleza y composición mixta: los Comités de Coordinación Aeroportuaria en el ámbito de cada Comunidad Autónoma, cuyas funciones inicialmente serían consultivas y de asesoramiento en materia aeroportuaria. En el año 2012 (por Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad) se revisarían las funciones de los Comités de

Veamos a continuación algunas de las novedades más sobresalientes en relación con nuestro sector y que nos brindaría el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, que pocos meses después se transformaría en la Ley 18/2014, de 15 de octubre, tras su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia, de acuerdo con el artículo 86.3 de la Constitución²²:

- Se consagra la fórmula de “red de aeropuertos de interés general”: se apuesta por una gestión en red de los aeropuertos de interés general.
- La gestión de la red de aeropuertos se considera un servicio de interés económico general (una declaración que nos recuerda a la descripción de la administración de las infraestructuras de la RFIG como servicio de interés general y esencial para la comunidad – art. 19 de la LSF de 2003 ya derogada).
- Clasificación de los servicios aeroportuarios: en básicos, no esenciales, y servicios complementarios (explotación comercial y urbanística).
- Aparece una categoría nueva de servicios aeroportuarios: los servicios aeroportuarios básicos, cuyo régimen jurídico será especial²³.

Coordinación, y se fijarían las bases para que el Gobierno pudiera establecer su composición, en la que se darán cita representantes de las diferentes Administraciones públicas y grupos representativos cuyos intereses pudieran verse afectados en el espacio aeroportuario.

22. El Acuerdo de convalidación se adoptaría en el seno del Congreso el 10 de julio de 2014 (publicado en el BOE núm. 175, de 19 de julio de 2014); Sesión en la que además se acordaría si tramitación como proyecto de ley (aceptada por 304 a favor, y 1 en contra – Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados núm. 212, del 10 de julio de 2014, correspondiente a la Sesión plenaria núm. 199).
23. Los servicios aeroportuarios básicos serían aquellos servicios considerados necesarios para alcanzar los objetivos de interés general consagrados en la norma, objetivos tales como garantizar la movilidad de los ciudadanos, y conseguir la cohesión económica, social y territorial a través de la materialización efectiva del transporte aéreo. Unos servicios que no se delimitan directamente en la Ley 18/2014, de 15 de octubre, sino que por remisión tenemos que acudir a la Ley de Seguridad Aérea para conocer de qué servicios se trata (art. 68.2): aquellos servicios a cambio de los que la entidad gestora percibe una prestación patrimonial de carácter público (son servicios prestados directamente por el gestor aeroportuario). A la luz de la Ley 21/2003, tanto la prestación de servicios como la utilización de algunos bienes e instalaciones aeroportuarias vinculada a servicios concretos, estarán gravadas por prestaciones patrimoniales de carácter público (del artículo 31.3 de la CE), y desde su artículo 68.2 podemos señalar que son servicios aeroportuarios básicos: los servicios necesarios para la utilización de las pistas de los aeropuertos distintos a los de asistencia en tierra de aeronaves, pasajeros y mercancías; servicios de tránsito aéreo facilitados por el gestor aeroportuario (ya sea de manera directa o indirecta a través de proveedores de servicios de tránsito aéreo debidamente certificados); servicios de meteorología; servicios de inspección y control de pasajeros y equipajes; servicios orientados a

- Los ingresos del gestor aeroportuario relacionados con los servicios aeroportuarios básicos tendrán la naturaleza de prestaciones patrimoniales públicas.
- La gestión de los servicios aeroportuarios no esenciales y de los servicios comerciales quedará sujeta a las normas sobre competencia (libre mercado).
- Puesta en escena de un nuevo instrumento básico sobre las condiciones aeroportuarias: DORA.
- Cambio de denominación de Aena Aeropuertos S.A que pasa a ser Aena S.A, y de AENA que se convierte en ENAIRE.
- La aceptación de entrada de capital privado en Aena S.A.

Numerosas novedades que la norma nos pone encima de la mesa, que sumadas a las que su predecesora nos adelantó en 2010, presentan interesantes frentes que como juristas tenemos abiertos en un escenario cada día más complejo.

3. El fin del dominio público aeroportuario: desenlace o eclipse. ¿Por qué modificamos la naturaleza de los bienes que integran el patrimonio aeroportuario?

Los bienes que integran los aeropuertos de interés general destinados a conseguir que el transporte aéreo sea una realidad han sido integrados tradicionalmente en el dominio público; es más, a través de las diferentes normas del sector se ha ido forjando incluso la categoría de “dominio público aeroportuario”, como ya ocurriese en sectores similares como el portuario, y más recientemente el ferroviario (entre sus normas reguladoras se fueron catalogando a las grandes infraestructuras como bienes del “dominio público portuario” y “dominio público ferroviario”, respectivamente)²⁴.

permitir la movilidad general de los pasajeros y la asistencia necesaria a las personas con movilidad reducida; y los servicios que faciliten el embarque y desembarque de los pasajeros a las compañías aéreas a través de pasarelas y plataformas.

24. Referencias directas al “dominio público aeroportuario” las encontramos en normas y disposiciones tanto estatales como autonómicas, como por ejemplo en el Real Decreto 905/1991, por el que se aprueba el Estatuto de AENA; en distintas disposiciones relativas a la fijación de tasas, precios públicos y tarifas proyectados sobre el espacio aeroportuario (Resolución de 15 de julio de 1991 del Organismo Autónomo

Con firmeza, pero aún no sabemos si con acierto, a finales del año 2010 el Gobierno eliminaría de un plumazo el carácter demanial de unos bienes que siguen afectos al mismo fin público²⁵. Bienes que se han desafectado sin que su destino haya sido alterado, pero sí su titular: de la Administración General del Estado han pasado a ser de titularidad de una sociedad mercantil estatal²⁶.

La patrimonialización de los bienes aeroportuarios que desde la óptica del jurista y más aún desde la posición de un administrativista reclama una reflexión sosegada por las consecuencias inmediatas de convertir algo que era de dominio público, y que en esencia responde a los parámetros propios de los bienes del demanio, en un bien de naturaleza totalmente distinta: en bienes patrimoniales²⁷. Se han entregado al Derecho privado unos bienes que siguen utilizándose como soporte para el mismo fin, pero ahora despojados de la protección especial del

Aeropuertos Nacionales); en la Ley 13/1996 (artículos 156 y 166), de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social; en el Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, sobre la ordenación de los aeropuertos de interés general y su zona de servicio (artículo 10.2 y disposición transitoria única); en diferentes Leyes de Presupuestos generales del Estado hasta el año 2010; entre normas autonómicas de ordenación económica (como la Ley 14/2014, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón), o disposiciones relativas a los planes especiales de los sistemas generales aeroportuarios como la Resolución de 21 de septiembre de 2005 en el seno de la Comunidad Autónoma de Aragón relativa al aeropuerto de Zaragoza.

25. Una transformación que ha obligado a la Administración General del Estado (principalmente a los Ministerios de Fomento y de Hacienda y Administraciones Públicas) y al gestor aeroportuario a realizar numerosas actuaciones en aras a regularizar la nueva situación, entre otras, la inscripción registral a nombre de la Sociedad de todos los terrenos que se habían integrado en su patrimonio como propios, una labor que no ha resultado nada fácil ni pacífica.
26. “Aena Aeropuertos S.A” es titular de los derechos sobre los terrenos que conforman el recinto aeroportuario de los aeropuertos propios, exclusivamente civil, y de la parte de terrenos destinada al uso civil de los aeropuertos de uso conjunto con el Ministerio de Defensa. Sobre los terrenos de las bases aéreas y aeródromos militares abiertos al uso civil y de los helipuertos, que se encuentran sobre dominio público portuario, mantiene un derecho de uso, sin ser titular de esos terrenos. Sobre las actuaciones Ver Informe de Fiscalización de las operaciones patrimoniales y de constitución de Aena Aeropuertos S.A, del Tribunal de Cuentas, noviembre de 2014 (disponible en línea: <<http://www.tcu.es/tribunal-de-cuentas/es/search/alfresco/index.html?docTitle=aena>>).
27. Sobre los bienes patrimoniales de la Administración resultan muy interesantes e ilustrativas las reflexiones del Prof. González García, conocedor y experto en la materia; ver Julio V. GONZÁLEZ GARCÍA *Bienes patrimoniales y patrimonio de las Administraciones Públicas* en la obra colectiva Derecho de los Bienes Públicos, edit. Tiran Lo Blanch, Madrid, 2015 (3ª edición).

dominio público; el destino es exactamente el mismo, pero su régimen jurídico será totalmente distinto. Estaríamos sin duda ante un caso de desafectación utilizada como verdadero *artificio jurídico*, pues se ha acudido a ella por el hecho de que esos bienes van a pasar a una sociedad mercantil que, recordemos, no puede ser titular de bienes de naturaleza demanial (Embíd, 2003, pág. 296)²⁸. Siguiendo a la Profesora CHINCHILLA (2002): “*la única razón que impide clasificar como bienes demaniales a ciertos bienes afectos es que se encuentran, de hecho, arrendados a Entes no territoriales, lo cual se debe a ciertos prejuicios dogmáticos*”²⁹. Afirmaciones que podríamos trasladar a nuestro sector aeroportuario y a las últimas modificaciones que sobre la naturaleza de sus bienes ha llevado a cabo el legislador.

Podríamos hacer resurgir planteamientos que por parte de la doctrina administrativista vienen forjándose desde hace algún tiempo en relación con este tipo de bienes: en primer lugar, insistir en la esencialidad del destino de los bienes de naturaleza demanial, incluso por encima de la propia titularidad de éstos, máxime, en un escenario como el actual en el que prima la adopción de formas societarias por parte de las Administraciones públicas para la prestación y gestión de servicios de interés general, y que hasta hace bien poco quedaban principalmente en manos de entidades públicas. Otra opción, a la sazón de las decisiones de privatizar gestores de viejos servicios públicos (hoy convertidos en servicios de interés general o servicios esenciales) sería la de plantear una reconsideración o reformulación del contenido mismo del demanio público, y entre otras, deberíamos cuestionarnos si no sería positivo extender a estos bienes patrimoniales, como las infraestructuras aeroportuarias, los privilegios de los bienes públicos, superando la s rigideces que presenta la vieja institución del dominio público³⁰. O incluso podríamos acudir, como ya sugirió hace años la profesora Elisa MOREU (2003), a técnicas como el

28. Antonio EMBID IRUJO, en *Sociedades estatales para la construcción, explotación, adquisición y... de obras hidráulicas: nuevas reflexiones*, en la obra colectiva Estudios de Derecho Público Económico. Libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo, edit. Cívitas, Madrid, 2003.

29. Carmen CHINCHILLA MARÍN en *Bienes patrimoniales del Estado: concepto y formas de adquisición por atribución de la ley*, edit. Marcial Pons, Madrid, 2002, pág. 172.

30. Al respecto resulta muy interesantes las reflexiones de la profesora Elisa MOREU CARBONELL en el artículo doctrinal *Desmitificación, privatización y Globalización de los bienes públicos*, en la Revista de Administración Pública núm. 161 (2003).

diseño de las “obligaciones de dominio público” para los bienes de aquellos sujetos que realicen funciones públicas, independientemente de su naturaleza pública o privada, con el objetivo último de garantizar la integridad de estos bienes que están afectos a un fin de carácter público.

4. El Documento de Regulación Aeroportuaria: en la “puerta de embarque” a la espera del nuevo instrumento de ordenación aeroportuaria

4.1. Qué es el Documento de Regulación Aeroportuaria y cuál debe ser su contenido

Sin duda se presenta como una de las grandes novedades de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, en materia aeroportuaria; nos referimos al Documento de Regulación Aeroportuaria o DORA. Un instrumento de regulación estrictamente aeroportuaria, que con valor quinquenal, será elaborado desde la Administración General del Estado en el que se incluirá la información más relevante del sector, con el objetivo último de garantizar la accesibilidad, suficiencia e idoneidad de las infraestructuras aeroportuarias y la adecuada prestación de los servicios aeroportuarios básicos de la red de aeropuertos de interés general de Aena S.A (artículo 23 de la Ley). Dos serían pues los objetos esenciales de este instrumento que giran en torno a la red de aeropuertos de interés general: las infraestructuras e instalaciones aeroportuarias, por un lado, y los servicios (básicos) por otro. La gestión de la red aeroportuaria se presenta por el legislador como un servicio de interés económico general, con el que se garantizará en todo el territorio nacional la movilidad de los ciudadanos, y la cohesión económica, social y territorial. Una categorización, la de “servicio de interés económico general” que llevará a la sociedad gestora (“Aena S.A”) a asumir diferentes obligaciones, unas estarán relacionadas con el componente físico, directamente con las infraestructuras aeroportuarias, y otras, con su elemento prestacional, con los servicios básicos de interés general. En relación a las primeras, el gestor deberá: permitir el acceso a las infraestructuras e instalaciones aeroportuarias a empresas que presten sus servicios en este espacio, así como a los pasajeros; conseguir que esas instalaciones sean *suficientes*

para responder a la demanda que pudiera generarse en el espacio aeroportuario (por compañías aéreas, empresas y pasajeros), y mantener y conservar las instalaciones e infraestructuras en condiciones óptimas para su uso y aprovechamiento. En cuanto al componente prestacional, “Aena S.A” estará obligada a garantizar que los servicios aeroportuarios básicos (de interés general) se presten con la debida regularidad, calidad, seguridad y continuidad.

Un buen cúmulo de responsabilidades que nos recuerdan a las obligaciones de servicio público ya consagradas en relación con los transportes en el artículo 95 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Estabilidad Presupuestaria, acogidas concretamente en el transporte aéreo en rutas específicas³¹.

En cuanto al contenido del Documento de regulación aeroportuaria (artículo 29 de la Ley 18/2014), éste girará en torno a los dos pilares esenciales: infraestructuras y servicios. Información actualizada, previsiones de futuro, costes, incentivos, inversiones, etc., formarán parte de un documento con vocación quinquenal, que después de dos años desde que fuese presentado en el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, esperamos sea aprobado por el Consejo de Ministros en otoño de 2016³². El DORA establecerá: la información sobre la situación actual de la red de aeropuertos de interés general y su evolución; previsiones de tráfico por aeropuerto; estándares de calidad de las infraestructuras (campos de vuelo, terminales, y demás instalaciones relacionadas con los servicios aeroportuarios básicos); se indicarán los estándares de calidad de los servicios; condiciones mínimas de los servicios prestados en las instalaciones aeroportuarias, que se fijarán por razones de interés general; inversiones previstas en los cinco años; costes operativos y de capital calculados por anualidades (que informarán del grado de rentabilidad esperado en nuestros aeropuertos de interés general); valoración del ingreso anual máximo por pasajero (en el Anexo de la Ley se establece el método de cálculo); deberán plasmarse además en el

31. Sobre las obligaciones de servicio público en el transporte ferroviario son muy ilustrativas las reflexiones que el Prof. MONTERO PASCUAL, recoge en su artículo *La obligación de servicio público en el transporte ferroviario*, en Revista de Derecho de la Unión Europea, Madrid, diciembre 2013, páginas 127 a 150.

32. A tenor de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 5ª de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, el primer DORA deberá aprobarse y entrar en vigor en el plazo de tres años desde que lo haga la Ley, estableciéndose en la Disposición transitoria sexta algunas pautas que deberán tenerse en cuenta a la hora de elaborar ese primer Documento.

DORA los valores que permitan establecer incentivos o penalizaciones a los agentes que intervienen en las actividades que se desarrollan en el espacio aeroportuario (inversores, operadores aéreos, etc.); y finalmente, los costes por los servicios aeroportuarios básicos. Además, el DORA incluirá una estimación de tráfico aeroportuario para los 10 años siguientes al quinquenio en el que sea de aplicación.

4.2. Procedimiento de elaboración del DORA

Sobre el principio de colaboración interadministrativa consagrado en el artículo 20, en los artículos 24 a 27 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, se regula el procedimiento de elaboración del Documento de Regulación Aeroportuaria. En él participan diferentes órganos administrativos y de gobierno, desde la presentación de la propuesta por el propio gestor aeroportuario (que no olvidemos que hoy en día es una sociedad mercantil, participada sólo de forma mayoritaria por el Estado -el 51% del capital de la entidad pertenece al Estado mientras que el 49% restante está en mano privada-), a la aprobación definitiva por el Consejo de Ministros. Veamos a continuación algunas particularidades de interés.

“Aena S.A” deberá presentar ante la Dirección General de Aviación Civil una propuesta detallada en la que se contemplen todos los elementos del Documento de Regulación Aeroportuaria, tras llevar a cabo durante al menos dos meses las oportunas consultas con los grupos de interés sobre la red de aeropuertos de interés general (asociaciones de usuarios de la red, y compañías aéreas). Esa misma documentación, con la propuesta del DORA, será enviada por “Aena S.A” a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, y a los Comités de Coordinación Aeroportuaria constituidos. Si no se hubiese elevado la propuesta por “Aena S.A” en plazo (desde el 1 de enero hasta el 15 de marzo del año correspondiente), la Dirección General de Aviación Civil podrá iniciar de oficio la tramitación del procedimiento, aunque tendrá que dar audiencia tanto al gestor como a las asociaciones representativas de los usuarios. Una vez recibida la propuesta de “Aena S.A”, la Dirección General elaborará el Documento de Regulación Aeroportuaria, para elevarlo al Ministerio de Fomento, antes de que éste sea trasladado al Consejo de Ministros para su aprobación. En el desarrollo del procedimiento de elaboración se recabarán por la Dirección General de Aviación

Civil diferentes informes (facultativos y no vinculantes, en aplicación del artículo 83 de la LRJAPyPAC, pues la Ley de 2014 no especifica lo contrario): de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, y de la Dirección General de Política Económica del Ministerio de Economía y Competitividad, en relación a las cuestiones de cada una de sus competencias (el plazo para emitir el informe será de dos meses). Elaborado el texto del DORA junto a los informes será elevado al Ministerio de Fomento para que desde éste se presente la correspondiente propuesta al Consejo de Ministros, quien se encargará de su aprobación previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

El Documento de Regulación Aeroportuaria tendrá vigencia quinquenal, entrando en vigor a fecha de 1 de enero del año siguiente a su aprobación por el Consejo de Ministros³³. Durante su vigencia, y sólo por causas excepcionales (nunca imputables al gestor “Aena S.A”) podrá revisarse el Documento de Regulación Aeroportuaria, motivadas por desastres naturaleza, actos terroristas o situaciones bélicas³⁴.

5. Nuevas normas básicas reguladoras de la actuación administrativa y su proyección en el sector aéreo: el posicionamiento de las sociedades mercantiles en la nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Abandono a su suerte de las Agencias Estatales: objetivos incumplidos que conducen a su desaparición

Hace apenas unos meses, el primero de octubre, el Boletín Oficial del Estado sacaba a la luz dos Leyes esperadas principalmente por los administrativistas: las dos normas que devolverían al procedimiento administrativo y al régimen jurídico de

33. La aprobación de los sucesivos Documentos deberá llevarse a cabo antes del 30 de septiembre del último ejercicio en que resulte aplicable, salvo acuerdo de su prórroga por un año más.

34. El procedimiento de revisión se iniciará de oficio por la Dirección General de Aviación Civil, quien dará audiencia a “Aena S.A” para que le brinde la información que fuese necesaria, o bien por petición directa de la gestora aeroportuaria.

la Administración un escenario propio en el ordenamiento jurídico. Si en el año 1992 se unieron dos leyes emblemáticas del Derecho Público: la Ley de Régimen Jurídico de la Administración Pública, de 20 de julio de 1957, y la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, después de algo más de veinte años han vuelto a adquirir su espacio propio. Impulsadas desde una Comisión de expertos *ad hoc*, la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA), desde el año 2012 se han propuesto numerosas reformas, que incluso a modo de reajustes normativos, pretendían un adelgazamiento efectivo de nuestras Administraciones Públicas, o siguiendo la tónica generalizada, lograr un adelgazamiento y racionalización en nuestro sector público.

Es así como llegamos a la revisión de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992; una reflexión, que motivada principalmente por la integración de las normas básicas de actuación administrativa y las que desde hacía algún tiempo dibujaban el nuevo escenario normativo de la administración electrónica (protagonizado fundamentalmente por la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos), nos ha llevado a encontrarnos encima de la mesa con las dos leyes que ahora consideramos: la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Veamos algunos aspectos que regulados en ellas afectan frontalmente a nuestro sector aéreo, y concretamente al gestor aeroportuario y a su naturaleza como sociedad mercantil.

Será la Ley 40/2015, de Régimen jurídico del Sector Público (LRJSP), la que nos ofrece una regulación específica de las sociedades mercantiles, si bien, será sobre el mismo concepto que ya se consagró en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, ahora su regulación es mucho más detallada y precisa que la contenida incluso en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado de 1997 (en el Título II de la LRJSP se regula la organización y funcionamiento del sector público institucional, dedicando el Capítulo V a las sociedades mercantiles estatales). “1. Se entiende por sociedad mercantil estatal aquella sociedad mercantil sobre la que se ejerce control estatal [...]” (artículo 111.1 de la LRJSP), incluyendo aquellas sociedades mercantiles sobre las que la participación de la Administración General del Estado o alguna de sus entidades

sea superior al 50 por 100, modelo en el que tendría cabida nuestra entidad “Aena S.A”, aún después de la venta de parte de su capital (como vimos en líneas previas, fue del 49% en febrero de 2015). Con la entrada en vigor de la Ley (el próximo 2 de octubre de 2016), se llevará a cabo un pequeño cambio en cuanto a su denominación, incluyendo la indicación final de “sociedad mercantil estatal” o la abreviatura “S.M.E”.

En relación a la gestión por parte de la Administración General del Estado sobre las sociedades mercantiles estatales, el legislador ha querido recordar que aquélla está vinculada a principios básicos de actuación: *eficiencia, transparencia y buen gobierno*; para ello, se promoverán por parte de la Administración las buenas prácticas y códigos de conducta adecuados, sin perjuicio de la supervisión general que podrá ejercer el accionista sobre el funcionamiento de la sociedad mercantil estatal (artículo 112 de la LRJSP). Desde la Ley 40/2015 se establecen numerosas restricciones para la creación de nuevos entes de nuestro sector público institucional, los organismos y entidades estatales sólo podrán crearse por normas de rango legal, salvo en el caso de las sociedades mercantiles para las que bastará la autorización del Consejo de Ministros, a la que habrá que acompañar una propuesta de estatutos y de un plan de actuación en el que será esencial que se incluyan: las razones que motivaron su creación, un análisis que justifique que la forma jurídica propuesta (sociedad mercantil) es más eficiente que la creación de un organismo público, y los objetivos anuales e indicadores para medirlos³⁵.

Una novedad interesante es el régimen de responsabilidad aplicable a los miembros de los consejos de administración de las sociedades mercantiles estatales que hayan sido designados por la Administración General del Estado. De acuerdo con el artículo 115 de la Ley, la responsabilidad que le corresponda al empleado público como miembro del consejo de administración, será directamente asumida por la Administración titular que fue la encargada de su designación, sin perjuicio de que ésta pueda exigir de oficio al

35. Resultado de las propuestas elevadas por la *Subcomisión de Administración Institucional* de la CORA en relación al procedimiento de creación de un organismo nuevo, al respecto ver Informe sobre la reforma de las Administraciones Públicas presentado por la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas presentado el 21 de junio de 2013, texto disponible en línea: <http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/web/areas/reforma_aapp/INFORME-LIBRO/INFORME%20LIBRO.PDF>.

empleado público la responsabilidad por daños causados cuando hubiera mediado dolo, culpa o negligencia graves de acuerdo a las normas sobre responsabilidad patrimonial³⁶.

Se especifica el régimen jurídico de las sociedades mercantiles en el artículo 113; las sociedades mercantiles estatales se registrarán por lo dispuesto en la Ley 40/2015, en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas de 2003, y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en relación con las materias en las que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de personal, control económico-financiero y de contratación (como vemos, un escenario muy similar al precedente). Como hasta ahora, las sociedades mercantiles no tendrán facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública, pero se incluye la posibilidad, si bien como algo excepcional, de que una norma de rango legal atribuya a estas entidades la posibilidad de ejercer potestades administrativas. El personal al servicio de las sociedades mercantiles estatales, incluido su personal directivo, se registrará por el Derecho laboral.

Otra de las modificaciones que entrarán en vigor el próximo mes de octubre, afecta directamente a nuestra Agencia Estatal de Seguridad Aérea; como consecuencia del incumplimiento de los objetivos que en su día se propuso el legislador en la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la Mejora de los Servicios Públicos, se ha adoptado por el legislativo la decisión de suprimir las Agencias estatales, eliminando esta categoría del artículo 84 de la LRJSP, en el que se regulan los diferentes tipos de entidades que integrarán el sector público³⁷. De acuerdo con la Disposición adicional 4ª, las ocho Agencias estatales, y entre ellas la AESA, deberán adaptarse en el plazo de tres años desde la entrada en vigor de la Ley a los modelos referidos en la nueva normativa.

36. En este punto, habrá que estar a lo dispuesto en la Ley 40/2015, en su Título Preliminar, Capítulo IV, Sección 2ª, sobre responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas, por un lado, y las reglas procedimentales incluidas en la Ley 39/2015, por otro.

37. La nueva clasificación del sector público estatal quedará reducido a los siguientes tipos de entidades (art. 84 de la LRJSP):

Organismos públicos: organismos autónomos y entidades públicas empresariales.

Autoridades administrativas independientes, sociedades mercantiles estatales, consorcios, fundaciones del sector público y fondos sin personalidad jurídica.

6. Conclusiones

Desde que el transporte aéreo aterrizase en nuestra vida, y ávido de regulación en nuestro Derecho, numerosas son las normas que han ido apareciendo para diseñar con paso firme el escenario de actuación de este medio, si bien tardío en su origen, de velocidad acusada en su expansión y posicionamiento entre los diferentes modos de transporte. A lo largo de las páginas que preceden se han analizado algunas cuestiones que consideramos de interés desde la óptica del Derecho público. Reflexiones en voz alta desde las que podemos lanzar distintas conclusiones con las que quisiéramos terminar este pequeño estudio.

Situando como protagonista a la gestión aeroportuaria y su elemento subjetivo, se han analizado las diferentes fórmulas jurídicas acogidas por el legislador para la administración y gestión de los aeropuertos de interés general. Desde un modelo de gestión directa centralizada en órganos integrados en los Departamentos ministeriales con competencia sobre la materia, a la creación de organismos públicos (administración instrumental), hasta llegar a fórmulas de gestión directa descentralizada como la actual, creando al efecto una sociedad mercantil estatal que si bien durante sus primeros años pertenecía íntegramente a la Administración General del Estado (concretamente a AENA, entidad pública empresarial encargada actualmente de la gestión del tráfico y transporte aéreo), hoy en día, el Estado es dueño únicamente del 51% del capital social de la sociedad aeroportuaria. Aún siguiendo un modelo centralizado de gestión, el legislador deja la puerta abierta a la gestión individualizada de los aeropuertos estatales, ofreciendo dos fórmulas diferentes: creación de sociedades filiales o acudiendo a contratos privados de concesión por parte de “Aena S.A”, sin que en ninguno de los casos se reconozca autonomía e independencia en la gestión real en estos aeropuertos.

Una de las novedades más llamativas acogidas en el sector fue la transformación del dominio público aeroportuario en bienes de naturaleza patrimonial, una decisión adoptada en el año 2010, que bien puede generar posicionamientos nada pacíficos sobre la oportunidad de esta medida. La proliferación de sociedades de naturaleza privada para la gestión de actividades que tradicionalmente han estado en mano pública, y la patrimonialización de los bienes necesarios para la puesta en marcha de estas actuaciones, han llevado a reconsiderar las bases esenciales de

instituciones clásicas del Derecho Administrativo. Al respecto, no han faltado voces de estudiosos del Derecho que apuestan por una adaptación necesaria de nuestra disciplina. Ese “ser menos dogmáticos” que el Profesor MARTÍN REBOLLO, anunciaba hace algún tiempo, como elemento esencial para el futuro de nuestro Derecho Administrativo, tendría una acogida fabulosa en el sector aeroportuario, pues las últimas decisiones normativas nos han demostrado la necesidad de volver sobre categorías clásicas como la del dominio público o el servicio público, pero desde una óptica totalmente distinta, lo que nos llevaría a dibujar a una Administración pública adaptada, mucho más moderna pero sin sacrificar su esencia.

La presentación del Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA) es otra de las apuestas de interés en el sector en los últimos tiempos. Novedades que han sido expuestas junto a algunas modificaciones que vendrán de manos de normas básicas de actuación administrativa.

7. Bibliografía

ALMONACID LAMELAS, V. (2013), “Sociedades Mercantiles Locales: regreso al Derecho”, en Revista de Derecho Local, diciembre 2013.

BEL I QUERALT y XABIER FAGEDA (2011), “La reforma del modelo de financiación y gestión de los aeropuertos en España: ¿gestión conjunta o individual?”, en Hacienda Pública Española, núm. 196, 2011.

CALATAYUD PRATS, I. (2014), “El nuevo régimen jurídico de los aeropuertos: una privatización incompleta”, en Revista General de Derecho Administrativo, núm. 37, 2014.

CASAMITJANA OLIVÉ, C. (2014), Análisis jurídico de la competencia en el mercado aeroportuario español. Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España, Tirant lo Blanch, Madrid.

CHINCHILLA MARÍN, C. (2002), Bienes patrimoniales del Estado: concepto y formas de adquisición por atribución de la ley, Marcial Pons, Madrid, pág. 172.

COSCULLUELA MONTANER, L. (2011), Derecho Público Económico, Iustel, Madrid.

CUERNO REJADO (2008) *Aeronavegabilidad y Certificación de Aeronaves*, editorial Paraninfo S.A, Madrid.

EMBED IRUJO, J. (2003), “Sociedades estatales para la construcción, explotación, adquisición y... de obras hidráulicas: nuevas reflexiones”, en *Estudios de Derecho Público Económico. Libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Cívitas, Madrid.

ESCUIN PALOP, V. (1983), “La intervención del beneficiario en el procedimiento expropiatorio”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102 (1983).

FERNÁNDEZ DE VELASCO, R. (1929), “El acto administrativo (exposición doctrinal y estudio del Derecho español)”, en *Revista de Derecho Privado*, edit. Madrid – V. Suárez, 1929.

GONZÁLEZ GARCÍA, J. (2015), *Bienes patrimoniales y patrimonio de las Administraciones Públicas en Derecho de los Bienes públicos*, 3ª edición, Tirant Lo Blanch, Madrid.

MARTÍN-RETORTILLO, S. (1989), *Derecho Administrativo económico*, vol. I, La Ley, Madrid.

MONTERO PASCUAL, J. J. (2013), “La obligación de servicio público en el transporte ferroviario”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, Madrid, diciembre 2013.

MOREU CARBONELL, E. (2003), “Desmitificación, privatización y Globalización de los bienes públicos”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 161.

PIÑAR MAÑAS, J. L. (1994), “Privatización de Empresas Públicas y Derecho Comunitario”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 133.

UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, D. (2014), *Expropiación Forzosa y Beneficiario Privado: Bases constitucionales, régimen administrativo y Derecho Europeo*, Tesis doctoral, repositorio de la Universidad de castilla-La Mancha, Ciudad Real.

LA FINANCIACIÓN PÚBLICA A LOS AEROPUERTOS REGIONALES EUROPEOS TRAS LA PUBLICACIÓN DE LAS DIRECTRICES DE LA AVIACIÓN CIVIL DE 2014

ARMANDO VÍCTOR CASAL FREIRÍA
Doctor en Derecho y Economía
Universidad de Sassari

Resumen.

En abril de 2014 la Comisión Europea publicó sus terceras Directrices de la Aviación Civil. En este nuevo texto adaptó el aeroportuario europeo regionales a la nueva realidad económica y jurídica. Pasados casi tres años, en el presente artículo se propone un detallado análisis y estudio, así como de un enfoque crítico de los nuevos principios y criterios contenidos en el texto normativo comunitario en materia aeroportuaria, teniendo presente la práctica decisional de la Comisión.

Palabras clave.

Ayudas estatales, sector aéreo, Derecho de la Unión Europea, directrices.

Sumario.

1. Introducción. 2. Marco jurídico precedente a la publicación de las directrices 2014. 3. Las directrices 2014. 3.1. Las ayudas a la inversión aeroportuaria. 3.2. Ayudas de funcionamiento aeroportuario. 4. Conclusiones y comentarios finales. 5. Bibliografía.

1. Introducción

Han transcurrido más de dos años desde que la Comisión Europea (en adelante, Comisión) publicó sus últimas y esperadas¹ Directrices de la aviación civil (en adelante, Directrices 2014)². En estos más de dos años, un gran número de Decisiones y de ayudas han sido estudiadas y publicadas por el Legislador europeo, notificadas tanto con anterioridad al 4 de abril de 2014 como con posterioridad a tal fecha. Durante este periodo, y gracias a estas Decisiones, muchas de las incertidumbres e imprecisiones que las precedentes Directrices habían suscitado en el estudio de las ayudas estatales a los aeropuertos han quedado resueltas³; sin embargo antiguas y nuevas cuestiones han quedado sin resolver.

El presente trabajo tiene un claro objetivo: realizar un análisis del texto normativo de la Comisión sobre las ayudas públicas a los aeropuertos europeos, mediante una mirada crítica con respecto a los principios y normas contenidos en sus disposiciones.

-
1. El cuadro normativo relativo a las ayudas estatales al sector aeroportuario (y aéreo) exigía de una profunda revisión. El mercado aeroportuario había sufrido una sustancial transformación desde la liberalización del transporte aéreo en los años noventa. El cambio fue debido al sustancial desarrollo en el sector aeronáutico alcanzado por las compañías aéreas de bajo coste o low cost companies (las LCC han alcanzado en 2013 una cuota de mercado de 45,94%, superior a aquella de las compañías tradicionales con el 40,42%), si bien se vería agravado por la situación de crisis económica mundial a partir del año 2008 (ver al respecto la nota informativa del Parlamento Europeo, El impacto de la crisis económica en el sector del transporte aéreo de la UE, 2010). Con el objeto de modernizar el sector aeroportuario en materia de ayudas estatales de manera coherente con la anunciado por ella misma en su Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 8 de mayo de 2012, Modernización de las ayudas estatales en la UE [COM (2012) 209 final], punto 18.a. (ver P. Vidal Martínez, La reforma del régimen de ayudas de Estado en la Unión Europea, en Actualidad Jurídica Uría Menéndez, núm. 34, 2013, 146), la Comisión Europea presenta sus últimas Directrices de la aviación de 2014. Para tal fin, se apoya tanto en su práctica decisonal precedente, así como en las encuestas realizadas entre los años 2011 y 2013, dando como resultado nuevos principios y normas destinados a la tutela de ciertos principios fundamentales como el de transparencia, no discriminación o defensa de la competencia.
 2. Directrices (2014/C 99/03) sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas (DOUE de 4 de abril de 2014, núm. C 99/3).
 3. J. A. PÉREZ RIVARÉS, Las nuevas directrices de la Comisión Europea sobre Ayudas Estatales a Aeropuertos y Compañías Aéreas, cit.

2. Marco jurídico precedente a la publicación de las Directrices 2014

En sus orígenes, los aeropuertos se situaban en una lógica pública estática de organización territorial o de orden militar y se trataban de meras infraestructuras, cuya función básica era servir el mercado aeronáutico nacional. No sorprende, por tanto, que la primera aproximación de la Comisión en los años noventa a la problemática de la financiación pública a las actividades aeroportuarias hubiese excluido a tales actividades de la aplicación del régimen normativo concerniente a las ayudas estatales.

En efecto, en sus Directrices de la aviación civil de 1994 (en adelante, Directrices 1994)⁴, la Comisión no se manifestó sobre la naturaleza – económica o no económica – de las actividades de funcionamiento aeroportuarias. Sin embargo, si incluyó en su apartado 12 las actividades a la inversión en infraestructura aeroportuaria. Éstas se dispusieron en el ámbito de las políticas de transporte, económicas y regionales. Por este motivo, éstas últimas no quedaban sujetas al control de la Comisión en virtud del marco jurídico comunitario en materia de ayudas públicas de la época⁵. Adicionalmente, la Comisión añadió en el último párrafo del susodicho apartado, que el anterior principio era válido «sin perjuicio de la evaluación de posibles elementos de ayuda que se deriven del trato preferencial otorgado a determinadas compañías por el usufructo de infraestructuras». En suma, la Comisión se atribuyó la competencia de control sobre la medida pública a la inversión exclusivamente en caso de que la concesión presentase discriminaciones entre usuarios.

El primer gran asunto en el que se observó esta disciplina fue el asunto Aeropuerto de Manchester de 1999⁶. En esta Decisión, la Comisión valoró la

4. Aplicación de los artículos 92 y 93 del TUE y el artículo 61 del Acuerdo EEE a las ayudas estatales en el ámbito de la Aviación (DOCE de 10 de diciembre de 1994, núm. C 350/5).

5. C. POZZI, I nuovi orientamenti in materia di aiuti di Stato al trasporto aéreo: le conseguenze della decisione della Commissione con riferimento al caso Charleroi/Ryanair, en *Diritto comunitario degli scambi internazionali*, 2007, 545.

6. Ayuda estatal de Gran Bretaña al aeropuerto de Manchester de 14 de junio de 1999, núm. NN 109/98, relativa a la aportación de capital por parte de diversas autoridades británicas al aeropuerto de Manchester para la construcción de infraestructuras del aeropuerto [SG(99) D/4235].

construcción de la nueva terminal del aeropuerto inglés como una «medida general de política económica que no puede ser controlada por la Comisión conforme a las normas del Tratado en materia de ayudas de Estado»⁷. Consecuentemente, la Comisión no apreció la financiación de naturaleza pública como una ayuda estatal con arreglo al artículo 92.1 TCEE (hoy, artículo 107.1 TFUE). Del mismo modo, el Legislador europeo clarificó, aplicando lo establecido en sus Directrices, que la ventaja no había beneficiado, bajo un tratamiento preferencial, a ciertas compañías o sociedades que operaban en las infraestructuras aeroportuarias a la hora de desempeñar sus actividades principales y que, por consiguiente, la medida de ayuda estaba sometida a «criterios objetivos y no discriminatorios», no contradiciendo su texto normativo de 1994.

Al año siguiente, a raíz del asunto Aeropuertos de París⁸, la Comisión percibió un sustancial cambio en lo concerniente a las actividades de gestión aeroportuaria, cambio justificado por la evolución del propio sector. De acuerdo con la Comisión, las actividades de funcionamiento aeroportuario habían perdido su naturaleza «esencial», razón por la que el gestor aeroportuario se trataba de una «empresa» en el sentido del Tratado⁹, por desempeñar «una actividad de carácter económico» consistente en «permitir la utilización por las compañías aéreas y los

7. NN 109/98, apartado 4 (traducción propia).

8. Decisión de la Comisión de 11 de junio de 1998, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 86 del Tratado CE, Alpha Flight Services/Aéroports de Paris (DOCE de 18 de agosto de 1998, núm. L 230/10); sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2000, asunto T-128/98, con comentario de N. De Luca, Ancora sugli aiuti di Stato alle compagnie di bandiera: i giudici comunitari smentiscono nuovamente la Commissione, en *Diritto dei trasporti*, 2001, 721; sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 2002, asunto C-82/01 P, con comentarios de M. Tranchida, La qualificabilit  dell'ente di gestione aeroportuale come impresa ai fini dell'applicazione delle norme comunitarie a tutela della concorrenza, en *Diritto dei trasporti*, 2003, 895; P. Cirielli, Il commento, en *Giornale di diritto amministrativo*, núm. 2, 2004, 177.

9. Sentencia de 23 de abril de 1991, asunto C-41/90, apartado 21, con comentario de P. J. Slot, en *Common Market Law Review*, 1991, 964; asunto C-49/07, apartado 21, con comentario de V. Manteca Valdelande, Competiciones deportivas y libre competencia empresarial (Comentario a la STJCE de 1 de julio de 2008, As. C-49/07), en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 305, 2010, 113. La jurisprudencia define «actividad económica» como «aquella actividad consistente en ofrecer bienes o servicios sobre un determinado mercado liberado». La jurisprudencia define «empresa» como «cualquier entidad que ejerza una actividad económica, prescindiendo de su status jurídico y de su modalidad de financiación».

distintos agentes de servicios, a cambio del pago de una tasa con un tipo fijado libremente [...], de instalaciones aeroportuarias»¹⁰. Consecuentemente, estas actividades desarrolladas por los gestores aeroportuarios fueron individualizadas de aquellas con carácter no económico y correspondientes al ejercicio de sus funciones públicas o prerrogativas de poder público a las que no les era de observación el régimen jurídico sobre las ayudas estatales por ser atribuibles a la esfera de las actividades de responsabilidad del Estado¹¹. En el 2008, en el case leader asunto Aeropuerto de Charleroi¹², el Tribunal de Primera Instancia confirmaría lo sostenido por los Tribunales europeos en el asunto de los aeropuertos franceses.

A pesar de este cambio de posición en cuanto a las actividades de funcionamiento, las orientadas a la inversión aeroportuaria no siguieron todavía la misma suerte. En este sentido, en el asunto Aeropuertos Piamonteses de 2001¹³, relativo a la ventaja que pretedía conceder la Región del Piamonte a las empresas públicas de gestión de cada uno de los tres aeropuertos situados en su territorio, la

10. Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de enero de 2006, asunto C-222/04, apartado 108, con comentarios de A. Boindi, *Review of Judgment in Case C-222/04, Ministero dell'Economia e delle Finanze v. Cassa di Risparmio di Firenze SpA et al.*, en *European State Aid Law Quarterly*, 2006, 371; C. Giorgiantonio, en *Il Foro italiano*, IV, 2006, 249; asunto C-49/07, apartado 22.

11. Asunto T-128/98, apartado 129. Las actividades correspondientes a las prerrogativas de poder público no tenían – ni tienen – la consideración de actividad económica y no se le aplicaban las normas en materia de ayudas estatales. En relación con su definición, ver sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de febrero de 1993, asuntos acumulados C-159/91 y 160/91; sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de enero de 1994, asunto C-364/92, apartado 30, en *Diritto dei trasporti*, 1994, 941, con comentario de M. M. Comenale Pinto, *In margine ad assistenza al volo e riscossione dei contributi di rotta, tra esercizio di pubblici poteri ed attività di impresa*. El principio general anunciado anteriormente no es válido cuando la compensación con fondos públicos es superior a los costes que genere su normal desarrollo y el equipamiento utilizado (asunto C-49/07, apartado 25) y, además, el excedente obtenido es utilizado para sufragar las actividades económicas del aeropuerto (sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de marzo de 1997, *Diego Cali & Figli Srl contra Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG)*, asunto C-343/95, apartado 25; Ayuda estatal de Bélgica de 16 de octubre de 2002, núm. N 438/2002, relativa a las subvenciones concedidas a las autoridades portuarias para la ejecución de tareas cubiertas por las autoridades públicas [C(2002)3763fin]). Esta circunstancia da lugar a una manifiesta ayuda estatal, incompatible en principio con el mercado interno, pero solamente por la parte excedente, no por la correspondiente a la cobertura de costes.

12. Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Octava ampliada) de 17 de diciembre de 2008, asunto T-196/04, apartado 89.

13. Ayuda estatal de Italia de 13 de marzo 2001, núm. N 58/2000, relativa al sistema aeroportuario Piamontés [SG D(2001) 286839].

Comisión no presentó ninguna objeción en la concesión de la ayuda a la construcción aeroportuaria. Sin embargo, si puso de manifiesto la existencia de un cambio en el sector aeroportuario en relación con estas actividades: la medida pública podría acarrear un cierto grado de sustitución entre aeropuertos y provocar un riesgo implícito en la competencia y comercio. Asimismo, concluyó la Comisión, que estas financiaciones públicas requerían ser examinadas minuciosamente y, en caso ser enmarcadas en la esfera del artículo 87.1 TCE (hoy, artículo 107.1 TFUE), «sería necesario verificar su compatibilidad» con el sentido del artículo 87.3.c TCE (hoy, 107.3.c TFUE).

Dicho cambio no se haría esperar. Cuatro años más tarde, en su Decisión relativa al asunto Aeropuerto de Amberes de 2005¹⁴, la Comisión sí sostuvo por vez primera que a la actividad a la inversión aeroportuaria le eran igualmente de aplicación los principios y criterios del artículo 87.1 TCE (hoy, artículo 107.1 TFUE) y estableció, consiguientemente, que estas actividades sí debían ser consideradas como una ayuda estatal compatible con el mercado común. Paralelamente, el Legislador comunitario adelantó algunos de los criterios que instituiría con posterioridad en su siguiente texto normativo en la materia.

En este contexto, en diciembre del mismo año la Comisión publicó sus segundas Directrices de la aviación civil (en adelante, Directrices 2005)¹⁵. Entre sus contenidos normativos, se dispuso que las ayudas estatales directas a las actividades económicas de los aeropuertos (de funcionamiento y a la inversión) se trataban de una de las herramientas que el Estado poseía para «intervenir» en el desarrollo de políticas comunes de transportes, económicas y regionales,

14. Ayuda estatal de Bélgica de 13 de junio de 2007, núm N 355/2004, relativa al aeropuerto de Amberes [C (2005) 1157 fin]. Con el fin de desarrollar las nuevas infraestructuras del aeropuerto belga, actividad surgida como consecuencia de la aplicación de las nuevas disposiciones relativas a la seguridad aérea establecidas por la ICAO (Organización Internacional de la Aviación Civil) en 1999, se establece una asociación público-privada de empresas. Dichas actividades eran consistentes en la construcción de un túnel por el que transcurriese la actual autopista de Krijgsbaan y el establecimiento de zonas de seguridad en el extremo de la pista existente.

15. Directrices comunitarias sobre la financiación de aeropuertos y las ayudas estatales de puesta en marcha destinadas a compañías aéreas que operen desde aeropuertos regionales (DOUE de 9 de diciembre de 2005, núm. C 312/1). Las Directrices 2005 no sustituyen a las Directrices 1994; únicamente las completan y por este motivo las de los años noventa todavía seguían en vigor en el 2005.

fortaleciendo a su vez la cohesión económica y social dentro de la Unión¹⁶. No obstante lo anterior, se estableció que su financiación debía ser sufragada únicamente por el aeropuerto, valiéndose éste de los ingresos generados mediante la explotación de la infraestructura por tratarse ésta de la «base de sus actividades económicas». Por ello, toda financiación con fondos públicos destinada a alguna de las actividades económicas aeroportuarias¹⁷ y que, en consecuencia, redujese en mayor o menor medida los costes de explotación de la empresa gestora, le podría conferir, en principio, una ventaja económica en detrimento de sus competidores y producir efectos negativos en la competencia y comercio europeos, puesto que el sector aeroportuario se trataba – todavía lo sigue siendo trata – de un mercado abierto a la competencia¹⁸. Por lo tanto, la medida en estudio podría ser

16. Directrices 2005, apartado 9.

17. Los aeropuertos son empresas en el sentido del Tratado por aquellas actividades de naturaleza económica (actividades de inversión y funcionamiento y mantenimiento de infraestructuras aeroportuarias), cuando no por aquellas no económicas (Sentencia del Tribunal General (Sala Quinta) de 26 de noviembre de 2015, asunto T-461/13, apartado 37). Para una visión general de las ayudas a las actividades de inversión a aeropuertos, ver el asunto Aeropuerto de Leipzig/Halle: Decisión de la Comisión de 23 de julio de 2008 (2008/948/CE) relativa a las medidas concedidas por Alemania a DHL y al aeropuerto de Leipzig/Halle (DOUE de 23 de diciembre de 2008, núm. L 346/1); sentencia del Tribunal General de 24 de marzo de 2011, asuntos acumulados T-443/08, T-455/08, en Rivista del diritto della navigazione, 2011, 865, con comentario de M. M. Comenale Pinto, así como de L. Idiot, Notion d'entreprise et activité économique, en Revue mensuelle lexisnexis jurisclasser, 2011, 37; confirmada por sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 2012, asunto C-288/11 P.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1991, asunto C-305/89, apartado 84, con comentario de M. Orlandi, Aiuto di Stato mediante conferimento di capitale alle imprese; en Giurisprudenza di merito, núm. 2, 1993, 543; sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 1994, asuntos acumulados C-278/92, C-279/92 y C-280/92, apartados 20 ss., con comentarios de C. Gimeno Verdejo, Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Las sentencias de 14 de septiembre de 1994 en materia de ayudas otorgadas por el Reino de España a determinadas empresas, en Cuadernos Europeos de Deusto, núm. 13, 1995, 182; J. W. Rodríguez Curiel, Comentario de algunas sentencias de 1994 sobre ayudas de Estado, en Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia, núm. 109, 1996, 13.; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, asuntos acumulados T-126/96 y C-127/96, con comentario de M. Orlandi, en Il Foro italiano, IV, 1999, 88; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2000, asunto T-296/97, apartado 96, con comentario de N. de Luca, Ancora sugli aiuti di Stato alle compagnie di bandiera: giudici comunitari smentiscono nuovamente la Commissione, en Diritto dei trasporti, 2001, 705.

18. Ayuda estatal de Francia de 25 de enero de 2012, núm. SA.22614 - 2011 / C, relativa al aeropuerto de Pau Pyrenees [C (2012) 205 final], párrafo 190. En la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de

estimada como una ayuda estatal con arreglo al artículo 87.1 TCE (hoy artículo 107.1 TFUE), salvo que la autoridad pública concedente hubiese actuado como un sujeto privado en condiciones normales de mercado¹⁹, la empresa gestora estuviera encargada de gestionar un servicio de interés económico general («SIEG»)²⁰ o que la actividad subvencionada tuviese naturaleza no económica (prerrogativas de Estado). En conclusión, este beneficio público debería analizarse a la luz del marco normativo europeo de la competencia y ayudas estatales²¹.

abril de 1998, *Het Vlaamse Gewest (Región de Flandes) contra Comisión de las Comunidades Europeas*, asunto T-214/95, apartado 40, se sostenía: «la mayor parte del transporte aéreo europeo es intracomunitaria». Por este motivo, por pertenecer el sector aeroportuario a éste último, igualmente tendrá este carácter.

19. Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1991, asunto C-305/89, apartado 84, con comentario de M. Orlandi, *Aiuto di Stato mediante conferimento di capitale alle imprese*; en *Giurisprudenza di merito*, núm. 2, 1993, 543; sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 1994, asuntos acumulados C-278/92, C-279/92 y C-280/92, apartados 20 ss., con comentarios de C. Gimeno Verdejo, *Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. Las sentencias de 14 de septiembre de 1994 en materia de ayudas otorgadas por el Reino de España a determinadas empresas, en *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 13, 1995, 182; J. W. Rodríguez Curiel, *Comentario de algunas sentencias de 1994 sobre ayudas de Estado*, en *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, núm. 109, 1996, 13.; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, asuntos acumulados T-126/96 y C-127/96, con comentario de M. Orlandi, en *Il Foro italiano*, IV, 1999, 88; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 2000, asunto T-296/97, apartado 96, con comentario de N. de Luca, *Ancora sugli aiuti di Stato alle compagnie di bandiera: giudizi comunitari smentiscono nuovamente la Commissione*, en *Diritto dei trasporti*, 2001, 705.
20. Previamente a la publicación de las Directrices 2005, la Comisión presentó su «Paquete SIEG», relativo al régimen jurídico de los SIEG. Por vez primera, se establecía la admisibilidad, bajo ciertos criterios, de ser considerada la gestión aeroportuaria como un SIEG. Se incluían las actividades a la inversión en su compensación por servicio público siempre y cuando fuesen necesarias para desempeñar eficientemente este servicio esencial. Los textos normativos que conformaron este primer paquete SIEG son: Directiva 2005/81/CE de la Comisión, de 28 de noviembre de 2005, por la que se modifica la Directiva 80/723/CEE relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas así como a la transparencia entre determinadas empresas (DOUE de 29 de noviembre de 2005, núm. L 312/47); Decisión de la Comisión (2005/842/CE), de 28 de noviembre de 2005, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 86, apartado 2, del Tratado CE a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general (DOUE de 29 de noviembre de 2005, núm. L 312/67); Marco comunitario sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (DOUE de 29 de noviembre de 2005, núm. C 297/4).
21. Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de febrero de 2006, T-34/02, apartado 110, con comentario de L. Idot, en *Europe (Paris)*, núm. 4, 2006, 22. De acuerdo con la jurisprudencia, son cuatro los requisitos que definen la noción de ayuda estatal y que derivan del principio de incompatibilidad emanado del artículo 87.1 TCE (hoy, 107.1 TFUE) que establece: «en primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales; en segundo lugar, esta intervención debe poder afectar a los intercambios

Asimismo, las actividades económicas aeroportuarias podían tenerse como compatibles con el mercado interno. En cuanto a las ayudas de funcionamiento, solamente extendía la compatibilidad a los casos excepcionales y aquello en que el aeropuerto se situaba en una región desfavorecida²² o compensase la gestión aeroportuaria como un SIEG, con arreglo a los artículos 87.3.a (hoy, 107.3.a TFUE) o 86.2 TCE (hoy, 106.2 TFUE) respectivamente.

En lo concerniente a las ayudas a la inversión, cinco criterios de compatibilidad fueron fijados: los proyectos de inversión en infraestructuras debían responder a un objetivo de interés general claramente definido, ofrecer perspectivas satisfactorias del uso a medio plazo, ofrecer un acceso abierto a todos los usuarios potenciales en condiciones de igualdad y de no-discriminación y evitar que el desarrollo de los intercambios no se vea afectado de forma contraria a los intereses de la Comunidad. A pesar del establecimiento de estos requisitos, las Directrices 2005 omitían cualquier explicación o esclarecimiento sobre la evaluación, estudio y observación de los mismos y los dejaba, en consecuencia, en manos de la facultad discrecional de la propia

entre los Estados miembros; en tercer lugar, debe conferir una ventaja a su beneficiario favoreciendo a determinadas empresas o producciones, y, en cuarto lugar, debe faltar o amenazar con faltar la competencia».

22. Directrices 2005, apartado 63. La Comisión únicamente dispuso en su texto normativo que la compatibilidad del apoyo financiero podría ser declarada bajo la existencia de determinadas condiciones de acuerdo con las Directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional [Directrices (98/C 74/06) sobre las ayudas de estado de finalidad regional (DOCE del 10 de marzo de 1998, núm. C 74/9), apartados 4.15 s.: «En principio, las ayudas regionales destinadas a reducir los gastos corrientes de las empresas (ayudas de funcionamiento) están prohibidas. No obstante, podrá concederse excepcionalmente este tipo de ayudas en las regiones de la letra a), siempre y cuando así lo justifiquen su aportación al desarrollo regional y su naturaleza y su importe guarde proporción con las desventajas que se pretenda paliar. Corresponde al Estado miembro demostrar la existencia de tales desventajas y medir su importancia. En las regiones ultraperiféricas a las que se aplican las excepciones de las letras a) y c) y en las regiones de baja densidad de población acogidas a la excepción de la letra a) o, en virtud del criterio de la densidad de población mencionado en el punto 3.10.4, a la excepción de la letra c), podrán autorizarse ayudas destinadas a compensar parte de los costes adicionales de transporte, siempre y cuando se respeten una serie de condiciones particulares. Corresponde al Estado miembro demostrar la existencia de tales costes y medir su importancia] cuando el aeropuerto beneficiario estuviera situado en una región desfavorecida. En su práctica decisional, numerosos fueron los asuntos dejados por la Comisión a la espera de una resolución y que poco a poco se irían resolviendo una vez publicadas las Directrices 2014, como la Ayuda estatal de Alemania de 22 de febrero de 2012, núm. SA.27339 (2012/C) (ex 2011/NN), relativa a la presunta ayuda estatal al aeropuerto de Zweibrücken [C (2012) 1015 final]; Ayuda estatal de Alemania de 19 de diciembre de 2012, núm. SA.35378 (2012/N), relativa a la financiación del aeropuerto de Berlín Brandeburgo [C (2012) 9469 final].

Comisión, otorgada por el Tratado. En posteriores Decisiones y medidas de ayuda estatal en estudio, la Comisión aplicaría los cinco presupuestos a las ayudas a la inversión aeroportuaria²³, mientras que dejaba abiertas las financiaciones públicas a las actividades de funcionamiento, negando su erogación argumentando la falta de suficiente información que justificase la concesión del apoyo público.

En el 2011, en el Asunto Aeropuerto de Leipzig/Halle²⁴, el Tribunal General ratificó y confirmó definitivamente el marco normativo sobre las ayudas a la inversión aeroportuaria instituido en las Directrices 2005. Según la jurisprudencia del presente asunto, al igual que lo enunciado por la Comisión en su Decisión de 2008²⁵, la nueva infraestructura del aeropuerto alemán formaba parte integrante de la propia actividad económica de funcionamiento del aeropuerto. Por ello, no podía disociarse de ésta por ser el aeropuerto el futuro responsable de su explotación comercial²⁶. En efecto, una vez finalizada, la empresa gestora iniciaría a cobrar futuras tasas por su utilización y consintiéndole, así, aumentar su capacidad y reforzar su posicionamiento en el mercado aeroportuario. Añade el Tribunal de Justicia que su

23. Algunas Decisiones aprobadas aplicando los criterios de compatibilidad establecidos en las Directrices 2005: Ayuda estatal de Finlandia de 19 de octubre de 2010, núm. N 286/2010, relativa a las ayudas a la inversión para Finavia Oyj para la ampliación del aeropuerto de Oulu [C(2010)7181]; ayuda estatal de España de 9 de junio de 2010, núm. N 63/2010, relativa a la garantía estatal para la construcción del Aeropuerto Internacional de Murcia [C(2010) 3546 final]; Ayuda estatal de Lituana de 30 septiembre de 2009 [NN 9/2009 (ex N 676/2007), relativa al apoyo al desarrollo de la infraestructura aeroportuaria [C(2009) 7095 final]; Ayuda estatal de Reino Unido de 2 de julio de 2009, núm. N 269/2009, relativa al desarrollo del aeropuerto de Newquay Cornwall [C(2009)4984 final]; Ayudas estatal de Alemania de 15 de junio de 2011, núm. SA.30743 - C / 2011 (ex N 138/2010), relativa a la financiación de proyectos de infraestructura en Leipzig / Halle Aeropuerto [C(2011) 3862 final]; Ayuda estatal de Rumanía de 24 de mayo de 2011, núm. SA.30931-2011/C, relativa al Programa de desarrollo de las infraestructuras aeroportuarias [C(2011) 3461 final]; Ayuda estatal de Grecia de 19 de diciembre de 2012, núm. SA.35220 (2012/N), relativa a la modernización del aeropuerto de Macedonia [C (2012) 9427 final]; SA.35378; Ayuda estatal de Finlandia, de 4 de diciembre de 2013, núm. SA.36560, relativa al financiamiento de la infraestructura aeroportuaria del aeropuerto de Tampere-Pirkkala [C (2013) 8448 final]; Ayuda estatal de Francia de 20 de noviembre de 2013, núm. SA.37125 (2013/NN), relativa a la operación de financiación de la construcción del aeropuerto de Grand Ouest (Notre-Dame-des-Landes) (C(2013) 7891 final); ayuda estatal de Croacia de 11 de febrero de 2014, núm. SA.38168 (2014/N), ex. SA.37108 (PN/2013), relativa al desarrollo del aeropuerto de Dubrovnik [C(2014) 940 final].

24. Asuntos acumulados T-443/08, T-455/08; asunto C-288/11 P.

25. Decisión (2008/948/CE).

26. Asuntos acumulados T-443/08, T-455/08, apartados 87 ss.

uso no tenía como propósito contribuir al interés común, sino el interés comercial particular del aeropuerto²⁷, lo que le otorgaba definitivamente una naturaleza económica a dicha actividad de inversión²⁸. Paralelamente, el órgano de justicia detalló el momento relevante a los fines de la integración de toda ayuda puesta a disposición de un aeropuerto²⁹; esto es, instante en el que a las actividades de funcionamiento e inversión no se les podía excluir la aplicación de las normas sobre ayudas estatales y considerarse como actividades económicas, así como que el gestor aeroportuario adquiriese la concepción de «empresa» en el sentido del Tratado.

3. Las Directrices 2014

En las últimas Directrices de la aviación civil de 2014 se han retomado y continuado las líneas principales del cuadro normativo precedente³⁰. Con arreglo al

27. Asuntos acumulados T-443/08, T-455/08, apartado 94; asunto C-288/11 P, apartado 41.

28. Asuntos acumulados T-443/08, T-455/08, apartado 107. Asevera el Tribunal General, más que fallar: «es necesario añadir que, dado que su actividad no se limita al ejercicio de funciones correspondientes principalmente a la política de ordenación del territorio o a la política en materia de transportes sino que además, como se ha señalado anteriormente, desarrolla una actividad económica, el organismo encargado de la explotación de un aeropuerto debería financiar con recursos propios el coste de las construcciones en las que se basa su actividad económica. En estas circunstancias, debe rechazarse la alegación de que los costes de las infraestructuras públicas deberían ser asumidos por la colectividad [...] En efecto, esta intervención de los poderes públicos únicamente puede no ser calificada como ayuda estatal cuando los capitales que el Estado pone, directa o indirectamente, a disposición de una empresa son puestos a disposición en circunstancias que se corresponden con las condiciones normales de mercado».

29. Asuntos acumulados T-443/08, T-455/08, apartado 106. Posteriormente, aplicaría esta disposición en el asunto *Aeropuerto de Múnich*. Ver a este respecto, Ayuda estatal de Alemania de 3 de octubre de 2012, núm. SA.23600 - C 38/2008 (ex NN 53/2007), relativa a las modalidades de financiación concernientes a la Terminal 2 del aeropuerto de Múnich [C(2012) 5047 final]; Decisión de la Comisión relativa a la ayuda estatal de Alemania de 3 de octubre de 2012, núm. SA.23600, C 38/2008 (ex NN 53/2007), relativa a las modalidades de financiación concernientes a la Terminal 2 del aeropuerto de Múnich [C(2012) 5047 final]; Nota de prensa (IP/12/1057) de 3 de octubre de 2012, *State aid: Commission finds that financing of Munich airport's terminal 2 does not contain aid*. En el presente asunto, consistente en la construcción de la nueva Terminal 2, la Comisión concluyó que las ventajas otorgadas al aeropuerto alemán conferidas con anterioridad al asunto Aeropuerto de París, no le era de aplicación la normativa europea relativa a las ayudas estatales. Sin embargo, las concedidas con posterioridad al asunto francés, sí debían ser examinadas a la luz de las normas relativas a las ayudas públicas.

30. Recordando lo explicado, toda financiación pública destinada a las actividades económicas de funcionamiento así como a la inversión aeroportuarias, en principio, tiene la consideración de una ayuda estatal con

artículo 107.1 TFUE, en el nuevo texto normativo se ha incorporado a sus disposiciones la jurisprudencia del asunto Aeropuerto de Leipzig/Halle, especialmente en lo concerniente a la naturaleza económica de las actividades aeroportuarias a la inversión³¹ y dejando prácticamente cerrada la problemática de la diferenciación entre actividades económicas-no económicas³². Asimismo, introdujo la

arreglo al artículo 107.1 TFUE, salvo que sea destinada a la compensación del desarrollo de estas actividades como un SIEG, o la autoridad otorgante se haya comportado como un inversor privado en una economía de mercado en el momento de decidir la concesión de la ayuda.

31. Cabe ser señalado que cuando la sociedad gestora aeroportuario realice simultáneamente ambos tipos de actividades, económicas y no económicas, solamente obtiene la cualidad de empresa en relación con las actividades comerciales que desempeñe, cuando no por las no económicas. En esta circunstancia se requiere que la Comisión, en el momento de su análisis discrecional conexas a la existencia de una posible ayuda estatal, las defina claramente y discorde correctamente a fin de evitar caer en un error manifiesto, hecho que constituiría la anulación inmediata de su Decisión. Este argumento fue utilizado por los recurrentes en varias sentencias europeas con la pretensión de solicitar la invalidación de la actuación de la Comisión.
32. Cabe ser expuestas dos situaciones particulares resueltas en las últimas Decisiones de la Comisión. En primer lugar, cuando la financiación pública dé lugar a una discriminación ilícita entre gestores aeroportuarios en un determinado Estado miembro, cuyo régimen jurídico nacional [Decisión (UE) 2015/1586 de la Comisión de 26 de febrero de 2015 relativa a la medida SA.35388 (13/C) (ex 13/NN y ex 12/N) — Polonia — Creación del aeropuerto de Gdynia-Kosakowo (DOUE de 25 de septiembre de 2015, núm. L 250/165), apartado 105] exige a unos aeropuertos frente a otros cubrir por sí mismos los costes derivados de la ejecución de estas actividades no económicas. Teniendo presente el marco jurídico del aeropuerto beneficiario, los costes incurridos o soportados en la realización de estas actividades adquieren la consideración de gastos normales de funcionamiento y/o inversión para el aeropuerto, separándolos virtualmente de aquellos propios de las acciones del aeropuerto como autoridad. Esto es, estas actividades no económicas son tratadas como si de una económica se tratase (Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 8 de noviembre de 2001, asunto C-143/99, apartado 38). Por ello, la intervención pública causaría irreversiblemente una discriminación entre los distintos aeropuertos estatales [Decisión (UE) 2015/1071 de la Comisión de 1 de Octubre de 2014 relativa a la ayuda estatal SA 26190 (2012/C) (ex 2011/NN) ejecutada por Alemania en favor del Aeropuerto de Saarbrücken y las compañías aéreas que lo utilizan (DOUE L 179 de 8 de julio de 2015, 1), apartados 180 ss.], concediendo una ventaja económica a los exentos en detrimento de los que no lo han sido [Decisión (UE) 2015/1586, apartado 105]. Asimismo, esta circunstancia obliga a la Comisión a «analizar el marco jurídico aplicable a la entidad gestora del aeropuerto para evaluar si, en virtud de dicho marco jurídico, los gestores aeroportuarios están obligados a soportar el coste de proporcionar algunas actividades que, en sí mismas, podrían ser de naturaleza no económica, pero que son inherentes a la implantación de sus actividades económicas» [Decisión (UE) 2015/1586, apartado 105; Decisión (UE) 2016/152 de la Comisión de 1 de octubre de 2014 sobre la ayuda estatal SA 27339 (12/C) (ex 11/NN) concedida por Alemania al aeropuerto de Zweibrücken y las compañías aéreas que hacen uso de él], apartado 191 (DOUE del 10 de febrero de 2016, núm. L34/68)]. Las medidas relacionadas con la garantía de la seguridad del funcionamiento u operativa del propio aeropuerto también ha suscitado oposiciones en cuanto a su naturaleza. En especial, en cuanto a las actividades de seguridad (safety) en cuanto a la

última normativa SIEG de 2012³³. Del mismo modo, se han promulgado aclaraciones en cuanto a la aplicación del principio del inversor privado en una economía de mercado en las ayudas a los aeropuertos, exigiendo un test de sensibilidad razonable³⁴ basado en previsiones de tráfico «sólidas» y «realistas». Igualmente, en las relaciones financieras entre los aeropuertos y compañías aéreas se ha añadido que, con el propósito de salvaguardar el principio de no discriminación ya promulgado en las Directrices 1994, la transferencia a una aerolínea de ayudas que han sido previamente otorgadas a un aeropuerto debe ir acompañada del pago de alguna tarifa aeroportuaria que al menos compense el coste adicional adquirido

pista, área de movimiento de los aeroplanos o medidas medioambientales de reducción del ruido [Decisión (UE) 2015/1469 de la Comisión de 23 de julio de 2014 sobre la ayuda estatal SA.30743 (2012/C) (ex N 138/10). Alemania. Financiación de proyectos de infraestructura en el aeropuerto de Leipzig/Halle (2) (DOUE del 4 de septiembre de 2015, núm. L 232, 1), apartados 222 ss.]. En segundo lugar, la Comisión las ha mantenido fuera del ámbito de las actividades aeroportuarias de naturaleza no económica, incluso cuando son obligatorias por orden reglamentaria o legal. Por tal motivo, éstas no se encuentran incluídas en el elenco de las actividades no económicas enumeradas en las Directrices 2014 [ver Ayuda estatal de República Checa del 20 de febrero de 2014, núm. SA.35847 (2012 / N), relativa al Aeropuerto de Ostrava, C(2014) 827 final, apartado 16].

33. Comunicación de la Comisión, relativa a la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de servicios de interés económico general (DOUE de 11 de enero de 2012, núm. C 8/4); Reglamento UE n. 360/2012 de la Comisión de 25 de abril de 2012, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas de minimis concedidas a empresas que prestan servicios de interés económico general (DOUE de 26 de abril de 2012, núm. L 114/4); Decisión de la Comisión (2012/21/UE) de 20 de diciembre de 2011, relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas estatales en forma de compensación por servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general (DOUE de 11 de enero de 2012, núm. L 7/3); Marco de la Unión Europea sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (2011) (DOUE de 11 de enero de 2012, núm. C 8/15). Ver igualmente el Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión de 29 de abril de 2013, Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest, SWD(2013) 53 final/2. Ver las Decisiones: Decisión (UE) 2016/633 de la Comisión de 23 de julio de 2014 relativa a la ayuda estatal SA.33961 (2012/C) (ex 2012/NN) ejecutada por Francia en favor de la Cámara de Comercio e Industria de Nîmes-Uzès-Le Vigan, de Veolia Transport Aéroport de Nîmes, de Ryanair Limited y de Airport Marketing Services Limited (DOUE del 27 de abril de 2016, núm. L 113/32); Decisión (UE) 2016/152.
34. Ayuda estatal de Austria, de 23 de febrero de 2012, núm. SA.24221 C/2011 (ex NN / 2011, CP 281/2007), relativa al aeropuerto de Klagenfurt, Ryanair y otras aerolíneas [C(2012) 1011 final], párrafo 117.

por el aeropuerto por las actividades que la compañía aérea haya desarrollado en sus instalaciones.

En virtud del artículo 107.3.c TFUE, en las Directrices 2014 se han presentado nuevos criterios de compatibilidad para las ayudas a la inversión y se han introducido, como principal novedad, aquellos para las ayudas de funcionamiento, permitiendo la posibilidad de compatibilidad de este tipo de ayudas. De este modo, con la voluntad de ser consentida su concesión, toda ayuda destinada a favorecer actividades económicas de un aeropuerto ha de ser analizada bajo los siguientes siete requisitos acumulativos: contribución a un objetivo de interés común claramente definido; necesidad de intervención del Estado; pertinencia de la medida de ayuda; efecto incentivador; proporcionalidad de la ayuda (ayuda limitada al mínimo); evitación de efectos negativos indebidos en la competencia y el comercio entre Estados miembros; y, por último, transparencia de la ayuda.

Cómo ya había previamente fijado la Comisión en las precedentes Directrices 2005, los principios y normas que conforman los criterios de ambos tipos de ayudas tienen el mismo origen y razón de ser: la concesión de la ayuda se encuentra estrechamente vinculada a la consecución de un objetivo de interés común que la justifica. Por ello, la autoridad concesionaria ha de estar obligada a demostrar una efectiva necesidad de transporte que el mercado no puede soportar con sus instrumentos económicos, así como una tutela del acceso a las regiones más desfavorecidas.

Se han fijado tres objetivos de interés común³⁵ y se han individualizado aquellas financiaciones que no han de contribuir a su consecución: la duplicación de aeropuertos no rentables³⁶. En este sentido, la autorización de la ayuda se

35. Directrices 2014, apartados 84,113. Los objetivos de interés común que deben servir estas ayudas son: a) incrementar la movilidad de los ciudadanos de la Unión y las conexiones de las regiones al establecer puntos de acceso para los vuelos en el interior de la Unión; b) contribuir a combatir la congestión del tráfico aéreo en los mayores centros de distribución de tráfico aéreo de la Unión; c) facilite el desarrollo regional.

36. En este supuesto, la inversión pública puede proporcionar resultados desfavorables para ambos aeropuertos e implicar un gasto innecesario de recursos públicos. La ayuda no es, por tanto, ni necesaria ni proporcional en relación con el objetivo de interés común [Decisión (UE) 2015/1584, apartado 349] y, como se verá más adelante, afecta gravemente a la competencia (Ayuda estatal SA.27339). Ver ayuda estatal SA.30931, apartados 57 s. La proximidad existente entre los aeropuertos beneficiarios polacos y su ya poca rentabilidad, induce a la Comisión a considerar que su financiación los hacía aún menos rentables, augurándoles pocas perspectivas positivas con respecto del uso de sus infraestructuras.

ha subordinado al concepto jurídico de zona de influencia del aeropuerto³⁷. Este nuevo término físico/temporal tiene presente la existencia de otros aeropuertos en dicha zona³⁸, en relación con el cual la contribución al objetivo de interés común, así como el falseamiento de la competencia y del comercio derivados de la concesión de la ayuda quedan, por tanto, sometidos a la presencia o no de otras infraestructuras de transporte dentro de dicho límite. Si bien, cien kilómetros y una hora de viaje en cualquier medio de transporte son las exigencias mínimas de limitación, la Comisión en la definición del concepto de zona de influencia deja abierta su forma y tamaño a su análisis individual en cada medida pública notificada, que tendrá presente ciertas características exclusivas del aeropuerto: modelo de negocio, su ubicación y los destinos con los que opera³⁹.

A continuación son estudiados los principios y normas particulares comprendidos en los criterios de compatibilidad para cada tipo de ayuda aeroportuaria.

3.1. Las ayudas a la inversión aeroportuaria

Los criterios de compatibilidad de las ayudas a la inversión a aeropuertos, aunque permiten de la misma manera en ciertas circunstancias excepcionales las financiaciones públicas a aeropuertos con más de cinco millones de pasajeros anuales⁴⁰,

37. Directrices 2014, apartado 25.12. Este límite ya había sido utilizado en las Decisiones precedentes a la publicación de las nuevas Directrices, como Decisión de la Comisión de 27 de junio de 2007 (caso núm. COMP/M.4439) en la que se declara la concentración Ryanair con Aer Lingus incompatible con el mercado común y el Acuerdo EEE, apartado 99; Ayuda estatal SA.27339, apartado 85.

38. Como ha sido indicado, en particular, tendrá presente aquellos aeropuertos que no funcionen a plena capacidad o casi a plena capacidad. Su presencia pondrá en tela de juicio en mayor medida el otorgamiento de la ayuda.

39. Ver, como ejemplo, la ayuda estatal N 63/2010. En este caso, el aeropuerto de Alicante fue concebido para servir a su entorno inmediato, mientras que el de Murcia lo fue como servicio a las nuevas zonas de desarrollo de la región, a las que no podía llegar el aeropuerto de Alicante. Ver igualmente, Ayuda estatal de Reino Unido de 24 de mayo de 2011, núm. N 491/2010, relativa a la financiación del Aeropuerto Internacional de Cardiff [C (2011) 3456 final]; SA.30931; Ayuda estatal de Grecia, de 20 de febrero de 2012, núm. SA.35697 (2012/N), relativa a la ayuda al aeropuerto de Skiathos [C (2012) 787 final].

40. La Comisión con lo mencionado en el apartado 105 de las Directrices 2014, deja nuevamente abierta esta posibilidad, puntualizando la necesidad de llevar a cabo un análisis más exhaustivo de la situación que circunda al aeropuerto.

conservan la esencia de los anteriores. Con un mayor desarrollo y precisión en su explicación, las grandes novedades en el análisis de estas ayudas son: en primer lugar, la existencia o no de un aeropuerto en la zona de influencia del beneficiario; y, en segundo lugar, el desarrollo del estudio de la necesidad y proporcionalidad de la ayuda.

La existencia de otro aeropuerto (u otros modos de transporte, en particular las conexiones ferroviarias de alta velocidad)⁴¹ en la zona de influencia del beneficiario, en principio, conjeturaría la no contribución al objetivo de interés común prefijado, así como al falseamiento de la competencia y del comercio. En particular, cuando implicase la duplicación de aeropuertos deficitarios o creación de capacidad no utilizada⁴². Ello podría evitarse si la inversión tuviera perspectivas de utilización satisfactorias a medio plazo para las infraestructuras existentes en toda la zona de influencia, o que no las debilitase en dicho término. Se pone especial atención a la presencia de algún aeropuerto situado en tal límite que no funcionase a plena o casi plena capacidad.

El estudio de la necesidad y proporcionalidad de la ayuda se lleva a cabo mediante la definición de los conceptos y ratios económico-financieros que deben ser desarrollados en un obligatorio plan de negocio ex ante⁴³. Ambos requisitos se encuentran sujetos al análisis de costes de capital en los que incurre el aeropuerto en el momento que desarrolla la actividad económica en estudio.

41. Ayuda estatal de Reino Unido de 27 de enero de 2010 (NN 65/2009), relativa a los gastos adicionales del aeropuerto de la Ciudad de Derry [C(2010) 454], apartado 49.

42. Ambas situaciones no se encontraban en las Decisiones de la Comisión menos recientes, particularmente con respecto a aquellos aeropuertos con menos de un millón de pasajeros. Argumentaba la Comisión que no es probable que la concesión de financiación pública a los pequeños aeropuertos regionales (anterior categoría D) distorsione la competencia o repercuta en el comercio en una medida contraria al interés común (Directrices 2005, apartado 39). Ver al respecto, Ayuda estatal de Irlanda de 26 de septiembre de 2006, núm. N 353/2006, relativa al Plan de subvenciones de costes de inversión de los aeropuertos regionales [C(2006) 4213 final].

43. Este plan de negocio será utilizado para analizar y evaluar el efecto incentivador, la proporcionalidad y la necesidad de la ayuda. Deberá disponer de la siguiente información como mínimo: un análisis previo comparativo de los niveles de actividad del aeropuerto que se registrarían con y sin la ayuda; déficit de financiación del coste de capital (en caso de traslado o cierre, deberá mostrarlo en dichos casos); el valor actual neto de la diferencia entre los flujos de caja positivos y negativos durante el periodo; perspectivas de uso a medio plazo del uso de la infraestructura con unas previsiones sólidas, teniendo en cuenta las ya existentes.

En cuanto a la necesidad de la ayuda⁴⁴ que justificaría su concesión se encuentra vinculada a los costes fijos en los que incurre el aeropuerto y, por tal motivo, la Comisión define nuevamente cinco categorías de aeropuerto en función de su tamaño y viabilidades financieras asociadas⁴⁵, haciendo incisivo hincapié en la elevadísima dificultad de los aeropuertos con menos de un millón de pasajeros para cubrir sus costes fijos, sobre todo aquellos con menos de 200.000 pasajeros, debido a una posible insuficiente estructura financiera⁴⁶.

La proporcionalidad de la ayuda, por otra parte, se encuentra sujeta a los costes de inversión por medio del concepto de intensidad de ayuda, entendida ésta como el importe total de la medida pública expresada como porcentaje de los costes subvencionables⁴⁷. Esta concurre en el momento que su importe se encuentra

44. La intervención estatal resulta necesaria, o lo que es lo mismo, la ayuda estatal es eficaz en la consecución del objetivo de interés común buscado, cuando existe un manifiesto problema de equidad o cohesión, o de ineficiencia en el mercado de referencia. En el caso particular del sector aeroportuario regional europeo, el problema sobreviene cuando el aeropuerto es incapaz de obtener los medios económicos y financieros indispensables que garanticen la inversión en infraestructura y, así, servir el objetivo de interés común perseguido. El mercado no está listo para compartir los riesgos ni los ingresos de la inversión, por lo que el gestor aeroportuario no puede generar por sí mismo, ni a través de inversores privados o en el mercado de capitales, los fondos necesarios. La intervención de las administraciones públicas se hace necesaria para evitar que dicho problema continuase persistiendo y sin resolver. Ver Ayuda estatal de Austria de 6 de noviembre de 2015, núm. SA.40433, relativa al programa de inversión en el aeropuerto de Kärnten [C(2015) 7569 final], apartado 60.

45. Entendiendo como viabilidad financiera la capacidad que posee un aeropuerto para obtener los fondos necesarios en sus operaciones normales a fin de cubrir sus costes fijos, aquellos mínimos a alcanzar en el ejercicio económico para la supervivencia de una empresa. Por consiguiente, a mayor dificultad para satisfacer sus costes fijos, mayor será la necesidad de inversión estatal.

46. Directrices 2014, apartado 89, «a) los aeropuertos con hasta 200.000 pasajeros anuales podrían no estar en condiciones de cubrir en gran medida sus costes de capital; b) los aeropuertos con un tráfico anual de entre 200 000 y 1 millón de pasajeros normalmente no son capaces de cubrir en gran medida sus costes de capital; c) en general, los aeropuertos con un tráfico anual de 1 a 3 millones de pasajeros deben poder cubrir en mayor medida sus costes de capital; d) los aeropuertos con un tráfico anual de más de 3 y hasta 5 millones de pasajeros deberían, en principio, poder cubrir en gran medida todos sus costes (incluidos los de funcionamiento y de capital), pero en determinadas circunstancias específicas podrían necesitar apoyo público para la financiación parcial de sus costes de capital; e) los aeropuertos con un tráfico anual superior a 5 millones de pasajeros normalmente son rentables y pueden cubrir todos sus costes, salvo en el caso de circunstancias muy excepcionales».

47. Son definidos en el apartado 25.15 de las Directrices 2014 como aquellos «costes relativos a inversiones en las infraestructuras de un aeropuerto, incluidos los gastos de planificación, pero excluyendo los costes de las

limitado a lo estrictamente necesario para realizar la construcción o mejora en infraestructura aeroportuaria⁴⁸. Asimismo, es introducido el concepto financiero de déficit de financiación de los costes de capital como otro elemento financiero a tener en cuenta en la proporcionalidad⁴⁹ que, en caso de no existir una situación comparativa⁵⁰, la intensidad de la medida no puede en ningún caso ser superior al mismo. Igualmente, este concepto económico es utilizado en la determinación del efecto incentivador, cuya existencia acontece cuando el cálculo financiero es negativo⁵¹.

Además, la intensidad máxima de ayuda admisible a la inversión⁵² se supedita al tamaño del aeropuerto⁵³. En este sentido, los aeropuertos situados en regiones

actividades no aeronáuticas, los costes de inversión en infraestructuras y equipamientos para los servicios de asistencia en tierra, los costes ordinarios de mantenimiento y los costes correspondientes a tareas que sean competencia de las autoridades públicas».

48. SA.35697, apartado 47.

49. El déficit de financiación del proyecto de inversión o déficit de financiación del coste de capital debe ser determinado sobre la base de un plan de negocio previo y es definido en el apartado 25.11 de Directrices 2014 como el «valor actualizado neto de la diferencia entre los flujos de caja positivos y negativos (incluidos los costes de inversión) durante la duración de la inversión en activos fijos».

50. La situación comparativa es aquella en la que el aeropuerto no hubiera recibido la ayuda y que limita la proporcionalidad a los costes extraordinarios (netos de ingresos extraordinarios) resultantes de la ejecución del proyecto, en vez de a los costes propios de la inversión.

51. Las Directrices 2005, al igual que la proporcionalidad y la necesidad de la ayuda, no se pronuncian sobre la estimación del efecto incentivador y era la práctica de la Comisión quien justificaba su existencia. Por tanto, las nuevas Directrices incorporan su determinación mediante un análisis comparativo de los niveles de actividad que se registrarían con y sin la ayuda que, a falta del mismo, puede estimarse, como hemos visto, en caso de existir un déficit de financiación de los costes de capital.

52. El marco normativo anterior no se pronunciaba sobre la cuestión, ya que las precedentes Directrices la dejaban abierta; y, en consecuencia, la Comisión por medio de su facultad discrecional, decidía el porcentaje máximo de intensidad de ayuda admisible, si bien no sólo utilizaba el tamaño del aeropuerto como única justificación en dicha elección: la ubicación del aeropuerto; la presencia de otros aeropuertos competidores en su zona de influencia; la utilización de concursos públicos en la elección de los sujetos que llevaran a cabo las nuevas obras; la existencia de inversores privados. Ver las ayudas estatales N 63/2010, SA.34586; SA.35697.

53. Entendido el tamaño del aeropuerto al volumen de pasajeros anuales que han pasado por sus infraestructuras. Entre 3-5 millones, hasta el 25 %; entre 1 y 3 millones, hasta el 50 %; menos 1 millón, hasta el 75 %. La razón de vincular la intensidad de la ayuda con el volumen de tráfico reside en que el déficit de financiación variará en función del tamaño del aeropuerto, que normalmente es mayor para aeropuertos más pequeños. El tráfico medio anual de pasajeros durante los dos ejercicios económicos anteriores a aquel en el que se notifique o se otorgue la ayuda en el caso de las ayudas no notificadas. En el caso de un aeropuerto

desfavorecidas⁵⁴ son beneficiados en mayor medida por este tipo de intervenciones públicas, viendo incrementado el porcentaje de intensidad de ayuda⁵⁵.

3.2. Ayudas de funcionamiento aeroportuario

Las Directrices 2014, bajo el cumplimiento de los criterios dispuestos en su texto⁵⁶, permite su compatibilidad en virtud del artículo 107.3.c TFUE y la restringe únicamente a aquellos aeropuertos con un volumen de tráfico anual inferior de tres millones de pasajeros. A diferencia de las ayudas a la inversión, se fija un plazo transitorio de hasta 10 años a partir de abril de 2014. A su finalización, el aeropuerto beneficiario – así como todos los aeropuertos de la Unión – deberá operar sin ningún tipo de financiación pública⁵⁷. Se trata, por tanto, de una única ayuda con inmodificable cuantía.

Su necesidad y proporcionalidad están vinculadas a los costes de funcionamiento del aeropuerto. En relación con la necesidad, cinco nuevas categorías de

de nueva construcción, deberá utilizarse el tráfico medio anual de pasajeros previsto durante los dos ejercicios financieros posteriores al comienzo de la explotación del tráfico de pasajeros. Estas cifras se refieren a trayectos, es decir, que un pasajero que vuele desde el aeropuerto y luego regrese al mismo se contabiliza dos veces; se aplica a rutas individuales. En caso de que un aeropuerto forme parte de un grupo de aeropuertos, el volumen de pasajeros se establecerá sobre la base de cada aeropuerto individual.

54. Las Directrices 2014, apartado 25, define las regiones ultrapérféricas, así como las remotas y de baja densidad, en las que éstas últimas engloban a las primeras. Ver ayuda estatal SA.34586.
55. Directrices 2014, apartado 103. Los aeropuertos situados en regiones remotas, podrán ver incrementado el porcentaje de intensidad de ayuda en un 20%. En aeropuertos situados en regiones periféricas de la Unión con menos de un millón de pasajeros, incluso se le puede otorgar un 100% de importe máximo admisible.
56. Con el mismo argumento jurídico aplicado en sus anteriores Directrices (en las Directrices 1994 a las ayudas a la reestructuración de compañías aéreas, así como a las ayudas a la puesta en marcha a compañías aéreas en las Directrices 2005) basado en la evolución del sector aeronáutico comunitario, la Comisión permite que las ayudas de funcionamiento del aeropuerto sean compatibles con el mercado interno en virtud del artículo 107.3.c TFUE dedicado a aquellas ayudas que «facilitan ciertas actividades económicas». Además, se hace necesario recordar que las actividades de inversión de infraestructuras se encuentran incorporadas a las actividades de funcionamiento del aeropuerto. Ver asuntos acumulados T-443/08, T-455/08, apartados 93 s., confirmados por el asunto C-288/11 P, apartado 43.
57. La Comisión vuelve a aplicar el principio de ayuda «única y última» («one time, last time») a estas ayudas, tal como realizó para las ayudas a la reestructuración de compañías aéreas, establecidas en las precedentes Directrices 1994.

aeropuertos son definidas según su tamaño y viabilidades financieras⁵⁸, donde los aeropuertos de menos de 700.000 pasajeros son los que pueden demostrar dificultades para cubrir sus costes fijos, subrayando en particular los de menos de 200.000, por una posible escasa estructura financiera.

La ayuda será proporcional cuando se limite igualmente al mínimo necesario y, por ello, su importe fijo máximo admisible no puede superar el 50% del déficit de financiación de los costes de funcionamiento del periodo transitorio elegido⁵⁹, estimado ex ante según aquel obtenido por el aeropuerto al comienzo de dicho período transitorio. Los aeropuertos con menos de 700.000 pasajeros anuales pueden ver incrementado esta cifra hasta un 80% durante 5 años⁶⁰, reevaluando su situación financiera al fin de dicho periodo quinquenal. Por consiguiente, se establece la obligación por parte de las autoridades públicas de presentar un completo plan de negocio previo del aeropuerto⁶¹.

En último término, el falseamiento de la competencia y del comercio utiliza el mismo límite físico que en las anteriores ayudas. Sin embargo, en mayor medida debe tomar en consideración los aeropuertos situados en su zona de influencia, obligando al Estado miembro concedente a demostrar que todos los

58. Directrices 2014, apartado 118: a) Los aeropuertos con hasta 200.000 pasajeros anuales podrían no estar en condiciones de cubrir en gran medida sus costes de funcionamiento; b) los aeropuertos con un tráfico de entre 200.000 y 700.000 pasajeros normalmente podrían no ser capaces de cubrir una parte sustancial de sus costes de funcionamiento; c) en general, los aeropuertos con un tráfico anual de entre 700.000 y 1 millón de pasajeros deberían poder cubrir en mayor medida sus costes de funcionamiento; d) los aeropuertos con un tráfico anual de entre 1 y 3 millones de pasajeros deberían, en principio, poder cubrir la mayor parte de sus costes de funcionamiento; e) los aeropuertos con un tráfico anual superior a 3 millones de pasajeros normalmente son rentables y deberían poder cubrir sus costes de funcionamiento.

59. Las Directrices 2014, lo definen en su apartado 25.23 como las pérdidas de explotación de un aeropuerto durante un período considerado, descontadas a su valor actualizado utilizando el coste del capital, es decir, el déficit (en términos de valor actualizado neto) entre los ingresos y los costes de funcionamiento del aeropuerto.

60. Ayuda estatal de Irlanda de 31 de julio de 2015, núm. SA.39757, relativa al programa 2015-2019 para los aeropuertos regionales [C(2015) 5311final], apartado 71.

61. Directrices 2014, apartados 126, 131. El plan de negocio «deberá fijar como objetivo la plena cobertura de los costes de funcionamiento al final del período transitorio» y estar «basado en unas previsiones adecuadas sobre el tráfico de pasajeros y mercancías, deberá analizar el posible efecto en el tráfico de los otros aeropuertos situados en dicha zona de influencia».

aeropuertos situados en el susodicho perímetro cubren la totalidad de sus costes de funcionamiento al finalizar el periodo subvencionable.

4. Conclusiones y comentarios finales

Introduciendo detallados criterios de compatibilidad para las ayudas de funcionamiento aeroportuario y una mayor definición y transparencia para las de inversión, la Comisión Europea ha pretendido en su «guía» jurídica sobre las ayudas de Estado a aeropuertos actualizar y revisar el marco normativo relativo a las ayudas aeroportuarias a la nueva realidad económica y jurídica de estas infraestructuras de transporte⁶². Los nuevos conceptos, principios y normas jurídicos han sido introducidos con el propósito de salvaguardar los principios de transparencia, no discriminación y tutela de la competencia y poder, consiguientemente, justificar la medida pública como instrumento colaborador y participante a la consecución de intereses indispensables para la Unión. Pese a la mayor claridad y extensión en sus explicaciones ofrecidas por la Comisión en su texto normativo, varios aspectos deben ser llevados a la reflexión.

En primer lugar, la obligación de notificación previa a la Comisión adquiere un mayor grado de flexibilidad⁶³. Ahora, solamente se exige a los Estados miembros en relación con las ayudas que incorporasen dudas razonables de incompatibilidad con el mercado interno, tal como emana el artículo 108.3 TFUE y ha reafirmado la Comisión en los apartados 40 y 81 de sus precedentes Directrices. Ello otorga un importante poder discrecional a los Estados miembros en relación

62. El Legislador europeo ha tomado esencialmente como fundamento su práctica decisonal precedente, así como las nuevas exigencias comunitarias en materia de ayuda estatal que precedentemente había anunciado la propia Comisión en su Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 8 de mayo de 2012, Modernización de las ayudas estatales en la UE [COM (2012) 209 final], apartado 18.a.

63. Es necesario poner de relieve que, a fin de tutelar el principio de transparencia, la Comisión en las Directrices 2014 exige la adopción de «medidas para garantizar que los Estados miembros, los operadores económicos, las personas interesadas y la Comisión tengan fácil acceso al texto completo de todos los regímenes de ayuda aplicables en el sector de la aviación y a la información pertinente en relación con las medidas de ayuda individuales otorgadas».

con la concesión de ayudas Estatales a sus aeropuertos. Esto sorprende singularmente si se tiene presente que no todas las medidas de ayuda concedidas previamente a los gestores aeroportuarios han sido comunicadas a la Comisión⁶⁴. Ello podría incitar al incumplimiento de los principios estudiados precedentemente o la aprobación de ayudas ilegales a causa de una errónea interpretación de los mismos. De este modo, las ayudas a la inversión y de funcionamiento pretendidas por los Estados miembros a sus aeropuertos con volúmenes de pasajeros inferiores a los tres millones anuales (5 millones para las ayudas a la inversión) o que sobrepasen las 200.000 toneladas de mercancías⁶⁵, salvo que exista un aeropuerto competidor en su zona de influencia, pueden ser conferidas sin la supervisión por parte de la Comisión. Este hecho, a nuestro entender, puede motivar una deficiente planificación aeroportuaria nacional y derivar en perjudiciosos efectos en la competencia y comercio europeos. Las medidas orientadas a la transparencia y supervisión dispuestas en las Directrices⁶⁶ parecen escasas ya que «sugieren» y no imponen medidas reales y efectivas destinadas a evitar el cumplimiento de la normativa jurídica sobre ayudas estatales.

64. Comisión Nacional de la Competencia (CNC), III Informe Anual sobre Ayudas Públicas en España (2010), 74. La CNC afirmó en su informe que «es posible que en algunos casos los fondos invertidos estén sosteniendo artificialmente la presencia de determinadas rutas, aerolíneas o incluso aeropuertos. Por otra parte, se ha comprobado que algunas de aerolíneas han sido destinatarias de importantes cantidades de fondos pese a que el número de sus pasajeros era muy reducido, o incluso han dejado de operar en el transcurso del período de vigencia de los acuerdos». En literatura, ver R. Malina, S. Albers, N. Kroll, Airport incentive programmes: A European Perspective, Working Paper 107 of the Department of Business Policy and Logistics, University of Cologne, 2011. Los autores señalaron en su estudio desarrollado en 200 aeropuertos europeos en 2010 que una tercera parte de las ayudas eran concedidas por medio de acuerdos bilaterales entre la compañía y el aeropuerto.

65. Existen otros requisitos en el caso de las ayudas a la inversión aeroportuaria (ayuda a la inversión para aeropuertos con un tráfico medio anual de más de 3 millones de pasajeros; ayuda a la inversión que sobrepasen el 75 % de la intensidad a aeropuertos con un tráfico medio anual inferior a 1 millón de pasajeros, excepto en el caso de aeropuertos situados en regiones remotas; ayuda a la inversión otorgada para el traslado de aeropuertos; ayuda a la inversión para financiar aeropuertos mixtos de pasajeros y mercancías por el que pasen más de 200.000 toneladas de mercancías durante los dos ejercicios económicos anteriores a aquel en el que se notifique la ayuda; ayuda a la inversión destinada a la creación de un nuevo aeropuerto de pasajeros (incluida la reconversión de un aeródromo existente en un aeropuerto de pasajeros); ayuda a la inversión destinada a la creación o desarrollo de un aeropuerto situado a menos de 100 kilómetros de distancia o 60 minutos de tiempo de desplazamiento en automóvil, autobús, ferrocarril o tren de alta velocidad de un aeropuerto existente).

66. Directrices 2014, apartados 161 ss.

En segundo lugar, es necesario recordar, que la Comisión considera que a partir de un millón de pasajeros los aeropuertos «deberían, en principio, poder cubrir la mayor parte de sus costes de funcionamiento». Entonces, la implementación de un periodo máximo y único de financiación invariable que no concibe ajustes de hasta diez años para las ayudas de funcionamiento aeroportuario parece un plazo, en nuestra opinión, excesivamente optimista, especialmente en el caso de los aeropuertos europeos más pequeños, e incluso para aquellos que han incrementado sus infraestructuras con el propósito de servir una futura mayor demanda. Tras la finalización de dicho término subvencionable, únicamente los aeropuertos podrán contar con las ayudas de salvamento⁶⁷ o a la puesta en marcha de nuevas rutas⁶⁸, las que han visto limitados sus criterios⁶⁹. Igualmente, los aeropuertos podrían convertirse en gestores SIEG. Sea como fuere, es posible que una vez expirado dicho periodo existan dificultades para asegurar la supervivencia del sector aeroportuario regional europeo sin fondos públicos, en particular si tenemos en cuenta las dudas que suponen la financiación continua con ayudas a la puesta en marcha⁷⁰.

67. Directrices (2014/C 249/01) sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas no financieras en crisis (DOUE de 31 de julio de 2015, núm. C 249/1).

68. Se trata de la dificultad que presenta un aeropuerto regional para alcanzar su umbral de rentabilidad debido al poco atractivo que presentan sus infraestructuras para las compañías aéreas. Ver Decisión de la Comisión del 23 de julio de 2014, relativa a la ayuda estatal SA.22614 (c 53/2007) concedida por Francia en favor de la Cámara de Comercio e Industria de Pau-Béarn, Ryanair, Airport Services Marketing y Transavia [C(2014) 5085 final], apartado 300. Lo afirmado en el texto, está en consonancia con lo sostenido por la Cámara de Comercio e Industria de Pau-Béarn en el contrato firmado con la filial de Ryanair en relación con ciertas actividades de carácter comercial: «[Airport Marketing Services] est la seule entreprise ayant la capacité d'attirer un grand nombre de passagers potentiels de Ryanair afin de promouvoir les attractions touristiques et commerciales de la région».

69. A.V. Casal Freiría, Ayudas a la puesta en marcha de nuevas rutas tras la publicación de las nuevas Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas, en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 17, 2015, 5.

70. Sobre la problemática de las ayudas estatales a las compañías aéreas, ver en literatura económica A. Graham, Understanding the low cost carrier and airport relationship: A critical analysis of the salient issues, en *Tourism Management*, n. 36, 2013, 66; F. Dobruszkes, The geography of European low-cost airline networks: a contemporary analysis, en *Journal of Transport Geography*, 28, 2013, 75; F. Carballo-Cruz, Success factors of regional airports: The case of Oporto airport, en *Tourism & Management Studies*, n. 10(1), 2014, 37; D. Zak, M. Getzner, Economic Effects of Airports in Central Europe: A Critical Review of Empirical Studies and Their Methodological Assumptions, en *Advances in Economics and Business*, 2(2), 2014, 100.

En definitiva, abogamos a considerar un control pleno por parte de la Comisión de ambas ayudas estatales con el objeto de evitar el mal uso de recursos públicos por medio de la infracción de las normas sobre ayudas estatales. Este hecho, en nuestra opinión, ha impedido la obtención de un mercado aeroportuario eficiente europeo. Asimismo, ello debería venir acompañado por la creación de órganos independientes y eficientes estatales que reporten directamente a la Comisión tan pronto como conozcan de una posible ayuda a estos aeropuertos no notificada.

5. Bibliografía

ABEYRATNE, R. (2004): “The Decision in the Ryanair Case - The Low Cost Carrier Phenomenon”. *European Transport Law*, pp. 585-601.

SANTACRUZ, J. L. (2000): *Las ayudas públicas ante el Derecho europeo de la competencia*, Navarra.

BALFOUR, J. (1994): “The changing role of regulation in European air transport liberalization”. *Journal of Air Transport Management*, 1(1), p. 27-36.

BALFOUR, J., LEANDRO, S. (2011): “Solange State aid in the airline sector: a change in focus”. *European State Aid Law Quarterly*, 10, núm. 2, pp. 225-236.

CASAL FREIRÍA, A. V. (2013): “La financiación de infraestructuras la nueva perspectiva europea (a propósito del asunto del aeropuerto de Leipzig/Halle)”. *Rivista del diritto della navigazione*, núm. 2, pp. 771-789.

CASAL FREIRÍA, A. V. (2015): “Las nuevas directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas”. *Rivista del diritto della navigazione*, 2015, núm. 1, pp. 135-160.

CASAL FREIRÍA, A. V. (2015): “Los aeropuertos regionales como servicios de interés económico general”. *La Continuità Territoriale della Sardegna. Passeggeri e Merci, Low Cost e Turismo*, dirigido por M. M. Comenale Pinto, pp. 251-277.

CASAMITJANA OLIVÉ, C., PELLICÉ SALVAT, M. D. (2009): “Liberalización del sector del transporte aéreo y desregulación del mercado aeroportuario”. *Estudios sobre Derecho y Economía del transporte: reforma y liberalización*, dirigido por F. Martínez Sanz, M. V. Petit Lavall, coordinado por F. Juan y Mateu. Madrid, pp. 583-612.

COMENALE PINTO, M. M., MORANDI, F., MASALA, L. (coordinadores) (2005): *Le gestioni aeroportuali. Privatizzazione del sistema e sicurezza del trasporto aereo*. Milán.

CORREIA, V. (2014): “Les nouvelles lignes directrices de la Commission européenne sur les aides d’État aux aéroports et aux compagnies aériennes”, *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht*, pp. 411-441.

CASOLARI, F. (2006) : “Definiti gli orientamenti in materia di aiuti di Stato al trasporto aereo e delle compagnie aeree operanti su aeroporti regionali”. *Diritto del turismo*, pp. 170-183.

DEIANA, M. (Director) (2012): *Profili giuridici del trasporto aereo low cost*. *Atti del V Congresso internazionale di Diritto aeronautico* (Cagliari, 20 e 21 aprile 2012). Cagliari.

DEIANA, M. (2015): “Concorrenza e aiuti di Stato agli aeroporti. Lo scenario secondo i nuovi orientamenti della Commissione Europea del 2014”. *Nuevos enfoques del Derecho aeronáutico y espacial, XXXVIII Jornadas Latino Americanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio*, dirigido por J. I. Peinado Gracia, coordinado por M. C. Mayorga Toledano. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo. P.51.

DE LUCA, N. (2000): *Gli aiuti di stato nel trasporto aereo: inquadramento sistematico e rassegna dei provvedimenti comunitari*. Roma.

DERENNE, J. (2009): “Principe de l’investisseur privé: Le Tribunal de première instance précise les conditions d’application du principe de l’investisseur privé en économie de marche et sanctionne la Commission pour avoir refusé de l’appliquer pour l’analyse de mesures adoptées per la région wallonne en faveur de Ryanair”. *Concurrences: revue des droits de la concurrence*, núm. 1, pp. 157-158.

DIVERIO, D. (2010): *Gli aiuti di Stato al trasporto aereo e alle banche. Dalla crisi di settore alla crisi di sistema*. Milán.

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. (1994): “Les problèmes juridiques et administratifs de la déréglementation en matière de transport aérien”. *Revue internationale de droit comparé*, p. 543-555.

ESTEVE PARDO, J. (2001). *Régimen jurídico de los aeropuertos. Servicio público y explotación comercial*. Valencia.

ESTOA PÉREZ, A. (2014): “Ayudas de Estado al sector aéreo y nuevas Directrices de la Comisión”. *Revista de derecho comunitario europeo*, 48, año 18, pp. 551-575.

FRÜHLING, P. (1997): “Le contrôle des aides d’Etat dans le secteur du transport aérien”. *Cahiers de droit européen*, núm. 3-4, pp. 275-369.

FRÜHLING, P., WHIDDINGTON, C., CASSELS, J., GOLINVAUX, S., BRINN, C. (2006): “The New European Commission’s Guidelines on Aid to Airports and Aid by Airports to Airlines”. *Air & Space Law*, XXXI, núm. 2, pp. 98-119.

GALLO, D. (2013): “Gli aiuti di Stato, l’art. 106 § 2 TFUE, e la compensazione di obblighi di servizio pubblico”. *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, dirigido por L. F. Pace, pp. 527-535.

GRIFFIN, R. (2006): “State Aid, the Growth of Low-cost Carriers in the European Union and the Impact of the 2005 Guidelines on Financing of Airports and Start-up Aid to Airlines Departing from Regional Airport”. *The Journal of Air Law and Commerce*, núm. 71, pp. 341-374.

HASLINGER, B. (2011): “Review of the Community Guidelines on Financing of Airports and Start-Up Aid to Airlines Departing from Regional Airports”. *European State Aid Law Quarterly*, núm. 4, pp. 611-619.

HUGUET MONFORT, J. (2009): “Las ayudas públicas al transporte aéreo en la Unión Europea”. *Revista de derecho del transporte terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, núm. 2, pp. 75-98.

KRISTOFERITSCH, H., SIGNES DE MESA, J. (2006): “El futuro de las aerolíneas de bajo coste (A propósito de la decisión Charleroi y las Directrices sobre la financiación de aeropuertos y puestas en marcha de nuevas rutas)”. *Revista Española de Derecho Europeo*, pp. 534-54.

MALAVOLTI, E., MARTY, F. (2010): “Analyse économique des aides publiques versées par les aéroports régionaux aux compagnies low-cost”. *Revue Européenne de Droit de la Consommation/European Journal of Consumer Law*, núm. 3-4, pp. 529-560.

MORILLAS JARILLO, M. J. (1996): “El transporte aéreo y las ayudas de Estado en la Unión europea”. *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Tomo III, Madrid, pp. 4001-4046.

MORILLAS JARILLO, M. J., PETIT LAVALL, M. V., GUERRERO LE-
BRÓN, M. J. (2014): *Derecho aéreo y del espacio*. Madrid.

ORRÙ, E. (2008): “Il sostegno finanziario pubblico nel settore dei servizi di trasporto”. *Il Diritto del mercato del trasporto*, dirigido por S. Zunarelli, Milán, pp. 183-274.

PADRÓS REIG, C. (2013): “Las ayudas estatales a la construcción y explotación del aeropuerto de Leipzig-Halle: ¿un histrión judicial o la consecuencia natural de la liberalización europea?”. *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 30, pp. 1-47.

PÉREZ RIVARÉS, J. A. (2011): *Régimen jurídico de las ayudas públicas al transporte aéreo en la Unión Europea*. Barcelona.

PÉREZ RIVARÉS, J. A. (2013): “Ayudas Públicas al sector aeroportuario: perspectivas ante la revisión en curso de las vigentes Directrices comunitarias”. *La nueva ordenación del mercado de transporte*, dirigido por M. V. Petit Lavall, F. Martínez Sanz, A. Recalde Castells, coordinado por A. Puetz, Madrid, pp. 675-682.

PÉREZ RIVARÉS, J. A. (2014), “Las nuevas directrices de la Comisión Europea sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas”. *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución*, núm. 14, pp. 147-156.

PETIT LAVALL, M. V. (2000): *Los acuerdos entre compañías aéreas en la normativa comunitaria liberalizadora del sector aéreo*. Valencia, 2000.

PETIT LAVALL, M. V. (2005): “Las Directrices 2005 de la Comisión Europea sobre ayudas públicas al sector aéreo tras las Decisiones Ryanair e Intermed”. *Derecho de los Negocios*, núm. 182, pp. 17-34.

PETIT LAVALL, M. V. (2012): “Las ayudas públicas a las compañías aéreas de bajo coste: una cuestión de actualidad”. *Rivista del diritto della navigazione*, pp. 61-82.

POZZI, C. (2005): “Gli aiuti di Stato al trasporto aereo: prime riflessioni sul caso Ryanair-Charleroi”. *Diritto dei trasporti*, pp. 501-524.

POZZI, C. (2007): “I nuovi orientamenti in materia di aiuti di Stato al trasporto aereo: le conseguenze della decisione della Commissione con riferimento al caso Charleroi/Ryanair”. *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, pp. 545-566.

RAFFAELLI, E. A. (1998): “Gli aiuti di Stato nel settore del trasporto aéreo”. *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, pp. 1429-1450.

RODRÍGUEZ MÍGUEZ, J. A. (2012): “El régimen jurídico comunitario de las compensaciones por SIEG y su delimitación por la jurisprudencia”. *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, núm. 25, pp. 9-23.

SALERNO, F. (2011): *Le gestioni aeroportuali*. Nápoles.

SÁNCHEZ PAVÓN, B. (2007): “Las ayudas públicas y su influencia sobre la competencia entre los aeropuertos europeos: análisis desde la normativa y jurisprudencia comunitarias”. *Revista Unión Europea Aranzadi*, 34, 12, pp. 5-15.

SILINGARDI, G. (1997): “Il completamento delle misure di liberalizzazione del trasporto aereo”. *Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti*, p. 505.

STADLMEIER, S., RUMERSDORFER, B. (2009): “The Ryanair/Charle-roi case before the European Court”. *Air Law*, pp. 309-318.

WISHLADE, F. G., MICHIE, R. (2009): “Il “vaso di Pandora” e l’”oracolo di Delfi”: la politica di coesione europea e il rispetto delle norme sugli aiuti di Stato”. *Rivista Giuridica del Mezzogiorno*, pp. 877-932.

RIESGO FERNÁNDEZ, G. (2013): “Análisis de la sentencia del tribunal general de la Unión Europea, relativa a las ayudas de estado a favor del aeropuerto regional de Leipzig/Halle”. *Revista Digital de Instituto Asturiano de Administración Pública*, página web tematico.asturias.es/trempfor/iaap/boletin/biaap0413/papelaweb.htm.

ALCANCE ACTUAL DE LA COMPATIBILIDAD ENTRE EL FUNCIONAMIENTO DE LOS AEROPUERTOS Y LOS USOS DEL SUELO EN SUS INMEDIACIONES

MAITE URIARTE RICOTE
Profesora Agregada (acred. T.U.)
Universidad del País Vasco

Resumen.

La necesidad de cohesionar la actividad aeroportuaria y los usos del suelo circundante a la infraestructura, constituye una de las tareas más complejas que deben afrontar las autoridades administrativas con competencias en la materia, y que a día de hoy se encuentra inconclusa. Esta exigencia derivada tanto de la normativa medioambiental (Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido) como de la específica sobre el sector (Ley 5/2010, de 17 de marzo, de Navegación Aérea), se presenta como el principal instrumento de carácter preventivo de la contaminación acústica aeronáutica.

En este trabajo se analiza la reciente evolución producida en la materia, concretamente desde la modificación en 2010 de la Ley 48/1960, de 21 de julio de Navegación Aérea, operada, precisamente, para adaptar esta norma sectorial a las exigencias derivadas de la regulación medioambiental, internacional y comunitaria ante el agravamiento de los conflictos de intereses surgidos en los últimos años, y la constatación de un riesgo para la efectividad de los derechos de los residentes en las poblaciones circundantes a los aeropuertos. El objeto es conocer el alcance actual de la compatibilidad existente entre el funcionamiento de los aeropuertos y los usos del suelo en sus inmediaciones, tarea que requiere actualizar el examen de la evolución que se ha producido en el tratamiento preventivo de la contaminación acústica aeroportuaria, mediante: a) el análisis de la última normativa aprobada, b) la valoración de la suficiencia de las medidas administrativas adoptadas a tal efecto, y c) la consideración de los primeros planes de acción y de su ensamblaje con los demás instrumentos de planificación sectorial y territorial.

Palabras clave.

Navegación aérea, servidumbre acústica, infraestructura aeroportuaria, prevención de la contaminación acústica.

Sumario.

1.1. El protagonismo del aeropuerto en la prevención de la contaminación acústica ocasionada por la aviación civil. 2. Precisiones relativas a los derechos de quienes deben soportar la navegación aérea, a los objetivos de calidad acústica y a los planes de acción. 3. Las servidumbres acústicas aeronáuticas como fundamento del plan de acción. 3.1. El marco legal de referencia de las servidumbres acústicas aeronáuticas. 3.2. Concepto y naturaleza de las servidumbres acústicas aeronáuticas. 3.3. Competencias para su establecimiento y determinación. 3.4. Finalidad y consecuencias de su aprobación. 4. Periodo de impasse hasta la modificación de la ley de navegación aérea. 5. Contexto actual. 6. Bibliografía.

1. El protagonismo del aeropuerto en la prevención de la contaminación acústica ocasionada por la aviación civil

La máxima eficacia en la prevención de las afecciones acústicas causadas por el transporte aéreo requiere la adopción de una panoplia de medidas como la homologación -técnica de control del ruido en la misma fuente-, dirigida a obtener un control directo sobre la propia aeronave, a través de incorporar las mejoras tecnológicas en su fabricación para lograr aviones cada vez más silenciosos y poder exigir unos límites de emisiones sonoras más estrictos. Pero la necesidad de considerar que el ruido adquiere relevancia cuando tiene consecuencias negativas para las personas que lo sufren, obliga a incluir entre las citadas medidas la operatividad del avión en el aeropuerto y en sus alrededores. Desde esta perspectiva la infraestructura aeroportuaria cobra relevancia y constituye un importante elemento a considerar a la hora de analizar los restantes instrumentos de control que se aplican a este tipo de contaminante que, en este contexto, denominamos ruido aeroportuario. Las labores de gestión del tráfico que se llevan a cabo en su seno y las decisiones relativas a su ubicación en el territorio se presentan, en consecuencia, como pilares fundamentales de naturaleza preventiva en esta materia.

La Organización Internacional de la Aviación Civil abordó en 2001 la prevención, el control y la corrección de las afecciones acústicas ocasionadas por la navegación aérea mediante la presentación del principio denominado “enfoque equilibrado”. Esta técnica persigue la aplicación coordinada y homogénea de cuatro tipos de medidas tras realizar una evaluación previa de las afecciones

acústicas de un aeropuerto determinado. Las tres primeras tienen que ver, como se ha adelantado, con la reducción de las emisiones en la fuente misma, el diseño de la aeronave, el establecimiento de procedimientos operativos para aminsonar los efectos de la contaminación acústica, y la adopción de restricciones operativas.

De este modo, la homologación como técnica de control en la fuente, se complementa con los procedimientos operativos de atenuación del ruido, que inciden en las trayectorias de despegue y descenso, diseñadas de forma específica para cada aeropuerto, que consideran tanto las operaciones en vuelo como las de base terrestre y que deben aplicarse sin perjuicio de garantizar el mantenimiento de las medidas de seguridad de los vuelos, considerando todos los factores que pudieran afectar a una operación, entre los que se incluyen las condiciones meteorológicas, las de las pistas y las ayudas para la navegación disponibles en cada caso.

Ambos métodos de gestión del ruido se perfeccionan con las denominadas restricciones operativas, cuya finalidad se reduce a limitar o disminuir el acceso de las aeronaves a un aeropuerto. La limitación o prohibición de las aeronaves más ruidosas en una infraestructura de este tipo persigue acotar el perímetro del ruido a su alrededor y puede consistir: a) en una restricción total, que se aplica a todo el tránsito en un aeropuerto con base en la actuación en cuanto al ruido de toda la flotas, b) en una restricción dirigida sólo a una aeronave o grupos de aeronaves concretos con base en la actuación particular en cuanto al ruido, c) en restricciones parciales aplicables por periodo de tiempo determinado durante el día, en días concretos de la semana o sólo para algunas pistas en un aeropuerto, y d) en restricciones progresivas, que constituyen una disminución gradual en el nivel máximo de tránsito o de ruido utilizado para definir un límite en el transcurso del tiempo.

El cuarto pilar sobre el que se asienta el principio del enfoque equilibrado, es la necesidad de una adecuada gestión y planificación territorial. Para la consecución de este último objetivo, el ordenamiento jurídico ofrece diversas técnicas dirigidas a hacer compatible la infraestructura aeroportuaria con las funciones residenciales, docentes, sanitarias, comerciales, o de ocio atribuidas al espacio adyacente. Por un lado, se encuentra la planificación del propio aeropuerto contenida en los Planes Directores

Aeroportuarios¹ y los Planes Especiales². Por otro lado, cobran protagonismo los instrumentos de planificación territorial y urbana. Y, en tercer lugar, la Ley del Ruido introdujo otro instrumento de esta naturaleza denominado Plan de Acción en materia de contaminación acústica, que vendrá necesariamente precedido de la delimitación y aprobación de una servidumbre acústica, pieza clave de esta regulación.

A pesar de que las servidumbres acústicas aeronáuticas se reconocieran como servidumbres legales impuestas en razón de la navegación aérea en virtud del art. 63 de la Ley 55/1999, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, cuya delimitación se completa en los artículos 1 3. p) y 10.1 de la Ley del Ruido, actualmente sólo tres aeropuertos (Barcelona en 2010, Madrid-Barajas en 2011, y Palma de Mallorca en 2012) cuentan con este instrumento debidamente aprobado. Por ello, habida cuenta de que su diseño y aprobación constituyen el fundamento sobre el que se han de asentar el resto de instrumentos de planificación territorial y ambiental, ha llegado el momento de analizar las consecuencias de la modificación en 2010 de la Ley 48/1960, de 21 de julio de Navegación Aérea, operada, precisamente, para adaptar esta norma sectorial a las exigencias derivadas de la regulación medioambiental, internacional y comunitaria ante el agravamiento de los conflictos de intereses surgidos en los últimos años.

2. Precisiones relativas a los derechos de quienes deben soportar la navegación aérea, a los objetivos de calidad acústica y a los planes de acción

La Ley de Navegación Aérea ya reconocía en la redacción anterior de su artículo 4 el derecho a que los de los dueños de los bienes subyacentes obligados a

1. Sobre la naturaleza de los Planes Directores, vid., FERNÁNDEZ TORRES, J.R., “El régimen jurídico de los aeropuertos”, en Derecho de los bienes públicos, Dir.: GONZÁLEZ GARCÍA, J.V., Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 808 y 809.

2. Para una aproximación a los instrumentos de planificación legalmente requeridos en la creación y gestión de los aeropuertos, véase, PETIT LAVALL, M.V., “La gestión de los aeropuertos españoles”, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 133, 2007, pp. 29 a 64.

soportar la navegación aérea fueran compensados con la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios que ésta les cause. A partir de la modificación operada el 18 de marzo de 2010, dicho reconocimiento se concreta mediante la previsión en el apartado 1 del mismo precepto, de que el resarcimiento se lleve a cabo “conforme a los capítulos IX y XIII de la presente ley, la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, los tratados internacionales y el Derecho Comunitario”. En el Capítulo IX reservado para la regulación de las servidumbres aeronáuticas, tras establecer la sujeción a las mismas de los terrenos, construcciones e instalaciones que circundan las infraestructuras aeroportuarias, así como los requisitos para su determinación y las competencias para su ejecución, se prevé el deber de indemnizar los daños y perjuicios que su creación haya causado a los bienes a los que afecten, aplicando para ello las disposiciones sobre expropiación forzosa (art. 54). El Capítulo XIII, por su parte, contiene las previsiones relativas a la responsabilidad en el caso concreto de que el daño sea consecuencia de un accidente. En consecuencia, en relación con el aspecto que nos ocupa, la Ley 5/2010, de 27 de marzo se limita a reiterar que para el cálculo de la indemnización por la concreción de una servidumbre aeronáutica acústica deben utilizarse los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa.

Pero la modificación además de insistir en los criterios de valoración aplicables en el resarcimiento de los daños a los propietarios de los bienes afectados por esta actividad, va más allá e introduce la obligación del Estado, respecto de los aeropuertos de su competencia de garantizar el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica³ establecidos en la normativa aplicable, a quienes residan, trabajen,

3. Los objetivos de calidad acústica son “un conjunto de requisitos que, en relación con la contaminación acústica, deben cumplirse en un momento dado en un espacio determinado”, art. 3.m) de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido. El incumplimiento por parte el Gobierno de aprobar una fijación única de los valores límite de ruido, generó durante un tiempo una situación de inseguridad jurídica con consecuencias relevantes, como muestra el debate que llegó a sede jurisdiccional sobre la competencia de establecer los límites acústicos en una comunidad afectada por el ruido aeroportuario de Barajas. Este conflicto en torno a la determinación de la Administración competente para su fijación (Ordenanza municipal, normativa autonómica sectorial o Declaración de Impacto Ambiental) puede analizarse al hilo de la Sentencia 115/2006, de 31 de enero, de Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid. Ha sido necesario, por tanto, esperar hasta la aprobación del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y

sean propietarias o usuarias de servicios o simplemente ocupantes de bienes subyacentes en las poblaciones circundantes. Al mismo tiempo, recuerda que siempre que los niveles sonoros respeten los citados objetivos de calidad acústica, los sujetos mencionados estarán obligados a soportarlos, sin que esto afecte -como es lógico- a su derecho a denunciar los incumplimientos de la normativa aeroportuaria o aeronáutica que pudieran producirse y a recabar su subsanación⁴.

El elenco de medidas y técnicas previstas en la Ley 37/2003, de 17 de noviembre del Ruido, que podemos ahora sintetizar en la creación de las áreas acústicas mediante la determinación de los índices acústicos, la fijación de los objetivos de calidad acústica y la elaboración de los mapas de ruido, culmina con el documento denominado Plan de Acción en materia de contaminación acústica. Nos encontramos ante un instrumento de planificación creado por la Directiva 2002/49/CE sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, en cuyo art. 1.d) se insta a los Estados miembros a que, tras aprobar los mapas de ruido y a la vista de los resultados que estos arrojen, adopten Planes de Acción con la finalidad de “prevenir y reducir el ruido ambiental” y de “mantener la calidad del entorno acústico cuando ésta sea satisfactoria”. La Ley del Ruido recoge literalmente en su art. 3. n) la definición de estos instrumentos prevista en la Directiva al disponer que son aquellos “encaminados a afrontar cuestiones relativas al ruido y a sus efectos, incluida la reducción del ruido si fuera necesario”. En la normativa se reconoce el carácter mixto de estos planes, en la medida en que pueden aprobarse con una finalidad tanto preventiva como reductora del ruido ambiental.

El ámbito territorial de los planes de acción debe coincidir con el establecido por los mapas de ruido, por lo que la Ley del Ruido exige la aprobación de planes de acción para cada uno de los grandes aeropuertos, y para todas las aglomeraciones afectadas por las emisiones acústicas originadas en los mismos. Como defendimos en su momento⁵, las afecciones acústicas originadas por el transporte aéreo

emisiones acústicas para disponer de uno subjetivos de calidad acústica. Esta norma ha sido modificada por el Real Decreto 1038/2012, de 6 de julio.

4. Vid., el art. 3.m) de la Ley 5/2010, de 17 de marzo, de Navegación Aérea.

5. URIARTE RICOTE, M., La contaminación acústica de la aviación civil, IVAP/Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 354.

deben ser consideradas no sólo en los Planes de Acción correspondientes a las infraestructuras aeroportuarias, sino que dicha realidad también debe estar presente y ser valorada en los Planes de Acción cuyo objeto sean las aglomeraciones a tenor de lo exigido en el art. 15.2 de la Ley del Ruido en relación con el art. 9 del Real Decreto 1513/2005 de 16 de diciembre por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a la evaluación y gestión del ruido ambiental⁶. En esta última norma se estableció, asimismo, un calendario para la elaboración de los planes de acción y concretamente se determinó que para antes del 18 de julio de 2008 las administraciones competentes se hubieran ocupado de los correspondientes a los grandes aeropuertos⁷.

La modificación de la Ley de Navegación Aérea de 2010, ha abundado en la regulación de los planes de acción al disponer en su art. 4.) la obligación del Estado de aprobar planes de acción que incluyan las correspondientes medidas correctoras, cuando se establezcan servidumbres acústicas que permitan superar los objetivos de calidad acústica en el exterior de las edificaciones, los sobrevuelos, frecuencias e impactos ambientales asociados a aquellos”. Ha previsto también que los planes de acción que se aprueben contemplen medidas compensatorias para los municipios en los que se superen los objetivos de calidad acústica en el exterior de las edificaciones. Comprobamos, por tanto, que la modificación operada condiciona la elaboración y aprobación de los planes de acción al establecimiento previo de las servidumbres acústicas correspondientes, tarea que –como hubo ocasión de advertir en su momento- no había sido abordada por la administración competente hasta esa fecha.

6. En su párrafo segundo, dicho art. 9 dispone que “en la elaboración de estos mapas estratégicos de ruido, por la administración competente, se tendrán en cuenta los emisores de ruido externos al ámbito territorial de la aglomeración que tengan una incidencia significativa en el ruido ambiental de la misma”.

7. Vid., el art. 10.1 del Real Decreto 1513/2005 de 16 de diciembre por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a la evaluación y gestión del ruido ambiental. En este precepto se dispuso, asimismo, el deber de las administraciones competentes de incluir en los planes de acción, “las medidas concretas que consideren oportunas, que determinarán las acciones prioritarias que se deban realizar en caso de superación de los valores límite, o de aquellos otros criterios elegidos por dichas administraciones. Estas medidas deberán aplicarse, en todo caso, a las zonas relevantes establecidas por los mapas estratégicos de ruido”.

Para comenzar a ejecutar lo que venía exigiendo la diversa normativa ambiental y sectorial aplicable, esta modificación legislativa ha extendido lo previsto al respecto en el mencionado artículo 4 a las infraestructuras aeroportuarias preexistentes. Al mismo tiempo, se insta a la Administración General del Estado a que apruebe las servidumbres acústicas y los planes asociados, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de dicha ley para los aeropuertos de más de 250.000 movimientos al año, y en el plazo de doce meses para los aeropuertos de entre 50.000 y 250.000 movimientos al año⁸.

Fruto de este impulso normativo la Administración aprobó entre 2010 y 2011 las servidumbres acústicas, el plan de acción asociado y el mapa de ruido de tres aeropuertos, concretamente, por Orden FOM/3320/2010, de 16 de noviembre, se aprobaron las servidumbres aeronáuticas acústicas, el plan de acción asociado y el mapa de ruido del aeropuerto de Barcelona, que se confirmaron por Real Decreto 1002/2011, de 8 de julio; por Orden FOM/231/2011, de 13 de enero, se aprobaron las servidumbres aeronáuticas acústicas, el plan de acción asociado y el mapa de ruido del aeropuerto de Madrid-Barajas, que se confirmaron por Real Decreto 1003/2011, de 8 de julio; y por Real Decreto 769/2012, de 27 de abril, se aprobaron las servidumbres aeronáuticas acústicas, el plan de acción asociado y el mapa de ruido del aeropuerto de Palma de Mallorca.

3. Las servidumbres acústicas aeronáuticas como fundamento del plan de acción

3.1. El marco legal de referencia de las servidumbres acústicas aeronáuticas

La regulación de las servidumbres aeronáuticas parte de la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea, en cuyos artículos 51, 53 y 54 se dispone la sujeción a las servidumbres ya establecidas o que se establezcan en disposiciones especiales referentes al área de maniobra y al espacio aéreo de aproximación, de aquellos terrenos, construcciones e instalaciones que circunden los aeropuertos, aeródromos y

8. Vid., la Disposición Transitoria 1ª y 2ª de la Ley 5/2010, de 17 de marzo, de Navegación Aérea.

ayudas a la navegación. Pero la norma en la que las servidumbres acústicas se reconocen como una categoría más de las servidumbres aeronáuticas es la Disposición Adicional Única, añadida en virtud del art. 63 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social. De hecho, puede afirmarse que este último precepto introduce el marco legal de referencia en la materia.

Por su parte, tanto la Ley 37/2003 del Ruido como el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre que la desarrolla en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas, prevén la posibilidad de delimitar servidumbres acústicas de los aeropuertos destinadas a conseguir la compatibilidad del funcionamiento o desarrollo de los mismos con los usos del suelo, actividades, instalaciones o edificaciones implantadas o que puedan implantarse en las zonas de afección del ruido originado por dichos aeropuertos.

Finalmente, la Ley 5/2010, de 17 de marzo introdujo modificaciones en la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea, consciente el legislador de las situaciones de inseguridad jurídica en la que se encuentran los dueños y ocupantes de los bienes subyacentes afectados por la navegación aérea, y de la necesidad de garantizar el cumplimiento de los derechos de quienes residen en las inmediaciones de los aeropuertos. Los conflictos de intereses que se producen en los entornos aeroportuarios justifican el carácter urgente e inaplazable con el que se aprueba esta Ley, que redunda en la obligación del Estado de garantizar que en las poblaciones circundantes a estas infraestructuras se respetan los objetivos de calidad acústica fijados en la normativa estatal, así como de establecer servidumbres acústicas, con las correspondientes medidas correctoras, para el caso en que se superen dichos objetivos. También se requiere que la Autoridad aeronáutica y el gestor aeroportuario evalúen continuamente el impacto ocasionado por la infraestructura y adopten las medidas necesarias para compatibilizar su explotación eficiente con los derechos de los dueños u ocupantes de los bienes subyacentes.

3.2. Concepto y naturaleza de las servidumbres acústicas aeronáuticas

En la Ley de Navegación Aérea, las servidumbres legales impuestas en razón de la navegación aérea, entre las que deben incluirse las acústicas, se presentan como *limitaciones del derecho de propiedad* del suelo de acuerdo con su función social,

regulando las condiciones que exigieren la igualdad esencial de su ejercicio en todo el territorio nacional⁹.

Por su parte, la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, introdujo también la definición de servidumbre acústica en su art. 3.p), al referirse a los sectores que se encuentran delimitados en los mapas de ruido y en los que las inmisiones podrán superar los objetivos de calidad acústica de aplicación a las correspondientes áreas acústicas. Se prevé, asimismo, que en dichas zonas puedan restringirse determinados usos del suelo, actividades, instalaciones o edificaciones con objeto de que se cumplan, al menos, los valores límite de inmisión establecidos.

Junto a este concepto, la Ley del Ruido ofrece mayor concreción al definir las zonas de servidumbre acústica como “los sectores del territorio afectos al funcionamiento o desarrollo de las infraestructuras de transporte viario, ferroviario, aéreo, portuario o de otros equipamientos públicos que se determinen reglamentariamente, así como los sectores de territorio situados en el entorno de tales infraestructuras, existentes o proyectadas” que podrán quedar gravados por servidumbres acústicas¹⁰. La disposición reglamentaria mediante la que, como veremos, debe establecerse una servidumbre acústica, delimitará también las zonas de incompatibilidad, afectación e influencia de uso, instalaciones, actividades y edificaciones¹¹.

Las zonas de servidumbre acústica mantendrán su vigencia por tiempo indefinido, pero deberá revisarse su delimitación y si es necesario las limitaciones asociadas, cuando se produzcan modificaciones sustanciales en las infraestructuras que originen variaciones significativas en los niveles sonoros en su entorno¹².

Por último, la Ley del Ruido prevé el derecho a indemnización por los daños o perjuicios que estas servidumbres causen en los bienes afectados “si a ello hubiere lugar”, en cuyo caso se aplicarán las disposiciones de expropiación forzosa. Esta previsión debe completarse con la recogida en la Ley de navegación Aérea

9. Disposición Adicional única de la Ley de Navegación Aérea. Véase, CARRILLO DONAIRE, J.A., Las servidumbres administrativas (delimitación conceptual, naturaleza, clases y régimen jurídico), Lex Nova, Valladolid, 2003, pp. 34-35. Vid., también, del mismo autor, “Las servidumbres administrativas”, Justicia Administrativa, Lex Nova, número extraordinario, 2006, pp. 77-106.

10. Vid., el artículo 10.1 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido.

11. Disposición Adicional única de la Ley de Navegación Aérea.

12. Véase el art. 12.12 del Real Decreto 1367/2007.

según la cual “sólo podrán dar lugar a expropiación forzosa, la imposición de servidumbres aeronáuticas, incluidas las acústicas, que impidan el ejercicio de derechos patrimonializados”¹³.

3.3. Competencias para su establecimiento y determinación

El art. 51 de la Ley de Navegación Aérea estableció con claridad que la naturaleza y extensión de las servidumbres acústicas aeronáuticas se determinará mediante Decreto acordado por el Consejo de Ministros. Posteriormente, en la Disposición Adicional Única, añadida en virtud del art. 63 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, se insistió en que tanto el régimen jurídico de las servidumbres mencionadas, como las condiciones de uso de los predios y sujeción parcial al interés general que comprende la protección de las personas, del medio natural y de la seguridad de la navegación aérea, se establezca mediante una disposición reglamentaria. Se permite, no obstante que, en casos de urgencia, el Ministerio Fomento establezca dichas servidumbres, que quedarán sin efecto si en el plazo de un año no son confirmadas por el Consejo de Ministros. Esta sujeción conlleva, la imposibilidad por parte de los propietarios o poseedores de inmuebles afectados de oponerse a la entrada en las fincas o al paso por ellas para las operaciones de salvamento o auxilio a aeronaves accidentadas¹⁴.

Si, como se ha dicho, el establecimiento, confirmación o modificación de una servidumbre acústica aeronáutica, se ha de realizar mediante Decreto que detalle su naturaleza y extensión concreta, acordado por el Consejo de Ministros, para cada aeropuerto, la competencia para la delimitación de las zonas de servidumbre acústica y las limitaciones derivadas de la misma en relación con las infraestructuras aeroportuarias de competencia estatal corresponde a la Administración General del Estado, a propuesta, en su caso, de la administración competente sobre el aeropuerto¹⁵. En consecuencia, la presentación de dicha propuesta

13. Disposición Adicional única de la Ley de Navegación Aérea (apartado 5).

14. Véase el art. 51 de la Ley de navegación Aérea.

15. Véase, el artículo 4.1.b), 4.2, y la Disposición Adicional Tercera de la Ley del Ruido.

es responsabilidad de Aena que la elevará al Ministerio de Fomento, por ser éste el Departamento competente en virtud de la Disposición adicional tercera del Real decreto 1367/2007, de 19 de octubre.

Se prevé la existencia de una Comisión Interministerial integrada por representantes de los Ministerios de Defensa y de Fomento entre cuyas funciones se encuentra la emisión de un informe sobre “los proyectos de disposiciones de carácter general sobre personal e infraestructuras, civiles o militares, que afecten a las competencias de ambos Departamentos y circulación aérea”. Cabría interpretar que, puesto que las servidumbres tienen naturaleza reglamentaria y afectan a las infraestructuras aeroportuarias, la citada Comisión debería informar preceptivamente la aprobación de las mismas. La necesidad de dicho informe no ofrecía lugar a dudas en la antigua redacción del art. 6 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, en la que se exigía dicho requisito literalmente. En la nueva redacción introducida desde el 5 de julio de 2014, en virtud del apartado tres del artículo 53 del Real Decreto Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, ha desaparecido la mención expresa al “control de las servidumbres” y su exigencia ha perdido nitidez.

No existe duda alguna, sin embargo, en relación con la necesidad de solicitar los siguientes informes. Por un lado, la delimitación de las zonas de servidumbre acústica de las infraestructuras nuevas de competencia estatal, requiere la solicitud del informe preceptivo de las administraciones afectadas, y la realización en todo caso el trámite de información pública, tomándose en consideración las sugerencias recibidas. Por otro lado, también se exige la solicitud de un informe preceptivo a la administración afectada en relación con la determinación de las limitaciones para determinados usos del suelo, actividades, instalaciones o edificaciones¹⁶.

3.4. Finalidad y consecuencias de su aprobación

La finalidad de las servidumbres acústicas no es otra que compatibilizar el funcionamiento o desarrollo de las infraestructuras de transporte aéreo (entre otras),

16. Vid., el artículo 7.6 del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre.

con los usos del suelo, actividades, instalaciones o edificaciones implantadas, o que puedan implantarse en la zona de afección por el ruido originado por dichas infraestructuras¹⁷.

El planeamiento territorial, el urbanístico y cualesquiera otros que ordenen ámbitos afectados por las servidumbres aeronáuticas, incluidas las acústicas, han de incorporar las limitaciones que éstas imponen a las determinaciones que legalmente constituyen el ámbito objetivo de cada uno de los instrumentos referidos¹⁸.

Se advierte, también, de la posibilidad de que queden gravados por servidumbres acústicas no solo los sectores del territorio afectado por el funcionamiento o desarrollo de las infraestructuras de transporte (existentes o proyectadas), sino también los sectores del territorio situados en el entorno las mismas¹⁹.

En conclusión, las principales consecuencias derivadas de la aprobación de una servidumbre acústica es que, en los sectores del territorio gravados por las mismas se permita que las inmisiones superen los objetivos de calidad acústica aplicables a las correspondientes áreas acústicas, y que se establezcan limitaciones para determinados usos del suelo, actividades, instalaciones o edificaciones, con la finalidad de, al menos, cumplir los valores límites de inmisión establecidos para aquéllos.

Precisamente por la importancia de las consecuencias derivadas de la aprobación de las servidumbres acústicas, se exige a la Administración competente para la aprobación de los mapas de ruido, que delimite en dichos instrumentos las zonas objeto de una servidumbre acústica mediante la aplicación de los criterios técnicos previstos. Por tanto, una vez aprobada la servidumbre acústica relativa a un aeropuerto concreto, la zona afectada por la misma debe quedar plasmada en el mapa de ruido que tenga por objeto la infraestructura aeroportuaria. Así lo establece el art. 9 del Real Decreto 1367/2007 al disponer que:

“Las zonas de servidumbre acústica, establecidas por aplicación de los criterios del artículo anterior se delimitarán en los mapas de ruido elaborados por las administraciones competentes en la elaboración de los mismos”.

17. Vid., el artículo 7 del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre.

18. Disposición Adicional única de la Ley de Navegación Aérea (apartado 4).

19. Vid., el artículo 7 del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre.

Atendiendo a la tipología concreta de mapas de ruido en los que debe integrarse la delimitación de las servidumbres acústicas aeronáuticas, cabe deducir que son dos las modalidades de mapas afectados:

Por un lado, se encuentran los mapas estratégicos que tengan por objeto las aglomeraciones, pues deben considerar necesariamente los emisores de ruido externos al ámbito territorial de la aglomeración que tenga una incidencia significativa en el ruido ambiental de la misma²⁰.

Y, por otro lado, los mapas estratégicos de ruido que tengan por objeto los grandes aeropuertos, deben extender su ámbito territorial como mínimo hasta los puntos del territorio donde se alcancen, debido a la emisión de niveles de ruido propios, valores Lden de 55 dB y valores Ln de 50 dB (A).

La finalidad de incluir la delimitación de las servidumbres acústicas aeronáuticas en la cartografía del ruido se concreta en lograr una mayor seguridad a la hora de realizar las predicciones necesarias sobre las zonas objeto de evaluación y en posibilitar la adopción fundada de Planes de Acción en materia de contaminación acústica y, en general de las medidas correctoras que sean adecuadas²¹.

4. Periodo de *impasse* hasta la modificación de la ley de navegación aérea

Tanto la Ley del Ruido (Disposición Transitoria Primera) como el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre (Disposición Transitoria Primera), previeron la existencia de un periodo en el que aún no se hubiera procedido a la aprobación del mapa acústico o las servidumbres acústicas procedentes de cada una de las infraestructuras de competencia de la Administración General del Estado, y determinaron que durante ese íterin se debe entender que la zona de servidumbre acústica de las mismas se corresponde con el territorio incluido en el entorno de la infraestructura delimitado por los puntos del territorio, o curva isófona, en los que se midan los objetivos de calidad acústica que sean de aplicación a las áreas acústicas correspondientes.

20. Art. 9.2 del Real Decreto 1513/2005.

21. Vid., el artículo 15.1.c) de la Ley del Ruido.

Pudo comprobarse en su momento, que la incidencia de la contaminación acústica debida a la actividad de las aeronaves en el entorno aeroportuario se determinaba mediante el establecimiento en los planes Directores de las “huellas de ruido” o curvas isófonas correspondientes a determinados niveles de inmisión acústica. En este contexto, la ausencia formal de servidumbres acústicas aeronáuticas impedía realizar una valoración de su eficacia como técnica preventiva y de control de la contaminación acústica. Su sustitución por el uso de las citadas huellas de ruido como instrumento de delimitación provisional de la zona de servidumbre acústica y su consideración en los Planes Directores Aeroportuarios, carece del fundamento jurídico exigido para establecer los efectos de una servidumbre legal sobre predios. Esta solución transitoria mereció nuestra desaprobación por entender que lo que las huellas sonoras constatan no es otra cosa que la realidad de la exposición al ruido de un territorio determinado, es decir, la existencia de una afección física, pero no se consideran esgrimibles por la Administración como limitaciones generales de la propiedad²².

Este contexto de precariedad y ausencia de apoyo legal suficiente para fundamentar el deber de los administrados de soportar la navegación aérea y posibilitar correlativamente su compensación mediante la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios que ésta les cause, se inicia con la introducción de la Disposición Adicional única en la Ley de Navegación Aérea, en virtud del art. 63 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social. Procede analizar a continuación, si este periodo de impasse se mantiene actualmente o si se han adoptado las medidas pertinentes para superarlo.

5. Contexto actual

La modificación en marzo de 2010 de la Ley de Navegación Aérea, tuvo como consecuencia inmediata la Orden FOM/3320/2010, de 16 de noviembre de ese mismo año, por la que se aprobaron conjuntamente, en el mismo instrumento las servidumbres aeronáuticas acústicas, el plan de acción asociado y el mapa de

22. URIARTE RICOTE, M., ob. cit., 2008, pág. 334.

ruido del aeropuerto de Barcelona con la finalidad de “salvaguardar los derechos de los afectados por el impacto acústico”. Su aprobación se llevó a cabo por el procedimiento de urgencia previsto en el art. 51 de la Ley de Navegación Aérea, que habilita al Ministerio de Fomento el establecimiento en ese contexto de las servidumbres específicas para aeródromo o instalación de carácter provisional.

La tramitación de esta orden incluyó el periodo de información pública y se procedió a solicitar el informe de las Administraciones afectadas, así como el informe perceptivo de la Comisión Mixta para las servidumbres acústicas y los planes de acción que se emitió con carácter favorable. La creación de una Comisión Mixta previa y preceptiva al establecimiento de servidumbres acústicas y planes de acción, constituye un requisito que se incorporó en la modificación de la Ley de Navegación Aérea operada en 2010, concretamente en su art. 4.4. Comprobamos, por tanto, que al procedimiento de aprobación de las servidumbres acústicas existente hasta entonces el legislador adiciona un nuevo trámite, a saber, la creación de una Comisión Mixta para cada aeropuerto (art. 4.4.), formada por un representante del Ministerio de Fomento, un representante del ente gestor correspondiente, un representante del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, y tres representantes designados por las Comunidades Autónomas, de los cuales al menos uno deberá representar a los Ayuntamientos afectados.

La presidencia de esta Comisión mixta será rotatoria entre sus miembros y es la competente para convocar las sesiones de este órgano, por propia iniciativa o previa solicitud de cualquiera de sus miembros. La modalidad elegida para la adopción de sus acuerdos es el consenso y se prevé la emisión de un informe que recoja el conjunto de las posiciones discrepantes cuando las diferencias en el seno de la Comisión impidan la adopción de un acuerdo unánime. Se posibilita la participación indirecta de representantes sindicales, empresariales y vecinales, pero sólo como una opción de la que podrán disponer los miembros de la Comisión facultativamente, así como la celebración de reuniones con los Ayuntamientos afectados que no formen parte de dicha Comisión, para realizar debates específicos, en los que los invitados tendrán voz pero no voto.

Con la incorporación de este órgano, la previsión de los informes requeridos de los Ayuntamientos y/o demás Administraciones afectadas por las servidumbres, y la apertura de un trámite de información pública dirigida a la

participación ciudadana, la modificación de la Ley de Navegación Aérea llevada a cabo en 2010 persigue implementar la exigencia contenida en la Disposición Adicional Segunda, apartado 2, de la Ley del Ruido, en la que se exigía que para la delimitación de las zonas de servidumbre acústica se solicite informe preceptivo de las Administraciones afectadas, y de la comunidad autónoma implicada, en relación con la determinación de las limitaciones de aplicación en tal zona y con la aprobación de los planes de acción, y se realice, en todo caso, el trámite de información pública.

Cabe destacar que la fórmula elegida para superar la situación precaria y carente de apoyaturas normativas suficientes para justificar las afecciones acústicas aeroportuarias que se ha descrito más arriba, ha sido la aprobación conjunta en el mismo instrumento normativo y por el trámite de urgencia, de los tres instrumentos imprescindibles exigidos por las normas (servidumbres acústicas, mapa de ruido y plan de acción asociado).

En cumplimiento de la previsión contenida en el último párrafo del art. 51 de la Ley de Seguridad Aérea, en la que se exige que las servidumbres que hayan sido aprobadas con carácter urgente -como las que nos ocupan- sean confirmadas por el Consejo de Ministros en el plazo de un año, so pena de que queden sin efecto, se aprobó el Real Decreto 1002/2011 de 8 de julio, por el que se confirman las servidumbres aeronáuticas acústicas, el Plan de acción asociado y el mapa de ruido del aeropuerto de Barcelona, establecidos por Orden FOM/3320/2010, de 16 de noviembre. En la Memoria Técnica de la documentación anexa a esta Orden, es donde podemos encontrar el procedimiento seguido para la delimitación de la zona de servidumbre acústica, el método de evaluación, el modelo informático de simulación, el escenario de simulación, datos de entrada en el modelo como la configuración física del aeropuerto, el régimen de utilización de las pistas, las trayectorias iniciales de salida y finales de aproximación, número de operaciones y la composición de la flota, variables climatológicas, o la modernización del terreno. Y la delimitación de las servidumbres acústicas se encuentra, sin embargo, en el documento que contiene el Plan de Acción (Anexo II)²³, seguida de un diagnóstico de la situación, de las zonas de conflicto, de los objetivos

23. Véase, la pág. 15 y ss.

del plan de Acción y de las medidas que integran su contenido, como la reducción del ruido en la fuente, procedimientos operacionales, restricciones operativas, planificación y gestión del suelo, sistemas de información y participación pública, control y disciplina del tráfico aéreo, medidas compensatoria, y un plan de aislamiento acústico²⁴.

Con la misma urgencia e idéntica metodología se abordó meses más tarde la aprobación de las servidumbres aeronáuticas acústicas, el plan de acción asociado y el mapa de ruido del aeropuerto de Madrid-Barajas. Inicialmente, el Ministerio de Fomento aprobó la Orden FOM 231/2011, de 13 de enero, y seis meses más tarde su confirmación por el Consejo Ministros en virtud del Real Decreto 1003/2011 de 8 de julio, acompañados de la correspondiente Memoria Técnica y el Plan de Acción con la delimitación de la servidumbre acústica²⁵.

El tercer y último aeropuerto que cuenta -a día de hoy- con las servidumbres acústicas, el plan de acción asociado y el mapa de ruido debidamente regulados es el de Palma de Mallorca, cuya aprobación no siguió la senda de urgencia marcada por sus dos predecesores, sino que se llevó a cabo por el Consejo de Ministros en virtud del Real Decreto 769/2012, de 27 de abril.

La principal secuela derivada de la adopción de los tres instrumentos normativos anteriores, es la exigencia para las administraciones responsables de aprobar los instrumentos de planificación u ordenación territorial afectados por las servidumbres acústicas en ellos delimitadas, y de reincorporar las restricciones que estas imponen de acuerdo con cada mapa de ruido, a fin de conseguir la compatibilidad del funcionamiento o desarrollo de la infraestructura aeroportuaria con las actividades existentes o futuras en el territorio de la zona afectada. Este efecto es consecuencia de la aplicación de lo previsto en el art. 11 del Real Decreto 1367/2007, que dispone la inclusión entre las determinaciones del planeamiento territorial y urbanístico de aquellas que resulten necesarias para conseguir la efectividad de las servidumbres acústicas en los ámbitos territoriales de ordenación

24. Vid. Delimitación de Servidumbre Acústica. Plan de Acción. Aeropuerto de Barcelona (<<http://www.aena.es/es/corporativa/servidumbres-acusticas.html>>).

25. Vid., Delimitación de Servidumbre Acústica. Plan de Acción. Aeropuerto de Madrid-Barajas, (<<http://www.aena.es/es/corporativa/servidumbres-acusticas.html>>).

afectados por ellas. En este mismo sentido, su art. 7 prevé la posibilidad de que queden gravados por servidumbres acústicas los sectores del territorio afectados al funcionamiento o desarrollo de las infraestructuras de transporte aéreo (entre otros), así como los sectores de territorio situados en el entorno de tales infraestructuras, existentes o proyectadas²⁶.

Si atendemos a la Disposición Transitoria de la Ley 5/2010, de 17 de marzo que modificó la Ley de Seguridad Aérea, comprobamos que se fijó un plazo de seis meses desde la entrada en vigor de dicha Ley para que la Administración General del Estado adelantara la aprobación de las servidumbres aeronáuticas acústicas y de los planes asociados referidas a los aeropuertos de más de 250.000 movimientos al año. Asimismo, se preveía que en el plazo de doce meses se abordara también la aprobación de los mismos instrumentos correspondientes a los aeropuertos de entre 50.000 y 250.000 habitantes. Si atendemos a estas fechas, las normas correspondientes a los tres grandes aeropuertos mencionados fueron aprobadas con un leve retraso, pero la dilación comienza a ser preocupante en el caso de los demás aeropuertos, ante la evidencia de que el plazo para su aprobación terminó el 18 de marzo de 2011.

Cabe concluir que el impulso que supuso la modificación en 2010 de la Ley de Navegación Aérea, dio unos frutos normativos iniciales que proporcionan a la Administración, por primera vez, unos instrumentos sólidos en los que fundamentar sus decisiones relativas a las infraestructuras aeroportuarias, le permiten prevenir y corregir el impacto acústico y salvaguardar los derechos de los afectados por el mismo, al tiempo que avanza en el cumplimiento de las directivas comunitarias y en la normativa estatal sobre la materia. Por el momento, esa primera iniciativa no ha tenido continuidad, el cumplimiento del calendario establecido en la Ley ha quedado inacabado, y volvemos a encontrarnos en un periodo de latencia que corre en contra de los intereses ambientales de quienes residen en las inmediaciones de los aeropuertos.

26. Véase, GÓMEZ CID, A. y BENGOTXEA ARRIETA, F., "Las servidumbres aeronáuticas y su incorporación a los instrumentos de ordenación territorial y urbanística", *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 19, Sección Colaboraciones, 2009, p. 2812.

6. Bibliografía

CARRILLO DONAIRE, J.A. (2006) Las servidumbres administrativas (delimitación conceptual, naturaleza, clases y régimen jurídico), Lex Nova, Valladolid, 2003.

“Las servidumbres administrativas”, *Justicia Administrativa*, Lex Nova, número extraordinario.

FERNÁNDEZ TORRES, J.R. (2005), “El régimen jurídico de los aeropuertos”, en *Derecho de los bienes públicos*, Dir.: GONZÁLEZ GARCÍA, J.V., Tirant lo Blanch, Valencia.

GÓMEZ CID, A. y BENGOETXEA ARRIETA, F. (2009), “Las servidumbres aeronáuticas y su incorporación a los instrumentos de ordenación territorial y urbanística”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 19, Sección Colaboraciones.

PETIT LAVALL, M.V. (2007), “La gestión de los aeropuertos españoles”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 133.

URIARTE RICOTE, M. (2008), *La contaminación acústica de la aviación civil*, IVAP/Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.

Páginas web:

<<http://www.aena.es/es/corporativa/servidumbres-acusticas.html>>.

LA PREVENCIÓN Y EL CONTROL DE LA SEGURIDAD (SECURITY) DE LAS AEROLÍNEAS

JOSÉ MIGUEL SÁNCHEZ BARTOLOMÉ*

Doctor en Derecho

Abogado

Resumen.

El objetivo primario de la seguridad de la aviación civil internacional es el de asegurar la protección de los pasajeros, tripulaciones, personal en tierra, público, aeronaves e instalaciones aeroportuarias contra actos de interferencia ilícita. Esta actividad, denominada en la industria “security”, se efectúa mediante la combinación de medidas y recursos humanos y materiales, basándose en los programas de seguridad correspondientes. En el presente texto, se analizarán las cuestiones de mayor entidad relacionadas con la gestión de la security que corresponde efectuar a las compañías aéreas, enmarcándolas en la regulación existente, en los ámbitos internacional, europeo y español.

Palabras clave.

Seguridad, interferencia ilícita, pasajeros, aerolíneas, perspectivas.

Sumario.

1. Introducción. 2. Security e interferencia ilícita. Marco normativo en materia de seguridad: 2.1. Internacional. 2.2. Unión europea. 2.3. España. 3. Adaptación de las compañías a la regulación. El sems. 4. Principales ámbitos de actuación de las aerolíneas en materia de security: 4.1. Intercambio de información y transferencia de datos entre estados. 4.2. Mantenimiento de la seguridad a bordo. 4.3. Transporte de pasajeros de categoría especial. 4.4. Objetos de aceptación limitada a bordo. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

* El autor agradece al equipo de la Gerencia de Seguridad de Iberia su colaboración, muy particularmente a Carlos Orgaz Rufo, Rosa Somolinos Andrino y Rosa Elvira Bustos Badorrey.

1. Introducción

En un momento como el actual, en el que el transporte aéreo es objeto de reiterados ataques contra personas, instalaciones y aeronaves, la aviación civil internacional afronta como desafío crucial la necesidad imperiosa de protección frente a las amenazas, asegurando la actividad de la industria del transporte aéreo, garantizando a sus usuarios unos servicios de transporte aéreo prestados con regularidad y seguridad¹.

La magnitud y, sobre todo, la forma en la que se llevaron a cabo los atentados del 11 de septiembre de 2001, pusieron de manifiesto dentro de la industria la necesidad de contar con instrumentos que permitieran dotarse de mecanismos de protección frente a los actos de terrorismo contra el transporte aéreo. Esto supone un enorme desafío para los actores del mercado, así como para el legislador, que deben generar unas normas y procedimientos suficientemente ágiles y adaptables a las amenazas que surgen. Pese al esfuerzo, y aunque la Comisión Europea afirmaba en su Informe de 23 de julio de 2015² que *“en la UE sigue garantizándose un alto nivel de seguridad con objeto de proteger la aviación civil contra actos de interferencia ilícita”*, desde la fecha de dicho informe, en la Unión Europea han tenido lugar el atentado terrorista en el aeropuerto de Zaventem, Bruselas, y la explosión del vuelo MS-804 de EgyptAir, en la ruta París-El Cairo (cuya causa aún está pendiente de aclaración), dos muestras de que, lamentablemente, no es posible interceptar todos los ataques contra el transporte aéreo.

Pero no sólo los actos terroristas suponen una quiebra de la seguridad aeronáutica, otros incidentes de diversa gravedad también implican una amenaza para aeronaves y sus ocupantes, llegando al extremo de que, en ocasiones, algunos vuelos tuvieron que modificar su itinerario por incidentes relacionados con la seguridad, fallos en el sistema de detección y respuesta de amenazas³, peleas a bordo⁴, o

1. ABEYRATNE, R., *Aviation security law*, Ed. Springer- Verlag, Berlín, 2010, pág. 1.

2. Informe anual de 2014 de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, relativo a la aplicación del Reglamento (CE) nº 300/2008. Disponible en: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0360 & from=ES>>.

3. <<http://www.diariodemallorca.es/sucesos/2016/01/11/avion-griego-ateriza-emergencia-palma/1084626.html>>.

4. <http://www.abc.es/espana/comunidad-valenciana/alicante/abci-ateriza-francia-avion-destino-alicante-hinchas-violentos-liverpool-201604281338_noticia.html>.

problemas con alguno de los pasajeros⁵. Estas amenazas deben ser afrontadas por las aerolíneas por el “establecimiento de un grupo de procedimientos que suponen un proceso continuo de identificación de peligros y gestión de riesgos en la operación (...) para hacerla más segura cada día”.⁶

Tradicionalmente, el enfoque de la seguridad en el contexto de la aviación se ha enfocado en la creación de sus propios estándares de actuación. Sin embargo, a la vista de la experiencia más reciente, han ido surgiendo riesgos que no pueden ser previstos por esta vía. En consecuencia, las aerolíneas están sometidas al permanente desafío de adaptar sus procesos y prácticas a las nuevas realidades existentes⁷. Respecto a esta realidad, la 33ª Sesión de la Asamblea de la OACI, celebrada entre septiembre y octubre de 2001, adoptó la Resolución A33-1, de “Declaración de uso indebido de aeronaves civiles como armas de destrucción y otros actos de terrorismo que afectan a la aviación civil”, reconociendo que el nuevo tipo de amenaza terrorista exige nuevos esfuerzos y políticas de cooperación por parte de los Estados, así como el establecimiento por la OACI⁸ de nuevos métodos recomendados y procedimientos estándar⁹.

Sin duda, se trata de una materia de extraordinaria complejidad, en la que se genera un entramado de relaciones entre las diversas Administraciones públicas,

5. <http://www.elperiodicodearagon.com/noticias/escenarios/melendi-detenido-provocar-altercado-avion_364423.html>.

6. CORDERO AMORES, C. y LÓPEZ FERNÁNDEZ, I., Descubrir la seguridad aeroportuaria, Ed. AENA, Madrid, 2012, pág. 13.

7. KÖLLE, R., MARKARIAN, G. y TARTER, A., Aviation security engineering. a holistic approach, Ed. Archer House, Bostón, 2011, pág. 92 y 93. Desde el primer acto documentado contra la seguridad de una aeronave, en 1931, las amenazas contra la aviación civil han pasado por distintas fases: (i) Hasta 1968, en que se inician las tomas por la fuerza de aeronaves, con la finalidad de escapar de persecuciones políticas o procesamientos judiciales; (ii) De 1968 a 1994, en que las acciones se vinculan con el activismo político radical y el terrorismo -quizás las más conocida fueron la operativa de liberación de rehenes por parte de las Fuerzas Armadas israelíes el 4 de julio de 1976, así como la explosión de una bomba en pleno vuelo en el interior de un Boeing B-747 de la aerolínea Pan Am, en diciembre de 1988-; (iii) De 1994 a la actualidad, en que el propio avión es empleado como arma de destrucción -secuestro en la Nochebuena de 1994 del vuelo de Air France 8969, para provocar un accidente en la torre Eiffel-.

8. La OACI, de la que son parte en la actualidad 191 Estados establece fundamentalmente normas y métodos recomendados que han de ser aplicados por los Estados contratantes, sin que exista ningún mecanismo vinculante que garantice su correcta aplicación.

9. ABEYRATNE, R., Aviation security law, Ed. Springer- Verlag, Berlín, 2010, pág. 2.

las aerolíneas, los demás operadores en el mercado y los usuarios. Por ello, el presente texto se centrará en elaborar un análisis atendiendo a las obligaciones que la regulación existente impone a las compañías aéreas en relación con su actuación frente a los pasajeros, así como las principales áreas de fricción entre los intereses de unos y otros.

2. Security e interferencia ilícita. Marco normativo en materia de seguridad

El término “seguridad” no es unívoco en el entorno aeronáutico. Conviene aclarar que, a lo largo de este texto, haremos referencia a la seguridad física o *security*¹⁰, conjunto de normas, medidas y recursos humanos y materiales que se destinan a salvaguardar la aviación civil contra actos de interferencia ilícita, que comprometan la seguridad de la actividad aérea¹¹, y cuyo objetivo primario, como afirma el Capítulo 1º del Anexo 17 al Convenio de Chicago, es asegurar la protección contra los actos de interferencia ilícita, definidos como “*Actos, o tentativas, destinados a comprometer la seguridad de la aviación civil y del transporte aéreo*”, concretados en: (i) Apoderamiento ilícito de aeronaves, en vuelo o en tierra; (ii) Toma de rehenes a bordo de aeronaves o en los aeródromos; (iii) Intrusión por la fuerza a bordo de una aeronave, en un aeropuerto o en el recinto de una instalación aeronáutica; (iv) Introducción a bordo de una aeronave o en un aeropuerto de armas, artefactos o sustancias peligrosos con fines criminales; y (v) Comunicación de información falsa que comprometa la seguridad.

Dada la variedad de escenarios en que se pueden producir estos actos de interferencia ilícita, las aerolíneas se ven en la obligación de adaptar sus propias medidas de seguridad a cada ámbito territorial en el que operan. Serán los propios actores quienes, en función de las circunstancias propias y del entorno social y geopolítico en que desarrollen su actividad, habrán de modular sus medidas

10. Esta acepción de seguridad se diferencia del safety, o seguridad operacional, es decir, la capacidad de desarrollar la actividad aérea de acuerdo a los estándares de calidad operacional pautados en el sector.

11. THOMAS, A.R., *Aviation security management*, Vol. 1, Ed. Praeger Security International, Westport (EE. UU.), 2008, pág. 14.

en materia de seguridad, poniendo el foco en aquellos aspectos más sensibles (a modo de ejemplo, la operativa desde un país exportador de droga exigirá un mayor esfuerzo en el control específico de esta actividad). Por ello, resulta necesario conocer cuál es la normativa relevante en materia de *security*, así como los organismos en cuyo seno se gestiona y controla la aplicación de la normativa de referencia en la materia.

2.1. Internacional

En la aviación civil internacional, el organismo que asume el desarrollo de la regulación en *security* es la OACI, por medio de la adopción de las *Standards and Recommended Practices* (SARP). Estas SARP en materia de seguridad, adoptadas por el Consejo de la OACI el 22 de marzo de 1974, se incorporaron como Anexo 17 al Convenio de Chicago, bajo la denominación de “*Seguridad. Protección de la aviación civil internacional contra los actos de interferencia ilícita*”, constituyendo el texto de referencia en la materia para los Estados, que establece las bases del programa de seguridad de la aviación civil, diseñando una estructura y medidas sometidas a modificaciones periódicas, con la finalidad de adaptarlo a las nuevas amenazas¹².

La norma define a la seguridad como la “*Protección de la aviación civil contra los actos de interferencia ilícita*”, estableciendo su art. 2.1.1 como principio general que “*Todo Estado contratante tendrá como su objetivo primordial la seguridad de los pasajeros, las tripulaciones, el personal de tierra y el público en general en todos los asuntos relacionados con la salvaguardia contra los actos de interferencia ilícita en la aviación civil*”¹³. Para ello, su art. 2.2.2 impone a cada Estado asegurar que las

12. El Convenio de Chicago señala en su art. 44 como objeto de la OACI -entre otros- el de “*satisfacer las necesidades de los pueblos del mundo respecto de un transporte aéreo seguro, regular, eficaz y económico*”. No resulta intrascendente que, entre estos objetivos, la seguridad aparezca como el primero.

13. Impone a los Estados establecer un organismo específico de salvaguarda de la aviación civil frente a los actos de interferencia ilícita, elaborando y aplicando normas, métodos y procedimientos, “*teniendo presente la seguridad, la regularidad y la eficacia de los vuelos*” (art. 2.1.2), y asegurar que el organismo, y las normas, métodos y procedimientos protegen la seguridad de los pasajeros, la tripulación, el personal de tierra y el público en general, permitiendo una respuesta rápida a cualquier amenaza (art. 2.1.3).

medidas de seguridad se apliquen a las operaciones, por medio de la evaluación de riesgos de seguridad, elaborada por autoridades nacionales competentes.

El art. 3.1.1 establece que los Estados contratantes deben establecer y aplicar “*un programa nacional escrito de seguridad de la aviación civil para salvaguardar las operaciones de la aviación civil contra los actos de interferencia ilícita, mediante normas, métodos, y procedimientos que tomen en cuenta la seguridad, regularidad y eficiencia de los vuelos*”, del que deberá poner a disposición de las aerolíneas una versión por escrito de las partes pertinentes, que les permitan satisfacer los requisitos que éste impone (art. 3.1.9). Asimismo, cada Estado habrá de evaluar de forma constante el grado de amenaza para la aviación civil en su territorio, ajustando sus políticas y procedimientos, sobre la base de la evaluación de riesgos de seguridad realizada por las autoridades nacionales (art. 3.1.3), estableciendo un Comité nacional de seguridad de la aviación, para coordinar las actividades entre la Administración, los explotadores de aeropuertos y aeronaves, los proveedores de servicios de tránsito aéreo y cualesquiera otras entidades involucradas (art. 3.1.5)¹⁴.

El Anexo establece tres actuaciones genéricas a realizar por los “*explotadores de aeronaves*”: (i) Establecer, aplicar y mantener actualizado un Programa de seguridad para explotadores, por escrito, que cumpla con los requisitos del programa nacional de seguridad de la aviación civil de su Estado, teniendo en cuenta “*las características operacionales específicas para cada tipo de operaciones*”, partiendo del modelo de la OACI -art. 3.3-; (ii) Efectuar determinadas tareas¹⁵; (iii) Coordinar sus actividades con departamentos, agencias, explotadores de aeropuertos y aeronaves, y otras entidades.

El otro gran instrumento de referencia internacional en materia de *security*, citado en el Preámbulo del propio Anexo 17 es el Doc. 8973, o “Manual de seguridad para la protección de la aviación civil contra los actos de interferencia ilícita”. Este texto, de acceso restringido, se divide en 5 volúmenes,

14. En España, el órgano fue creado por el Real Decreto 550/2006, de 5 de mayo, que también delimita sus funciones, composición y funcionamiento. BOE nº 113, de 12 de mayo de 2006, y lo componen 16 personas, bajo la presidencia del Secretario General de Transportes

15. Como, por ejemplo, evitar que personas no autorizadas ingresen al compartimiento de la tripulación de vuelo (art. 4.3.3) o no transportar el equipaje de pasajeros que no estén a bordo del avión, salvo que ese equipaje se someta a procedimientos adicionales de seguridad (art. 4.5.3)

y comprende procedimientos y textos de orientación detallados sobre diversos aspectos de la seguridad aeronáutica, que son periódicamente renovados, como guía para los Estados en la elaboración de sus Programas Nacionales de Seguridad.

En el Doc. 8973 se detallan las fórmulas de aplicación de las SARP en cuatro materias: (i) Marco legal de las estructuras organizativas y administrativas nacionales, elaboración y aplicación de un marco jurídico estatal, y responsabilidades de supervisión en materia de seguridad por parte de los Estados; (ii) Criterios de orientación respecto a los requisitos de organización del espacio aeroportuario, el programa de seguridad de las zonas aeroportuarias y el diseño de aeropuertos; (iii) Política de recursos humanos, reclutamiento, selección, formación y certificación del personal encargado de la aplicación de seguridad de la aviación -que en conjunto, se denomina capacitación-; y (iv) Procedimientos de prevención que han de aplicar las entidades responsables de los sistemas de seguridad de la aviación en materia de control de acceso, seguridad del operador de la aeronave, aviación general y trabajos aéreos, pasajeros y equipaje de mano, equipaje de bodega, categorías especiales de pasajeros, carga, procedimientos de correo. Además, establece procedimientos de evaluación de riesgos, gestión de crisis y respuesta a los actos de interferencia ilícita.

Otro de los actores en el transporte aéreo internacional, la IATA, inició en 2003 su Programa de Auditoría de Seguridad Operacional (IOSA)¹⁶. Un programa propio de carácter global, basado en normas de la OACI y prácticas recomendadas de la industria, que incluye aproximadamente 900 normas operacionales en materia de seguridad. Es una norma única, acordada y común para la auditoría de aerolíneas, que incluye la regulación de la OACI, y las autoridades aeronáuticas europeas y norteamericanas. De la importancia que la IATA otorga a este programa da cuenta que su superación es *conditio sine quae non* para acceder a la condición de aerolínea miembro de la IATA, debiendo renovarse con carácter bianual, por medio de sucesivas auditorías.

16. IOSA examina 8 áreas: (1) Organización Corporativa y Sistemas de Gestión, (2) Operaciones de Vuelo, (3) Control Operacional y Despacho de Vuelos, (4) Mantenimiento e Ingeniería de los Aviones, (5) Operaciones en Cabina, (6) Operaciones en Tierra, (7) Carga y (8) Seguridad Operacional.

2.2. Unión Europea

La labor legislativa europea en materia de *security* corresponde al Consejo y el Parlamento europeo, quienes, a raíz de los atentados del 11-S de 2001, procedieron a adoptar una serie de normas en la materia¹⁷, que han sido objeto de sucesivas actualizaciones, a la vista de los cambios que se han ido produciendo en los riesgos. Dicha normativa, susceptible de ampliación por los Estados miembros, se aplica a todos los aeropuertos de la UE abiertos a la aviación civil, a todos los operadores que presten sus servicios en dichos aeropuertos y a quienes aplican normas de seguridad aérea y suministran bienes o servicios a los aeropuertos mencionados o a través de ellos.

La máxima autoridad en seguridad aeronáutica es la Agencia Europea de Seguridad Aérea (EASA)¹⁸, en dependencia de la Comisión Europea, cuyas competencias son la coordinación de los programas de seguridad de los Estados miembros, la recolección de datos, así como su análisis e investigación. Genera normas vinculantes en materia de certificación de seguridad de las compañías aéreas, y audita periódicamente las actuaciones de las Autoridades aeronáuticas de los Estados.

A día de hoy, el Reglamento (CE) n° 300/2008 es el eje del sistema de protección de la seguridad aérea europea, y marca las reglas y normas básicas, así como los mecanismos de supervisión de su cumplimiento. Basado en las recomendaciones vigentes del documento 30, volumen ii, de la Conferencia Europea de Aviación Civil (CEAC)¹⁹, proporciona una interpretación común de las disposiciones del Anexo 17 del Convenio de Chicago, partiendo de una doble premisa: (i) Cada Estado miembro es responsable de la seguridad de los vuelos que

17. La primera norma promulgada fue el Reglamento (CE) n° 2320/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, por el que se establecían normas comunes para la seguridad de la aviación civil -hoy derogada-.

18. La EASA se creó por el Reglamento (CE) n° 1592/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2002 (DO L 240 de 7 de septiembre de 2002, derogado por el Reglamento (CE) n° 216/2008).

19. La CEAC es una organización intergubernamental europea, en la que participan las autoridades de Aviación Civil de los 44 Estados que la componen hoy en día. Fundada en 1955, trabaja principalmente en *safety*, *security*, medioambiente, asuntos económicos, relaciones externas y facilitación.

parten de su territorio; y (ii) Todas las personas y bienes han de ser inspeccionadas con carácter previo a que se autorice su acceso a las zonas de seguridad de los aeropuertos, a a bordo de una aeronave.

En desarrollo de esta norma, la Comisión adoptó en noviembre de 2015 el Reglamento (UE) nº 2015/1998²⁰, en cuyo Anexo de 12 artículos, detalla las medidas para la correcta aplicación de las normas de seguridad²¹. A las aerolíneas, incluidas en el art. 2.1.b, les impone como obligaciones específicas definir y aplicar su propio programa de seguridad y establecer un sistema de garantía y control interno de la calidad del programa (art. 13.1). Además, la Comisión se reserva la facultad de auditarles (art. 15) -como a los demás actores del mercado-, si bien también permite que las autoridades nacionales puedan ejercer esa labor de control dentro de su propio Estado.

Además, en Europa también actúa en materia de *security* la CEAC, cuyo Documento 30 -de difusión restringida- incluye el volumen ii, con las “*Recomendaciones para prevenir la ejecución de actos ilegales*”, que proporciona la perspectiva de la aviación civil europea para la elaboración de la normativa por parte de los Estados miembros. Las Recomendaciones son tenidas muy en cuenta por los diferentes países, así como la propia Unión Europea, que las incorporan a sus instrumentos legales en la materia. Asimismo, la CEAC efectúa auditorías con carácter voluntario, que requieren el acuerdo con el Estado auditado. Sin embargo, ninguna de sus decisiones son vinculantes, limitándose a tener carácter consultivo y de asesoramiento de los gobiernos.

2.3. España

El organismo nacional que tiene encomendadas las funciones de detección, análisis y evolución de los riesgos en *security* es la AESA (Agencia Estatal de Seguridad

20. Derogando con ello el Reglamento (UE) nº 185/2010 de la Comisión, que había sido objeto de nada menos que veinte modificaciones.

21. En seguridad aeroportuaria, delimitación de zonas demarcadas de los aeropuertos, medidas de seguridad a las aeronaves, control de pasajeros y equipaje de mano, equipaje en bodega, controles de seguridad de la carga y el correo, material y correo de la compañía aérea, provisiones a bordo, suministros de aeropuerto, medidas de seguridad en vuelo, y equipos de seguridad a emplear en los controles.

Aérea)²². Adscrita al Ministerio de Fomento, a través de la Secretaría General de Transporte, su misión, según el art. 8 de su Estatuto, es “*la ejecución de las funciones de ordenación, supervisión e inspección de la seguridad del transporte aéreo y de los sistemas de navegación aérea y de seguridad aeroportuaria, en sus vertientes de inspección y control de productos aeronáuticos, así como las funciones de detección, análisis y evaluación de los riesgos de seguridad en este modo de transporte*”.

Ostenta además las competencias en inspección aeronáutica (art. 9.1.c del Estatuto AESA), supervisión del transporte aéreo civil (art. 9.1.d), gestión de riesgos (art. 9.1.f), aprobación previa de los procedimientos y programas internos de autoverificación y control desarrollados y aplicados por, entre otros, los explotadores de servicios de transporte aéreo (art. 9.1.h), colaboración técnica y participación en organismos nacionales e internacionales (art. 9.1.j), así como la iniciativa de la normativa reguladora (art. 9.1.k) Además, el art. 10 le atribuye el ejercicio de la potestad sancionatoria prevista en la LSA²³, por la comisión de infracciones administrativas, y la adopción de las medidas extraordinarias previstas en el art. 30 de la LSA, así como las cautelares reguladas en el art. 63 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, la Dirección General de Aviación Civil aún conserva algunas competencias en *security*, principalmente de carácter institucional (propuestas de legislación, representación nacional e internacional, elaboración de estudios y la formulación de propuestas sobre política y estrategia del sector aéreo, negociaciones con terceros países, aprobación de circulares aeronáuticas...)²⁴.

La base del marco normativo español en materia de *safety* es la LSA, cuya finalidad es, según el segundo párrafo de su art. 1 “*preservar la seguridad, el orden y la fluidez del tráfico y del transporte aéreos, de acuerdo con los principios y normas de Derecho internacional reguladores de la aviación civil*”, y resulta de aplicación al personal y organizaciones civiles que intervienen en la ejecución y explotación de la aviación

22. Creada por el Real Decreto 184/2008, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea. BOE nº 39, de 14 de febrero de 2008.

23. Ley 21/2003, de 21 de julio, de Seguridad Aérea. BOE nº 162, de 8 de julio de 2003.

24. Las competencias de la Dirección General de Aviación Civil están delimitadas por el art. 7.1 del Real Decreto 452/2012 de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento (BOE nº 56, de 6 de marzo de 2012).

civil dentro del territorio español (art. 2). Esta norma incluye en su art. 32.1 a las compañías aéreas entre los sujetos sometidos a las obligaciones por razones de seguridad, concretándose sus responsabilidades en la materia entre sus art. 33 y 42 bis.

En concreto, el art. 37 establece las obligaciones específicas de las compañías aéreas, incluyendo entre ellas asegurar la continuidad en la prestación de estos servicios con el nivel de seguridad exigido (art. 37.1.3^a), y cumplir los deberes legalmente establecidos de formación de su personal en materia de seguridad operacional y de la aviación civil (art. 37.1.4^a).

A esta regulación se unen las previsiones tanto del art. 94 -contrato de transporte de pasajeros-, como del art. 106 -transporte de mercancías- de la LNA²⁵, que establecen la exoneración de la responsabilidad del transportista aéreo que decida retrasar o suspender un vuelo, cuando ello se deba a razones de seguridad.

La normativa española en *security* se completa con el Programa Nacional de Seguridad (PNS), el Programa Nacional de Formación (PNF) y el Programa Nacional de Calidad (PNC), que recogen la normativa de la OACI, los reglamentos Europeos y el Documento 30 de la CEAC, así como la legislación nacional en la materia. El contenido de estos programas debe incorporarse por todas las aerolíneas a sus propios planes de seguridad, formación y calidad, auditándose por la autoridad aeronáutica civil.

El PNS español, previsto en el art. 3.1 LSA, fue aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de Mayo de 2006, y ha sido objeto de posteriores modificaciones, con la finalidad de adaptarlo a los cambios en la normativa europea. Pese a ser un documento de difusión restringida, mantiene pública aquella parte que afecta directamente a los pasajeros, así como la que, de acuerdo a la normativa europea, ha dejado de ser confidencial²⁶, manteniendo el resto del Programa su condición de información clasificada, en aplicación del principio de “necesidad de conocer”²⁷.

25. Ley 48/1960 de 21 de julio, sobre navegación aérea. BOE nº 176, de 23 de julio de 1960.

26. Ciertas medidas relativas a la seguridad aeroportuaria, seguridad de las aeronaves, equipaje de bodega, carga y correo, correo y material de la compañía aérea, provisiones a bordo, suministros de aeropuerto, selección y formación del personal y equipos de seguridad.

27. El Reglamento interno de la Comisión (DOCE L 308 de 8 de diciembre de 2000), lo definió como la necesidad de acceso a información clasificada de la UE para desempeñar una función o tarea.

Según su apartado 1.0.1, la finalidad del PNS es “*establecer la organización, métodos y procedimientos necesarios para asegurar la protección y salvaguarda de los pasajeros, tripulaciones, público, personal de tierra, aeronaves, aeropuertos y sus instalaciones, frente a actos de interferencia ilícita, perpetrados en tierra o en aire, preservando la regularidad y eficiencia del tránsito aéreo nacional e internacional en el Estado español y su espacio aéreo*”²⁸. Esta regulación impone a las compañías aéreas tomar parte en la seguridad de la aviación civil, con las responsabilidades y limitaciones establecidos en el Programa, incluyendo las medidas de seguridad que les encomienda en relación con los procesos que son propios de su actividad²⁹.

Las aerolíneas toman parte en la seguridad de la aviación civil por medio de la elaboración de su propio Programa de Seguridad, que debe responder al modelo propuesto por la Instrucción SA-10 del PNS: Modelo de programa de seguridad de compañías aéreas (de difusión restringida). Cada Programa de Seguridad, y sus actualizaciones, deben presentarse a la AESA, para su aprobación o enmienda, debiendo aplicarlos tanto la compañía aérea como quienes efectúen sus servicios subcontratados.

El PNF es “*el programa, promovido y aplicado por la Autoridad competente de Seguridad, que establece la política de formación en esta materia con especial referencia a la promoción de la seguridad, cursos según especialidades temáticas y destinatarios, formadores, requisitos de personal en relación con la seguridad, así como los procesos de adiestramiento del personal auditor*”, según el apartado 1.1 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de mayo de 2006, por el que se aprueba el PNF.

Su contenido, expuesto en el Capítulo 11 del PNS, pretende garantizar que quienes desarrollan su actividad en el entorno de la aviación civil sean conocedores de las medidas de seguridad a aplicar en su ámbito de actuación, así como una sensibilización en materia de seguridad del colectivo del transporte aéreo. Para

28. Art. 14.1 Real Decreto 550/2006: El Secretario General de Transportes, previa autorización del Comité Nacional de Seguridad de la Aviación Civil, “*podrá actualizar y aclarar los contenidos técnicos del PNS, cuya modificación o implantación no admita demora, con el fin de reducir potenciales niveles de riesgo sobre las actividades aeronáuticas que en cada momento puedan preverse contra la aviación civil*”.

29. Regulando, entre otros, procesos de seguridad relativos a aeronaves, equipajes, pasajeros, suministros, instalaciones, métodos de actuación frente a actos de interferencia ilícita, medidas de reacción ante distintos supuestos que puedan acaecer (aviso de explosivo, apoderamiento ilícito de aeronaves...)

ello, la formación en seguridad consta de distintos cursos con requerimientos formativos específicos, adaptados a cada colectivo. Dicha formación la imparten los formadores AVSEC, que han de poseer la cualificación, experiencia y los conocimientos necesarios.

El PNC, previsto en el apartado 1.0.4 del PNS, tiene como objetivo verificar que las medidas de seguridad se aplican de manera eficaz y adecuada, por medio de auditorías regulares y periódicas dentro de un calendario preestablecido. Supervisa e identifica las posibles deficiencias, proponiendo, en su caso, las medidas correctoras necesarias. Recoge tres tipos de labores de inspección: (i) Auditorías de seguridad, que han de cubrir todos los aspectos de seguridad de obligado cumplimiento, plasmados en el PNS; (ii) Inspecciones, en relación con bloques específicos de normas relacionadas; y (iii) Ensayos, para verificar la efectividad de las medidas de seguridad implantadas.

3. Adaptación de las compañías a la regulación. El SeMS

Las operaciones aéreas ofrecen múltiples desafíos para la seguridad de las aerolíneas, dado que requieren la creación de procedimientos operativos capaces de abarcar realidades sociales, jurídicas y económicas muy distintas en los diferentes ámbitos en los que han de prestar sus servicios, que deben, además, mantener unas líneas de comunicación en tiempo real, capaces de proporcionar directrices de seguridad e información relevante desde las oficinas centrales a multitud de escalas repartidas por todo el mundo³⁰. Evidentemente, la dificultad se incrementa cuanto mayor es la variedad de áreas geopolíticas en las que opera la compañía aérea.

En el ámbito internacional, estos procedimientos operativos se prevén en el art. 3.3.1 del Anexo 17 al Convenio de Chicago, que impone a los Estados garantizar que las compañías aéreas que proporcionen servicios desde su territorio “*hayan establecido, apliquen y mantengan actualizado un programa de seguridad para explotadores, por escrito, que cumpla con los requisitos del programa nacional de seguridad*”

30. PRICE, J.C. y FORREST, J.S., *Practical aviation security. predicting and preventing future threats*, Ed. Butterworth & Heinemann, Oxford, 2013, pág. 287.

de la aviación civil de ese Estado". Dicho Programa de Seguridad deberá ser aprobado y monitorizado por la autoridad competente de cada Estado miembro.

Por su parte, la Unión Europea prevé en el Considerando 13 del Reglamento (CE) nº 300/2008 que cada compañía aérea elabore, aplique y mantenga "*un programa de seguridad para dar cumplimiento a lo dispuesto en el (...) Reglamento y en el programa nacional de seguridad para la aviación civil que sea aplicable*", concretando su contenido en el art. 13.1. Dicho Programa habrá de describir "*los métodos y procedimientos que ha de seguir la compañía aérea*", en cumplimiento del propio Reglamento, así como del PNS del Estado miembro en que preste su servicio.

La aprobación del Programa por el Estado que otorga la licencia de explotación implica que los demás Estados miembros asuman que la compañía aérea cumple con los requisitos para operar. Sin embargo, las autoridades competentes en aviación civil de un Estado están facultadas para solicitar a las aerolíneas la presentación de su Programa de Seguridad -art. 13.2-, así como que expliquen con detalle la aplicación de medidas de seguridad específicas marcadas por dichos Estados, y los procedimientos locales aplicables en los aeropuertos en los que opera -art. 13.3-.

En España, el art. 32.e) LSA impone a las aerolíneas el cumplimiento de las obligaciones de seguridad recogidas en el Título IV de su Capítulo I. Además, el art. 33 LSA recoge un listado de obligaciones generales relativas a la seguridad aérea, de aplicación a todas las personas y organizaciones que forman parte del transporte aéreo, en cuyo apartado 12^a incluye como una de las obligaciones generales de las aerolíneas "*Adoptar las debidas medidas para garantizar la seguridad de los pasajeros y demás usuarios de los servicios aeronáuticos*". Es el art. 37 LSA quien prevé las obligaciones específicas de las compañías aéreas, entre las que incluye asegurar la continuidad en la prestación de sus servicios con el nivel de seguridad exigido. El incumplimiento de estas obligaciones constituye una infracción contra la seguridad, pudiendo las aerolíneas ser objeto de sanción según se establece en la LSA (art. 1.0.6 PNS). De la gravedad del incumplimiento dependerán las consecuencias de la misma (art. 44 LSA), estableciendo el Título V LSA un catálogo de infracciones al respecto.

Producto de estas previsiones generales, el apartado 1.0.6 PNS obliga a las aerolíneas españolas a seguir las prescripciones de dicho Plan en la elaboración de sus propios Programas de Seguridad, pudiendo verificarse su cumplimiento por

medio de auditorías llevadas a cabo por la Autoridad competente, sin que sea posible que los Programas de las compañías incluyan medidas de seguridad más estrictas que las previstas por el PNS, debiendo limitarse “*a cumplir lo que la norma comunitaria le impone, esto es, a describir los métodos y procedimientos que ha de seguir para dar cumplimiento al programa nacional de seguridad del Estado miembro para el que preste sus servicios*”, según afirmaron, entre otras, la Sentencia de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 5 de octubre de 2012, o la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid, de 30 de septiembre de 2013. Es decir, “*las compañías de transporte aéreo se limitan a velar por el cumplimiento del PNS, de ejecutarlo (...), pero nada más*”³¹.

Ahora bien, dado que una parte la actividad de las aerolíneas habitualmente se desarrolla en el territorio de terceros Estados, distintos a aquel en el que han obtenido la licencia de explotación, surge la cuestión de cuál debe ser el PNS que las compañías deban cumplir. Este caso se abordó en España por el Juzgado Central Contencioso-Administrativo nº 1 de Madrid, en su Sentencia 162/2012, de 5 de septiembre de 2012, cuyo contenido fue ratificado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso, Sección 8, de la Audiencia Nacional, en fecha 23 de junio de 2014³². Ambas Sentencias interpretaron que el Programa de Seguridad de cada compañía aérea no puede limitarse a cumplir el PNS de su propio Estado, debiendo someterse también al PNS del Estado miembro en que preste sus servicios -España, en el caso abordado-.

Para asegurar la coherencia de los sistemas de *security* de las aerolíneas, la IATA comenzó a elaborar en el año 2002 un documento de orientación general sobre políticas en materia de seguridad, capaz de proporcionarles las pautas

31. En palabras de sendas Sentencias del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona, de 17 de marzo de 2011, y el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, de 11 de mayo de 2012

32. La compañía Ryanair interpuso un recurso contencioso administrativo contra una Resolución sancionatoria de la AESA por la infracción del art. 33.1 LSA, tras haber denegado el embarque a un sargento de la guardia civil que viajaba de servicio portando su arma reglamentaria, cumpliendo con todos los requisitos legalmente exigibles para llevarla. La aerolínea argumentaba que, al ser de bandera irlandesa, le resultaba de aplicación el programa de seguridad irlandés, que prohíbe el acceso a bordo con armas de fuego. Los tribunales basaron su resolución denegatoria en el art. 13.1 del Reglamento 300/2008, el art. 11 del Convenio de Chicago, así como el art. 8 del Código Civil, por el que “*las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español*”.

necesarias sobre las estructuras de gestión integral de la seguridad, en el que se tuvieran en cuenta los objetivos prioritarios en materia de seguridad para una aerolínea. Este sistema se denominó “*Security Management System (SeMS)*”³³.

El SeMS consiste en un proceso centralizado de evaluaciones continuas y sistemáticas de las amenazas de seguridad, riesgos y vulnerabilidades, incorporando la *security* como parte integral del negocio, por medio de la generación de prácticas homogéneas. Partiendo de estas prácticas y estructuras estandarizadas, cada aerolínea implementa su propio sistema, adaptado a sus necesidades específicas, en el que se establecen diferentes niveles de autoridad y respuesta, en función del riesgo. La IATA impone como condición de permanencia como miembro la incorporación de los elementos básicos de SeMS, reflejados en los Planes de Seguridad de compañía, circunstancia que se acredita superando la denominada *IATA Operational Safety Audit (IOSA)*.

El Programa de Seguridad de la compañía se concreta finalmente en una serie de documentos adaptados a sus propias normas operativas. Básicamente, estos documentos son: (i) Manual de Procedimientos de Seguridad, que constituye la guía práctica de ejecución de cada uno de los procedimientos de seguridad; (ii) Manual de Gestión de Seguridad, que contiene el sistema de gestión global de la Seguridad establecido para toda la Compañía por parte de la Dirección; y (iii) Fichas Técnicas, de seguimiento de la aplicación de la normativa de seguridad en cada una de las escalas. En ocasiones, cada aerolínea puede disponer de Programas de Seguridad Locales, en función de los requerimientos de los países en los que operan, si así les es solicitado por las Autoridades de Aviación Civil.

4. Principales ámbitos de actuación de las aerolíneas en materia de security

El punto de partida para analizar la regulación en materia de *security* es que, tal y como declaró la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de

33. Fuente: IATA. *Security Management Systems (SeMS) for Air Transport Operators Executive Summary*. March 2011. Pág. 2.

julio de 2012, la seguridad aeronáutica es una cuestión de interés público, por lo que cualquier incidencia sufrida por un pasajero supone el surgimiento de responsabilidad para la aerolínea, salvo que acredite que dicha incidencia no le es imputable. A esto debe unirse que el contrato de transporte impone a las aerolíneas el transporte de los pasajeros a su destino final de forma segura (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2008), debiendo entenderse dicha seguridad en su doble vertiente, de seguridad operacional (*safety*) y mantenimiento del orden público (*security*), tal y como se indicó en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de septiembre de 1998.

Todo ello se traduce en unas normas habitualmente restrictivas para los pasajeros. En este capítulo se analizarán los aspectos más polémicos, aquellos en los que más claramente se puede percibir el choque entre la búsqueda de la necesaria seguridad en el transporte aéreo con la limitación de derechos de los pasajeros.

4.1. Intercambio de información y transferencia de datos entre Estados

Probablemente se trata del asunto más conflictivo en el ámbito de la seguridad en el transporte aéreo, por colisionar en él de forma muy clara la necesidad de control de la seguridad por parte las aerolíneas y las distintas administraciones con los derechos de los viajeros, en particular, por la regulación surgida tras el 11-S.

Es reseñable la Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de la ONU³⁴, que, entre otras cosas, “*Exhorta a los Estados miembros a exigir que las compañías aéreas que operan en sus territorios proporcionen información anticipada sobre los pasajeros a las autoridades nacionales apropiadas*”. Esta información, conocida como *Advanced Passenger Information* (API)³⁵, consiste en la recopilación por los transportistas de los datos que constan en el pasaporte y visado de cada pasajero, y su

34. S/RES/2178 (2014), de 24 de septiembre de 2014, “*Amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas*”. Disponible en: <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/2178>>.

35. La información de la API por lo general se compone de datos que se encuentran en la zona de lectura mecánica (MRZ) de los pasaportes y otros documentos de viaje, como nombre completo, fecha de nacimiento, género, número de pasaporte, país de origen, país de emisión del pasaporte.

remisión por medios electrónicos a las autoridades del punto de destino de cada vuelo³⁶, para su empleo en la detección de individuos de alto riesgo.

Esta práctica ya se llevaba a cabo voluntariamente por algunas aerolíneas, para facilitar el proceso de aduanas e inmigración, incluyendo información biográfica limitada, extraída de los documentos de viaje, como los pasaportes. Sin embargo, la cantidad de datos requeridos por los Estados progresivamente fue creciendo, con la pretensión de identificar la presencia de potenciales riesgos a su seguridad, dificultando la gestión de la información por los actores del mercado. Por eso, en un intento de racionalización, el consejo de la OACI incluyó en marzo de 2005 una nueva Práctica Recomendada al Anexo 9 del Convenio de Chicago, complementando las prácticas existentes, e imponiendo a los Estados el cumplimiento de las directrices de la propia OACI en el manejo de datos.

Además, en la industria aeronáutica, para la recopilación de la información relativa al pasajero, también se emplea el denominado *Passenger Name Record* (PNR)³⁷. Nacido con fines comerciales y operativos, se detallan los estándares de la industria en el *IATA's Passenger Services Conference Resolutions Manual*, y el *ATA/IATA Reservations Interline Message Procedures- Passenger* (AIRIMP).

Dado que el art. 13 del Convenio de Chicago pasó a imponer a los pasajeros y transportistas la carga de asumir las normas de inmigración, pasaportes, aduanas y sanidad, sobre esta base, los Estados encuentran la legitimación para solicitar a los operadores la información de los PNR de los pasajeros.

Como base de actuación de quienes obtienen y emplean la información de los PNR, la OACI elaboró en el año 2010 sus *Guidelines on Passenger Name Record (PNR) Data*³⁸, que establece las pautas de gestión de la información sobre los pasajeros por parte de quienes acceden a dicha información, a la que los Estados pueden acceder mediante dos métodos: (i) *Pull*, en virtud del cual las autoridades

36. ABEYRATNE, R., *Aviation security law*, Ed. Springer- Verlag, Berlín, 2010, pág. 130 a 134.

37. Información detallada se puede encontrar en: <http://www.icao.int/meetings/FALP/Documents/falp6_2010/FALP6_WP05_en.pdf>. Los datos del PNR se introducen en un sistema de reserva, como máximo 345 días antes de la salida.

38. Disponible en <https://www.iata.org/iata/passenger-data-toolkit/assets/doc_library/04-pnr/New%20Doc%209944%201st%20Edition%20PNR.pdf>.

públicas del Estado que solicita los datos pueden acceder al sistema de la aerolínea, extrayendo una copia de los datos requeridos en su propia base de datos; y (ii) *Push*, por el que los operadores transmiten los datos PNR elementos requeridos a la base de datos de la autoridad requirente.

Por supuesto, los operadores han de evitar la incorporación al PNR de cualquier información no esencial para facilitar el viaje del pasajero, como pueden ser el origen racial o étnico, creencias religiosas o políticas, estado civil u orientación sexual. Las directrices de la OACI hacen mención específica a que los Estados contratantes no deben exigir la recopilación de estos datos en los PNR³⁹.

En el ámbito de la Unión Europea es cuestión recurrente la apelación al incremento de la cooperación entre los Estados miembros en materia de seguridad y contraterrorismo. Una de las medidas se ha concretado en la Directiva (UE) 2016/681 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativa a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave⁴⁰, que prevé la transferencia de los datos de PNR de aquellos vuelos que entren o salgan de la UE a las autoridades policiales de los Estados miembros, así como el tratamiento de los mismos a fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de estos tipos de delito.

También permite, aunque no es obligatorio, que los Estados miembros recopilen los datos PNR correspondientes a vuelos interiores de la UE⁴¹ (art. 2), así como que puedan incorporar a su normativa nacional la posibilidad de recoger y tratar los datos PNR proporcionados por operadores económicos que no sean compañías aéreas, tales como agencias de viaje y operadores turísticos que prestan servicios relacionados con los viajes, como la reserva de vuelos. Para la recepción y

39. ABEYRATNE, R., *Aviation security law*, Ed. Springer-Verlag, Berlín, 2010, pág. 128.

40. Diario Oficial de la Unión Europea L 119/132, de 4 de mayo de 2016. Desde su entrada en vigor, los Estados miembros (con la excepción de Dinamarca, que no participa) disponen de dos años para aplicar las disposiciones normativas y administrativas necesarias para cumplir con lo dispuesto en la Directiva.

41. Que se definen en el art. 3 de la Directiva como “*Cualquier vuelo, programado o no programado por una compañía aérea, procedente del territorio de un Estado miembro y que tenga previsto aterrizar en el territorio de otro u otros Estados miembros, sin escalas en el territorio de un tercer país*”

gestión de los datos, cada Estado miembro deberá crear su propia “Unidad de Información sobre los Pasajeros” (en adelante, UIP) -art. 4 de la Directiva-.

Regula asimismo múltiples aspectos relacionados con la obtención de datos y gestión de los PNR: (i) Los fines para los que pueden tratarse los datos de un PNR, detallados en el art. 6 de la Directiva; (ii) El proceso de intercambio de datos entre Estados, así como entre estos y terceros países -art. 11-⁴²; (iii) Los principios de actuación relativos a la conservación de los datos obtenidos⁴³ -art 12-; (iv) Los protocolos y formato en que se habrán de proporcionar los de PNR a las UIP, en su art. 16; y (v) Las garantías referentes a la protección de la intimidad y los datos personales, incluida la función de las autoridades nacionales de control y el nombramiento obligatorio de un responsable de la protección de datos en cada UIP -art. 5-.

Inicialmente, la Unión opta por el método *push* de obtención de la información (art. 8.1), debiendo ser los operadores los encargados de remitir la información de los PNR, por medios electrónicos o, en caso de fallo técnico, cualquier otro medio apropiado que garantice un nivel adecuado de seguridad (art. 8.3), a las UIP del Estado de salida o llegada del vuelo⁴⁴. En caso de que un vuelo internacional realice escala en más de un Estado de la Unión, la información se remitirá a las autoridades de cada Estado.

En cuanto al ámbito temporal en el que la información ha de ser remitida por las aerolíneas, la Directiva establece en su art. 8.3 dos momentos diferenciados: en primer lugar, entre 24 y 48 horas antes de la hora de salida programada del vuelo; posteriormente, en un momento que denomina “cierre del vuelo”, y

42. Aclara que la transferencia de datos de un PNR a terceros países solo podrá producirse en ciertos casos, sometidos a un estudio individualizado. La UE ya ha firmado acuerdos que permiten a sus aerolíneas la transferencia de estos datos de PNR a ciertos países. En concreto, Estados Unidos, Australia y Canadá, a los que previsiblemente se añade en breve México, país respecto del cual el Consejo adoptó una decisión en junio de 2015 autorizando la apertura de negociaciones con vistas a la adopción de un acuerdo.

43. Impone un período inicial de seis meses de conservación completa de los registros, transcurrido el cual la información habrá de despersonalizarse, preservándola durante otros cuatro años y medio, con un estricto procedimiento de acceso los datos, y debiendo ser borrada transcurridos cinco años. Con objeto de proteger el derecho a la protección de los datos personales, a la intimidad y a la no discriminación, la Directiva impone limitaciones sobre la transferencia, el tratamiento y la conservación de los datos PNR.

44. En los vuelos con código compartido, la obligación le corresponde a la compañía que explote el vuelo.

que identifica como “*aquel en el que los pasajeros han embarcado en el avión en preparación de la salida y no resulta posible embarcarlos o desembarcarlos*”⁴⁵. Obviamente, los plazos prescritos en la norma no aplican cuando sea necesario acceder a los datos de un PNR en respuesta a una amenaza concreta y real relacionada con delitos de especial gravedad. En tal caso, las aerolíneas habrán de remitir esta información a las UIP cuando estas se lo requieran.

Evidentemente, una normativa que regula la gestión de una información tan sensible como la registrada en los PNR debe ser objeto de un análisis especialmente cauteloso, por cuanto pudiera afectar a Derechos y libertades de los ciudadanos. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea muestra cómo esta institución habitualmente se ha manifestado favorablemente a restringir la actuación de los poderes públicos. Así, por ejemplo, en su Sentencia de 18 de Enero de 2007 (C- 229/05. Asunto Öcalan), la Sala Primera del TSJUE determinó que, si bien la normativa nacional puede establecer medidas restrictivas dirigidas contra determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo, cabe establecer limitaciones a esas facultades de los Estados miembros⁴⁶.

En este mismo sentido resolvió el TSJUE un recurso presentado por el Parlamento Europeo sobre la Decisión del Consejo que autorizaba la firma de un tratado con los EE.UU., en el que imponía a las compañías aéreas europeas que transfirieran los datos personales de sus pasajeros, así como la Decisión de la Comisión Europea que consideraba que, en dicho proceso, los EE.UU. protegían los datos de manera adecuada⁴⁷. El Tribunal anuló ambas actuaciones, afirmando que la gestión de la información solicitada a las aerolíneas no cumplía con los requisitos impuestos en la normativa europea de tratamiento de datos personales.

45. No son pocos los inconvenientes que plantea el segundo ámbito temporal. El más obvio, que el mero hecho de que todo el pasaje se encuentre embarcado a bordo no es óbice para que, por circunstancias sobrevenidas, alguno de los pasajeros -o todos- finalmente sean desembarcados y no efectúen el viaje.

46. Afirmando que “*las personas tienen derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico de la Comunidad, y el derecho a esa protección es uno de los principios generales del Derecho que resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros [...] y en el Europeo Convención sobre los Derechos Humanos*”.

47. STJCE (Gran Sala) Personal Name Records, asuntos acumulados C-317/04 y C-318/04, de 30 de agosto de 2006.

En todo caso, con certeza, las instancias judiciales europeas tendrán ocasión de pronunciarse en el futuro sobre la adecuación de esta nueva Directiva a la regulación europea de protección a los derechos individuales de los ciudadanos. A la vista de la actual situación, y ponderando la necesidad una adecuada seguridad pública con la imprescindible protección de los Derechos ciudadanos, no parece que la transmisión entre Estados de una información ya existente y registrada de forma individualizada en cada país suponga una amenaza a los derechos de las personas que efectúan sus desplazamientos por vía aérea. Antes al contrario, parece que una regulación unificada y sometida al control de las instancias europeas bien pudiera considerarse una mayor garantía de derechos y libertades individuales.

4.2. Mantenimiento de la seguridad a bordo

Otra de las obligaciones de las aerolíneas en su condición de transportistas es la de garantizar el mantenimiento del buen orden a bordo de sus aeronaves. En este sentido, el Anexo 17 al Convenio de Chicago define en su Capítulo 1 a quien denomina pasajero perturbador, como aquel *“que no respeta las normas de conducta en un aeropuerto o a bordo de una aeronave o que no respeta las instrucciones del personal de aeropuerto o de los miembros de la tripulación y, por consiguiente, perturba el orden y la disciplina en el aeropuerto o a bordo de la aeronave”*. Dicha descripción aparece igualmente en el Documento de acceso restringido de la OACI 8973 (Aviation Security Manual).

Resulta importante atender a lo establecido a este respecto por el Convenio de Tokio de 1963, que aplica a aquellos *“actos que, sean o no infracciones, puedan poner o pongan en peligro la seguridad de la aeronave o de las personas o bienes de la misma, o que ponga en peligro el buen orden y la disciplina a bordo”*. Sobre esta base, las compañías incluyen en el clausulado general de sus contratos ciertas estipulaciones dedicadas a los pasajeros indisciplinados, incluyendo la prohibición de fumar y de beber alcohol a bordo, salvo el dispensado a los pasajeros a discreción de la tripulación. Estas previsiones, de aplicación a las personas que se encuentran a bordo de la aeronave, durante el tiempo en el que se está desarrollando la

navegación aérea⁴⁸, permite que el comandante de la aeronave opte entre diversas medidas de mitigación del riesgo⁴⁹, que pueden llegar al desembarque del pasajero en el territorio de cualquier Estado en el que aterrice la aeronave a la persona sobre la que tenga razones fundadas para creer que ha cometido o está a punto de cometer, a bordo de la aeronave algún acto que ponga en peligro a la aeronave o sus ocupantes (art. 8). Además, las propias aerolíneas marcan unas líneas genéricas de actuación para los comandantes, que habrán de aplicarlas, según aconsejen su experiencia y la situación concreta que se presente⁵⁰.

En cuanto a la normativa europea, partiendo de la primacía que otorga a la seguridad en el ámbito del transporte aéreo -art. 4.3 y 10.1 b) del Anexo del Reglamento (CE) nº 300/2008-, se impone la obligación a las compañías aéreas de tomar medidas de seguridad adecuadas ante los “pasajeros potencialmente conflictivos”, incluso antes del vuelo. En términos semejantes, el Reglamento (CE) nº 261/2004 permite que el transportista pueda denegar el embarque al pasajero cuando no se presente en las condiciones requeridas o concurran motivos razonables de seguridad (art. 2 y 3.2).

Esta misma exigencia se encuentra presente en la normativa española, ya que el PNS les obliga a tomar las medidas adecuadas frente a los pasajeros potencialmente conflictivos, definidos en su apartado 10.1.3 como “*aquellos pasajeros cuyo comportamiento amenace la seguridad del avión, de su tripulación o de otros pasajeros, debido a causas como, estar bajo los efectos del alcohol o las drogas, no cumplir con las instrucciones dadas por la tripulación del avión o el personal de tierra referentes a normativas en vigor, mostrar un comportamiento agresivo, violento, alterado o*

48. La Ley 209/1964, de 24 de diciembre, penal y procesal de la Navegación Aérea, establece en su art. 11.4.a) que “*Se entenderá que la navegación aérea comienza en el momento en que una aeronave se pone en movimiento con su propia fuerza motriz para emprender el vuelo y termina, cuando, realizado el aterrizaje, queda aquella inmovilizada y son parados sus motores*”.

49. Las potestades del comandante se registran en el Reglamento (CE) nº 1899/2006, así como en el Anexo 6 del Capítulo 13 de la OACI, que le habilitan para imponer a bordo de la aeronave medidas coercitivas razonables, que pueden llegar a la restricción de libertad hasta el desembarque en tierra. Estas actuaciones y medidas tienen un carácter exclusivamente preventivo, y sin perjuicio de las resoluciones que recaigan por parte de las autoridades competentes.

50. En el Manual Básico de Operaciones de las aerolíneas se dan concretos criterios sobre cómo actuar ante estas situaciones.

amenazante". En consonancia, el art. 96 de la LNA permite excluir del transporte a los pasajeros que "*puedan constituir un peligro o perturbación para el buen régimen de la aeronave*".

El referido artículo faculta genéricamente al "transportista", debiendo ser los representantes de la propia compañía aérea quienes tomen la decisión⁵¹. En la denegación del embarque, no obstante, las compañías aéreas han de mostrar especial precaución, ya que la LSA considera en su art. 45.2.6ª que constituye infracción grave en relación con el transporte y los trabajos aéreos "*El incumplimiento de la obligación de establecer normas de embarque de pasajeros o de hacer efectivos sin justificación los derechos e intereses de estos en caso de denegación de embarque*", e infracción muy grave "*La denegación injustificada del libre acceso del público a los servicios de transporte aéreo*" (art. 45.3.5ª LSA).

IATA ha desarrollado recomendaciones específicas de seguridad para pasajeros conflictivos desarrolladas en su Práctica Recomendada 1798A (*Guidance on unruly passenger prevention and management*). Además, a fin de establecer unos criterios que puedan servir de guía a sus compañías aéreas asociadas, incorpora en el art. VIII de sus Condiciones Generales del Transporte de Pasajeros y Equipajes, un listado de causas de denegación al pasajero del transporte contratado, que las aerolíneas incluyen en sus condiciones generales⁵².

También cabe la posibilidad de denegar el embarque a un pasajero por encontrarse incluido en la "lista negra" de una aerolínea. Así se manifestó la Sentencia de 30 de junio de 2013 del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, acerca de una cláusula de la compañía Ryanair que prevé la posibilidad de denegar del transporte del pasajero si éste ha mostrado una "*mala conducta (sic) en un vuelo anterior y existen motivos para creer que esta conducta podría repetirse*". La Sentencia ampara la validez de la estipulación, siempre que esta se interprete de

51. Acudiendo al Manual de Operaciones de una compañía, se establece que "*Antes de emprender el vuelo, el comandante queda facultado para impedir el embarque de pasajeros que se hallen bajo los efectos del alcohol, drogas, etc. los que pudieran ser peligrosos o molestos para el resto del pasaje*". Además, el personal encargado del embarque, "*deberá detectar a estos pasajeros embriagados, drogados, etc. en casos muy evidentes, a fin de no dejarlos embarcar bajo ningún concepto*".

52. Analizados los clausulados de diversas aerolíneas, las causas de denegación se relacionan con el potencial riesgo de la seguridad de la aeronave, sus pasajeros o la tripulación, por acción u omisión.

conformidad a la normativa relativa a los pasajeros potencialmente conflictivos o razones de seguridad, *“teniendo en cuenta que prima la seguridad de los pasajeros y la tripulación debiendo adoptar las medidas adecuadas tendentes a prevenir incidentes y evitar peligros en los vuelos, ya que no puede desconocerse que una vez que se encuentra en el aire, no hay posibilidad de bajarse ni de pararse por acción de los pasajeros, salvo que se produzca el aterrizaje”*.

4.3. Transporte de pasajeros de categoría especial

La regulación europea prevé asimismo la posibilidad de que una aerolínea transporte determinadas categorías de pasajeros potencialmente conflictivos, que el art. 3.18) del Reglamento (UE) nº 300/2008 divide en tres categorías distintas: el pasajero que ha sido expulsado de un país (DEPU), es considerado inadmitido a efectos de inmigración (INAD), o viaja custodiado (DEPA). Esta norma incluye entre el contenido de las normas básicas comunes, los “requisitos y procedimientos aplicables a pasajeros potencialmente conflictivos” (art. 4.3.m), limitándose a enunciar en el apartado 4.3 del Anexo I, que desarrolla las normas básicas, que antes de la salida, *“los pasajeros potencialmente conflictivos serán objeto de las medidas de seguridad adecuadas”*. En cuanto al procedimiento a seguir en estos casos, el apartado 4.3.1 del Reglamento (UE) nº 2015/1998 indica que la autoridad competente ha de informar por escrito con antelación a toda compañía aérea de la intención de embarcar a un pasajero potencialmente conflictivo a bordo de su aeronave⁵³, debiendo velar porque el pasajero en cuestión esté permanentemente vigilado y custodiado (apartado 4.3.3).

Al igual que la norma europea, el PNS español se limita a enunciar que *“antes de la salida, los pasajeros potencialmente conflictivos serán objeto de las medidas de seguridad adecuadas”*, estableciendo su propia categorización en el art. 4.3,

53. En su escrito se aportan ciertos datos: a) identidad y sexo del pasajero; b) razón del transporte; c) nombre y función de los escoltas, si procede; d) evaluación de riesgos por parte de la autoridad competente y razones para llevar o no escolta; e) distribución prevista de los asientos, si corresponde, y f) documentos de viaje disponibles. La aerolínea proporciona la información al comandante de la aeronave con anterioridad al embarque de los pasajeros -apartado 4.3.2 Reglamento (UE) nº 2015/1998-.

en la que diferencia entre pasajeros deportados⁵⁴, personas no admitidas⁵⁵ y personas bajo custodia legal⁵⁶. Este epígrafe se limita a establecer que las personas bajo custodia legal estén siempre escoltadas, así como que aquellos pasajeros extranjeros que se les haya denegado la entrada en el territorio nacional deban permanecer en una sala de inadmitidos hasta su salida del país. Adicionalmente, el apartado 10.1.2 permite que el Ministerio de Interior autorice a bordo de vuelos de compañías españolas, la presencia de personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado especialmente seleccionado y entrenado, debiendo coordinarse con las autoridades de terceros Estados en caso de que se tome esa decisión respecto de un vuelo internacional.

4.4. Objetos de aceptación limitada a bordo

Otra de las funciones principales en materia de seguridad que han de desempeñar las aerolíneas es asegurar que a bordo de sus aeronaves se cumple con las prohibiciones y limitaciones de objetos y productos a bordo susceptibles de ser empleados como amenaza para la integridad de la aeronave y el pasaje, o bien por tratarse de materiales que *per se* supongan un riesgo para el avión y quienes viajan en él.

En el transporte internacional, es el Anexo 18 del Convenio de Chicago de 1944 el que establece las pautas del transporte de artículos peligrosos en las aeronaves. Por su parte, en Europa, la regulación es llevada a cabo por el Reglamento (UE) n° 2015/1998, cuyo apartado 4.0.1 incluye entre los responsables de la aplicación de las medidas de seguridad referidas al equipaje de los pasajeros a las compañías aéreas. En España, además, resulta de aplicación el Real Decreto 137/93, por el que se aprueba el Reglamento de Armas.

En cuanto a la identificación de qué objetos han de ser considerados peligrosos, la OACI mantiene actualizado un listado, que modifica periódicamente, con

54. Personas que han sido admitidas legalmente en el Estado por sus autoridades o quienes han entrado ilegalmente en el Estado, y las Autoridades les han ordenado formalmente abandonarlo.

55. Personas a las que las Autoridades competentes les han negado la entrada a un Estado Miembro y están siendo llevadas de vuelta a su país de origen, o a cualquier otro país donde estas personas sean admitidas.

56. Personas tanto bajo arresto como condenadas por un tribunal que deben ser transportadas.

la finalidad de adaptarse a los cambios que puedan producirse en la evaluación de riesgos que realiza⁵⁷.

A su vez, la IATA elabora su propio Manual de Reglamentación sobre Mercancías Peligrosas, adaptando la regulación genérica de la OACI a la actividad específica de cada uno de sus afiliados, por medio de la incorporación de Adendas⁵⁸. Por su parte, en Europa, y conforme al citado Reglamento (UE) nº 2015/1998, hay un listado de artículos que los pasajeros sólo pueden portar si se facturan en el equipaje, es decir, en la bodega de la aeronave⁵⁹, asimismo existen otros que no pueden ser transportados en ningún caso por los pasajeros a bordo de un avión⁶⁰, así como un listado específico para las personas que se puedan encontrar dentro de la aeronave sin ser pasajeros⁶¹.

En los contratos de transporte elaborados por las aerolíneas se plasman estas limitaciones, bajo la denominación “Artículos peligrosos”. La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona, de 23 de mayo de 2012, considera sujeto a derecho que la aerolínea, como parte contractual que debe analizar y supervisar el equipaje que ha de transportar, deniegue su transporte si concurren algunas de las circunstancias descritas en las normas, sin que ello pueda considerarse un comportamiento arbitrario o irrazonable.

No obstante, y con la finalidad de que los pasajeros puedan tener un conocimiento adecuado con antelación a efectuar su viaje, la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Sentencia de 21 de octubre de 2013, consideró que las compañías aéreas no pueden limitarse a manifestar la mera definición de artículos peligrosos como “*aquellos bienes u objeto definidos como tales por las normas OACI y por las normas IATA*”, puesto que la remisión de la cláusula a textos que no son accesibles para el común de los usuarios o el empleo de siglas que son desconocidas

57. La versión actual se publicó en el BOE nº 86, de 10 de abril de 2015. Disponible en <http://www.aena.es/csee/ccurl/988/153/INFO%20PAX%20ITmercancias%20peligrosas%20OACI_BOE-A-2015-3832.pdf>.

58. A modo de ejemplo, se pueden encontrar las últimas modificaciones en: <<https://www.iata.org/whatwedo/cargo/dgr/Documents/dgr57-addendum1-es-20160122.pdf>>.

59. Apéndice 4-C del Reglamento (UE) nº 2015/1998.

60. Apéndice 5-B del Reglamento (UE) nº 2015/1998.

61. Apéndice 1-A del Reglamento (UE) nº 2015/1998.

para el consumidor medio impiden comprender con plenitud el alcance de la prohibición.

Esta misma Sentencia declaró abusiva la cláusula que permitía al personal de la aerolínea inspeccionar manualmente el equipaje del pasajero sin la presencia de un agente de la autoridad, por suponer una invasión de la intimidad del usuario, por entender que el PNS no habilita al personal de una compañía aérea a efectuar el registro del equipaje de sus pasajeros, quedando dicha actuación exclusivamente reservada a las fuerzas de seguridad y, en su caso, al personal de la seguridad privada, conforme a lo dispuesto en el art. 12 de la Ley de Seguridad Privada.

5. Conclusiones

La actividad de las aerolíneas en materia de mantenimiento de la seguridad supone un gran desafío en términos de medios, coste y recursos, al desarrollarse al amparo de una normativa que tiene como objetivo prioritario -desde los orígenes de la aviación comercial-, la más amplia protección de personas, aeronaves, bienes e instalaciones. Esto ha propiciado que los diferentes legisladores -internacional, europeo y nacional-, se hayan dotado a sí mismos y a los actores del sector de una serie de instrumentos, no sólo técnicos, sino asimismo jurídicos, tendentes a potenciar dicha protección, que se va forzada a una actualización constante, para atender a las nuevas amenazas que con el transcurso del tiempo han ido surgiendo. Esto supone que las aerolíneas asuman el cargo de atender a las obligaciones impuestas por el marco normativo, lo que les supone un grave impacto económico, en un mercado en el que los costes fijos de la actividad son de por sí muy elevados.

La naturaleza de la actividad del transporte aéreo de pasajeros implica que los actos contra la seguridad de la aviación civil se produzcan en la mayor parte de los casos de forma sobrevenida, y en no pocas ocasiones, en ámbitos temporales y geográficos muy distantes de donde están ubicados quienes deben reaccionar ante la concreción de la amenaza. La complejidad se incrementa porque, al tiempo que se protegen contra amenazas más obvias, como el terrorismo o la delincuencia organizada, deben hacer frente al mismo tiempo a otros riesgos que,

no por menos evidentes, resultan menos gravosos -pasajeros disruptivos, pasajeros potencialmente peligrosos...-.

Como instrumento para hacer frente a estas situaciones, las aerolíneas han de aplicar medidas de protección basadas en el continuo análisis de los factores de riesgo, y la permanente interlocución con las administraciones y el resto de actores en el mercado, marcando pautas de actuación, tanto preventiva como reactiva, ante los riesgos, minimizando al tiempo los efectos adversos sobre sus operaciones. Por todo ello, las compañías aéreas se han dotado de un sistema de prevención y gestión de la seguridad, el SeMS, de análisis continuado de las contingencias, asignando una proporcionada combinación de medidas y recursos materiales y humanos para hacer frente a las obligaciones y necesidades en materia de *security*.

Sin embargo, pese a todas las medidas que puedan llevarse a cabo para reducir el riesgo para su propia actividad, y aunque, en términos generales, se puede afirmar que las compañías aéreas europeas disponen de sólidos sistemas de gestión de la seguridad, los distintos actores en el ámbito del transporte aéreo son bien conscientes de que la concreción de las potenciales amenazas en actos de interferencia ilícita es, desgraciadamente, imposible de evitar en su totalidad. No obstante, las aerolíneas y las administraciones continúan con su permanente proceso de adaptación a los continuos desafíos que surgen, actualizando y preparando, reglas jurídicas y técnicas, procedimientos para evitar y suprimir los actos de interferencia ilícita.

6. Bibliografía

ABEYRATNE, R. (2010): *Aviation security law*, Berlín.

BOROWSKY, P.M., (2016): “Risk and threat perception: A pilot’s perspective on airline security”. *Journal of Airport Management*. Vol. 8; nº 4; Spring.

CORDERO AMORES, C. y LÓPEZ FERNÁNDEZ, I. (2012): *Descubrir la seguridad aeroportuaria*, Madrid.

ECAC (2012): *Policy statement in the field of civil aviation facilitation ECAC*, CEAC Doc nº 30, Part 1. Paris.

ELÍAS, B. (2009): *Airport and aviation security. US policy and strategy in the age of global terrorism*, Boca Ratón.

FERRER TAPIA, B. (2013): *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*, Madrid.

GARCÍA, M. (2015): “Behaviour problems: airports, airlines and local authorities are working together to combat unruly passengers”. *Passenger Terminal World*. January.

GÓMEZ CAMPELO, E. (2015): “El transporte aéreo y la responsabilidad de la compañía ante el traslado de indocumentados. Una normativa en cuestión”, *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos: liberalización y responsabilidad*, PETIT LAVALL, M^a V. y PUETZ, A. (Dir.), Madrid.

KÖLLE, R., MARKARIAN, G. y TARTER, A. (2011): *Aviation security engineering. A holistic approach*, Boston.

LÓPEZ LORCA, B. (2015): “Los delitos contra la seguridad aérea en la reforma penal del año 2010”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. nº 17-16.

LÓPEZ RUEDA, F.C. (2011): “Piratería aérea: Concepto, naturaleza y caracteres”. *Régimen del transporte en un entorno económico incierto*, MARTÍNEZ SANZ, F. y PETIT LAVALL, M^a V. (Dir.), HUGUET MONFORT, J. y PUETZ, A. (Coord.), Madrid.

LYCZKOWSKA, K. (2013): “Las aerolíneas no se sustraen a la potestad sancionadora de la administración de consumo”. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*. nº 6/2013.

MÁRQUEZ LOBILLO, P. (2013): “La modernización del convenio de Tokio para la inclusión del unruly passenger. Análisis desde la perspectiva del derecho del transportista aéreo a denegar su embarque”. *La nueva ordenación del mercado de transporte*, PETIT LAVALL, M^a V., MARTÍNEZ SANZ, F. y RECALDE CASTELLS, A., (Dirs.), PUETZ, A. (Coord.), Madrid.

PRICE, J.C. y FORREST, J.S. (2013): *Practical aviation security. predicting and preventing future threats*, Oxford.

ROMIG, T. (2015): “The hijacking of Flight ET 702: The challenges of managing a major security threat, media attention and continuing daily airport operations”. *Journal of Airport Management*. Vol. 9; nº 4; Autumn.

SERRA CRISTÓBAL, R. (2016): “Los derechos fundamentales en la encrucijada de la lucha contra el terrorismo yihadista. Lo que el constitucionalismo y el Derecho de la Unión Europea pueden ofrecer en común”. *XIV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Bilbao.

THOMAS, A.R., (2008): *Aviation security management*, Westport.

TOMÁS RUBIO, S. (2006): “Los factores humanos en las operaciones de seguridad (security) de la aviación civil”. *I Jornadas latino americanas de seguridad de vuelo y factores humanos*, LAGUNA SÁNCHEZ, P. y NOVIS M^a L., Madrid.

REGISTRO DE PASAJEROS AÉREOS EN LA UE. REFORMAS NORMATIVAS

TRINIDAD VÁZQUEZ RUANO

Profesora Contratada Doctora (Acred. T.U.)

Derecho mercantil

Universidad de Jaén

ALESSIA BUGGIA

Derecho mercantil

Universidad de Jaén

Resumen.

Los datos de carácter personal de los pasajeros es un tema que ha presentado en la práctica del transporte aéreo cierta polémica, en particular respecto de la transferencia internacional de dicha información, la cual se justifica en razones de seguridad pública y defensa. Esencialmente, en lo que respecta a la lucha contra los actos terroristas y la delincuencia armada. El objeto del presente trabajo se centra en el análisis de los cambios legislativos en materia de protección de datos de carácter personal producidos en el marco del ordenamiento europeo. Nos referimos, en concreto, a la aprobación del Reglamento (UE) 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos¹; así como, a la Directiva 2016/680 sobre la protección de las personas físicas en cuanto al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos²; y a la Directiva 2016/681, sobre registro de datos de pasajeros aéreos (PNR o Pas-

1. Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (DOUE L 119, de 4 de mayo. Reglamento general de protección de datos).

2. Directiva 2016/680, del Parlamento europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución

senger Name Record) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave, tendente a facilitar una mayor seguridad.

Palabras clave.

Tutela del pasajero aéreo, datos de carácter personal, tratamiento y registro de datos, seguridad nacional.

Sumario.

1. La protección de los datos personales de los pasajeros aéreos. 1.1. Referencias normativas básicas. 1.2. El necesario registro de los datos personales de los pasajeros (Passenger Name Record. PNR). 2. Aspectos esenciales de la reforma normativa en materia de protección de datos personales en la ue. 2.1. El Reglamento (UE) 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. a) Referencia al ámbito de aplicación. b) Nuevos principios y facultades del interesado. 2.2. Previsiones jurídicas contenidas en la Directiva 2016/680 en cuanto al tratamiento de datos personales por autoridades competentes en materia de comisión de hechos delictivos. 3. La directiva 2016/681, relativa al registro de nombres de pasajeros (pnr). 3.1. Aspectos relevantes de la regulación. 3.2. La Unidad de información sobre pasajeros (UIP) y la transmisión de datos PNR. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. La protección de los datos personales de los pasajeros aéreos

1.1. Referencias normativas básicas

La rápida evolución de las tecnologías de la información y de la comunicación, al igual que la globalización ha hecho prever nuevos desafíos en materia de protección de datos de carácter personal. En la actualidad, la recogida, el tratamiento e intercambio de información personal ha alcanzado niveles significativos y el uso de instrumentos tecnológicos y telemáticos como las cámaras digitalizadas, la localización de terminales telefónicos móviles y las diversas herramientas de comunicación, entre las que se encuentran las redes sociales, se ha generalizado.

de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos (DOUE L 119, de 4 de mayo) y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI. Antecedente directo de este texto normativo es la Posición (UE) 5/2016 del Consejo de 8 de abril de 2016, con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos (2016/C 158/01).

En el momento en que la difusión del uso de la red de redes, Internet, estaba en su apogeo entró en vigor un marco normativo sobre la protección de los datos personales en el ámbito comunitario. Nos referimos, a la Directiva 95/46/CE, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos³. Dicho texto ha sido referencia europea en lo que concierne a la tutela de los datos de carácter personal de los sujetos, si bien su contenido sufrió algunas modificaciones posteriores⁴. La nota de relevancia de esta primera norma en la materia fue la creación de un marco regulador destinado a establecer un equilibrio entre la tutela de la vida privada de las personas y la libre circulación de los datos personales dentro de la UE, razón que llevó a determinar restricciones en cuanto a la recogida y utilización de los datos personales y la imposición a los Estados miembros de que concretasen el organismo nacional independiente encargado de la supervisión de cualquier actividad relacionada con el tratamiento de la información personal.

La norma indicada define el dato de carácter personal como *cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*⁵. Por lo que, no sólo se trata de las informaciones que habitualmente identifican a los sujetos, sino también de aquellas otras que, si bien en un principio no lo hacen de forma directa, si es posible que a posteriori o en relación con otros datos permitan hacerles identificables. En igual sentido, el tratamiento de datos de carácter personal es un concepto amplio que abarca cualquier actuación o proceso técnico que, con independencia de que se realice de manera automatizada o no⁶, hace posible que

3. Directiva 95/46/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 24 de octubre, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DOUE L 281, de 23 de noviembre).

4. Tal es el caso de la reforma impuesta por la aprobación del Reglamento (CE) 1882/2003, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de septiembre, sobre la adaptación a la Decisión 1999/468/CE del Consejo de las disposiciones relativas a los comités que asisten a la Comisión en el ejercicio de sus competencias de ejecución previstas en los actos sujetos al procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado CE (DOUE L 284 de 31 de octubre).

5. Art. 2 a) de la Directiva 95/46/CE.

6. Arts. 2 b) de la Directiva 95/46/CE.

la información que ostenta la categoría de personal pueda recopilarse, grabarse y conservarse e, incluso, que se modifique, bloquee o cancele. Incluyéndose, asimismo, los supuestos en los que dicha información es objeto de cesión a terceros. No cabe duda que las informaciones solicitadas por las compañías aéreas a los pasajeros ostentan la categoría de datos de carácter personal en los términos de la norma. La recopilación del nombre y apellidos de los pasajeros, la fecha de nacimiento, el número de identificación fiscal, la dirección postal o el número de teléfono móvil o fijo son datos que permiten identificar de manera directa al sujeto al cual pertenecen. Siendo la compañía aérea que recoge esta información la encargada de su tratamiento.

No obstante lo anterior, el intercambio de información a través de servicios públicos de comunicaciones electrónicas como la red Internet y los terminales de telefonía móvil y fija, hicieron necesario un nuevo texto normativo para asegurar el derecho de los usuarios a la protección de la intimidad y la confidencialidad de sus comunicaciones, lo que llevó al legislador comunitario a aprobar la Directiva 2002/58/CE, sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas⁷. El objetivo esencial de esta norma que complementa a la anterior es garantizar la seguridad en el tratamiento de los datos de carácter personal, la notificación de las posibles vulneraciones y la confidencialidad de las comunicaciones intercambiadas. En este sentido, no sólo se prohíben las comunicaciones no solicitadas en las que el usuario no hubiera manifestado su conformidad al respecto, sino además se exige a los proveedores de servicios de comunicaciones que garanticen que sólo las personas autorizadas tienen acceso a los datos personales, que los protejan ante pérdidas o alteraciones accidentales y otros tratamientos ilícitos; así como, que apliquen una política de seguridad sobre el tratamiento de los datos de carácter personal. Por su parte, corresponde a los Estados miembros asegurar la confidencialidad de las comunicaciones realizadas a través de las redes públicas, lo que significa que se han de prohibir las escuchas, interceptaciones, almacenamientos o que se sometan a cualquier tipo de vigilancia o interrupción sin el consentimiento

7. Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (DOUE L 201, de 31 de julio, Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas).

de los usuarios, salvo si la persona está autorizada legalmente a hacerlo y, a su vez, respeta unos requisitos específicos; y que se asegure que únicamente es posible el almacenamiento de información o el acceso a la ya almacenada en el equipo personal del abonado si recibe la información clara y completa y tiene la posibilidad de manifestar su rechazo u oposición. Pese a lo indicado sobre los extremos necesarios, la norma no impide que las disposiciones nacionales restrinjan estas facultades si ello resulta necesario y es proporcional para proteger intereses públicos específicos, como es el caso de las investigaciones de actividades delictivas o la tutela de la seguridad nacional, la defensa o la seguridad pública.

Sin embargo, los últimos atentados y ataques terroristas sufridos a nivel internacional y comunitario han hecho replantear la tutela de la información de carácter personal en el marco de la UE, esencialmente a fin de alcanzar el equilibrio entre la salvaguarda de la intimidad de las personas y la adecuación de los cambios a la realidad del momento. En la medida en que se precisa la obtención y tratamiento de la información personal a efectos de seguridad y defensa de los intereses generales⁸. Ello ha hecho que se aprueben nuevos textos normativos que son el objeto de estudio en el presente trabajo y de cuyo análisis nos ocupamos seguidamente. Hacemos referencia al Reglamento (UE) 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y a las Directivas 2016/680 sobre la protección de las personas físicas en cuanto al tratamiento de los datos personales para usos judiciales y/o policiales y 2016/681 en lo que afecta al registro de los datos de pasajeros aéreos (PNR). La nueva regulación aprobada en el seno de la UE establece los principios de necesario cumplimiento en materia de protección de la información de carácter personal y, además, incluye previsiones específicas en cuanto al intercambio de datos transfronterizos dentro de la UE y los estándares mínimos a observar en relación con el tratamiento de los mismos en cada país.

8. Para ampliar la información, *vid.* AA.VV. (2015), *Hacia un nuevo derecho europeo de protección de datos: Towards a new european data protection regime*, (Coord. RALLO LOMBARTE, A./ GARCÍA MAHAMUT, R.), Valencia; y AA.VV. (2015), *La transmisión de datos personales en el seno de la cooperación judicial penal y policial en la Unión Europea*, (Dir. COLOMER HERNÁNDEZ, I. Coord. OUBIÑA BARBOLLA, S.), Pamplona.

1.2. El necesario registro de los datos personales de los pasajeros (*Passenger Name Record*. PNR)

Los ataques sufridos en Estados Unidos en el 2001 hicieron incrementar las exigencias de control de los datos de los pasajeros y tripulantes de los transportes aéreos que afectan a dicho territorio y que se fundan en la prevención y lucha contra el terrorismo, hecho que también influyó en el ámbito comunitario⁹. Así, la UE sintió la necesidad de crear un régimen de protección de la seguridad y garantía pública. Esto es, de promover una política de armonización tendente a limitar el terrorismo, en particular, a través de la creación de un registro de datos personales de cada viajero (*Passenger Name Record*) y prever la intervención y colaboración de las autoridades de los Estados miembros en la comprobación sistemática de esos datos e informaciones.

No obstante dicha exigencia, la pretensión de la Euro-cámara no fue clara a este respecto, en cuanto que se plantearon ciertas cuestiones y aspectos controvertidos, básicamente en lo que hace a la protección de la intimidad de los datos de los pasajeros que las compañías aéreas almacenan y del riesgo que supone que dicha información supere los simples datos biográficos de los mismos (datos API o *Advance Passenger Information*¹⁰). Por cuanto, las instituciones norteamericanas tratan de acceder directamente a una serie de datos personales e informaciones sobre los pasajeros y tripulantes, así como disponer de ellos durante cierto tiempo en el que, además, se los pueden ceder a las aduanas y a

9. Nos referimos a la obligación impuesta por parte de las autoridades a las compañías aéreas de ofrecer al *Department of Homeland Security* acceso electrónico a ciertos datos de los pasajeros. Vid. VÁZQUEZ RUANO, T. (2014), "Transferencia internacional de datos personales en el transporte aéreo. La Custom Border Protection en el sistema USA", *Rivista Diritto dei Trasporti*, número especial, 1, págs.115-131.

10. Art. 18 y Anexo I de la Directiva 2016/681. Ello puede suponer una infracción a lo dispuesto en los arts. 7, 8.1 y 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y en el art. 16 del Tratado de Funcionamiento de la UE. Hay diversas categorías de datos y que implican una mayor invasión de la esfera personal de la persona, así el art. 9 del Reglamento general en materia de protección de datos alude al tratamiento de datos personales especialmente sensibles o "categorías especiales de datos", como lo son: los datos vinculados al origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la salud, la vida sexual, la afiliación sindical, de naturaleza genética o biométrica. El tratamiento de estos datos sólo será posible cuando esté autorizado por el derecho de la UE o un Estado miembro, sea preciso para proteger los intereses vitales del afectado, o el propio interesado los haya hecho públicos de forma manifiesta.

diversas autoridades gubernamentales. De hecho, la Comisión europea se ha mostrado reacia en este sentido porque implica un refuerzo de la posición de la UE sobre la protección de los datos personales en el marco de sus políticas y, al mismo tiempo, la determinación de un sistema armonizado al respecto resulta complejo¹¹. En esta línea argumental, ya se manifestó la Directiva 2004/82/CE, sobre la obligación de los transportistas de comunicar los datos de las personas transportadas¹². Por dicha regulación se ha exigido a los transportistas aéreos, previa petición de las autoridades encargadas del control de las personas en las fronteras exteriores, comunicar los datos de los pasajeros (API) que se dirijan a un paso fronterizo de la UE. La información que ha de facilitarse hace referencia a los siguientes datos biográficos: el número y clase del documento de viaje utilizado, la nacionalidad, el nombre y la fecha de nacimiento del pasajero, el paso fronterizo utilizado para acceder a la UE, las horas de salida y llegada del transporte y el número total de personas transportadas. Aunque, se precisa que dichos datos sean eliminados a las veinticuatro horas después de su envío, en cuanto los pasajeros hayan entrado en el territorio de los Estados miembros. Por su parte, corresponde a la entidad transportista borrar los datos personales veinticuatro horas después de la llegada del medio de transporte al destino. A pesar de ello, hay que señalar que los datos oficiales API son datos referidos únicamente al

-
11. La transferencia internacional de datos de carácter personal entre la UE y los EE.UU. se halla marcada jurídicamente por la Decisión 2000/520/CE de la Comisión, de 26 de julio sobre la adecuación de la protección conferida por los Principios de Puerto Seguro (*Safe Harbor*) para la protección de la vida privada y las correspondientes preguntas más frecuentes (*Frequently Asked Questions –FAQs–*), publicadas por el Departamento de Comercio de Estados Unidos de América (DOUE L 215, de 25 agosto). *Vid.* VÁZQUEZ RUANO, *op.cit.*, págs.120-129. Sin embargo, el TJUE en su Sentencia de 6 de octubre de 2015 (Asunto C 362/14. ECLI:EU:C:2015:650) ha anulado dicha Decisión. En consecuencia, se permite a las Agencias nacionales de Protección de Datos de la UE la posibilidad de examinar si la entidad o lugar al que se destinan los datos de carácter personal, es fiable. Entendiendo por “nivel de protección adecuado” que el tercer país garantiza efectivamente un nivel de protección de las libertades y derechos fundamentales sustancialmente equivalente al de la UE.
 12. Directiva 2004/82/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la obligación de los transportistas de comunicar los datos de las personas transportadas (DOUE L 261 de 6 de agosto), adoptada tras los atentados de Madrid y complementaria al art. 26 del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985, perfeccionado por la Directiva 2001/51/CE del Consejo, de 28 de junio de 2001 (DOUE L 87 de 10 de julio) que se aplica en caso de denegada entrada por un Estado miembro a los nacionales de terceros países.

pasajero y que figuran en la parte de lectura óptica del pasaporte, permitiendo la identificación de terroristas y delincuentes conocidos mediante la utilización de sistemas de alerta; mientras que la información de los datos PNR está conformada por un conjunto más amplio de elementos. Ya que pertenecen a una base de datos del sistema de reservas de la línea aérea que cuenta con información del pasaje y del pasajero y también con otros datos del viaje y su organización que ofrece el propio afectado.

Junto a estas previsiones normativas, se aprobaron diversos textos en materia de protección de los intereses de los titulares de los datos de carácter personal en el marco comunitario¹³, pero adelantamos que ninguno de ellos consiguió garantizar un sistema estable en la materia objeto de nuestro estudio. En 2007, la Comisión propuso la adopción de la Decisión marco del Consejo 2007/0237 (CNS), sobre utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros con fines represivos¹⁴, la cual pretendía establecer una armonización de las disposiciones de los Estados miembros sobre el deber de las compañías aéreas de transmitir, como mínimo, los datos PNR a las autoridades competentes cuando realizasen vuelos hacia o desde el territorio de un Estado de la UE, lo cual estaba justificado en la prevención de atentados terroristas y la delincuencia organizada.

La entrada en vigor en 2009 del Tratado de Lisboa introdujo nuevas condiciones respecto de las garantías y tratamiento de los datos personales e hizo necesaria su sustitución, la cual se llevó a término con una nueva Propuesta de

-
13. Las ya mencionadas Directiva 95/46/CE relativa a la protección de datos, la Directiva 2002/58/CE sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, la Directiva 2006/24/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE (DOUE L 105, de 13 de abril. Esta norma fue anulada por el TJUE por constituir una injerencia de especial gravedad en la vida privada y la protección de datos) y el Reglamento (CE) 45/2001 del Parlamento y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos (DOUE L 8, de 12 de enero). Así como, la Decisión Marco del Consejo, de noviembre de 2008, relativa a la protección de datos personales tratados en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal (DOUE L 350, de 30 de diciembre).
 14. Propuesta de decisión marco del Consejo sobre utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (*Passenger Name Record* - PNR) con fines represivos [SEC(2007) 1422. SEC(2007) 1453]. Bruselas 6 de noviembre de 2007 (COM(2007) 654 final).

Directiva que la Comisión presentó en 2011¹⁵, sobre la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos terroristas y delitos graves. En este nuevo texto, se sigue la argumentación del anterior respecto de los datos PNR, aunque se puso de manifiesto el carácter comercial de la información que se registra sobre los pasajeros aéreos. Ha de tenerse en cuenta que los datos del registro de nombres de los pasajeros son facilitados por los propios titulares de manera directa, pero los recopilan y tratan las empresas que realizan el transporte aéreo y se utilizan en relación con los servicios que las mismas les ofrecen (sistemas de adquisición de billetes, realización de la reserva y la facturación del transporte). Por tanto, resulta preciso garantizar la adecuada protección de los derechos fundamentales y, en concreto, el derecho a la intimidad de los pasajeros aéreos, a pesar de que la finalidad que justifica su recopilación y tratamiento esté basada en razones de limitación del terrorismo y la delincuencia organizada. Así, se exige que los datos PNR se utilicen únicamente con una finalidad coercitiva y de seguridad, no siendo posible que con ellos se elaboren perfiles de los sujetos al margen de ese fin, se incumplan los períodos de conservación de los datos y se vulneren los principios de necesidad y proporcionalidad en el tratamiento de los mismos.

Las deficiencias del conjunto normativo existente y las cuestiones controvertidas que se plantearon desde su presentación, dieron paso a la Propuesta de Directiva sobre PNR europeo en abril de 2013, la cual fue rechazada por el Comité de libertades civiles del Parlamento Europeo en base a dos razones esenciales: la necesidad y proporcionalidad del sistema planteado sobre la recopilación de los datos de los pasajeros¹⁶. De un lado, por la desproporcionada cantidad de

15. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2011/0023, de 2 de febrero de 2011, relativa a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos terroristas y delitos graves (Bruselas, 2 de febrero de 2011. COM(2011) 32 final. 2011/0023 (COD) C7-0039/11). Disponible en el recurso electrónico: <[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com\(2011\)0032/_com_com\(2011\)0032_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com(2011)0032/_com_com(2011)0032_es.pdf)>.

16. Resolución del Parlamento Europeo de 23 de abril de 2013. Resulta de interés la consulta de la declaración de los miembros del Consejo Europeo tras la reunión de los Jefes de Estado y Gobierno, Bruselas, de 12 de febrero de 2015, en relación con las propuestas PNR de la UE (disponible en el recurso electrónico: <<http://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2015/02/150212-european-council-statement-fight-against-terrorism/>> y el Informe sobre la aplicación de las medidas del Coordinador de la lucha

información que la Comisión se proponía incluir en la base de datos sobre los pasajeros aéreos. Y, de otro, por el período de tiempo establecido durante el que esos datos se podían almacenar y tratar. Finalmente, ha sido cinco años después de la primera versión de Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, cuando se ha aprobado la nueva normativa en la materia y que es objeto de nuestro análisis. La Comisión Europea no ha querido sino que los Estados miembros cuenten con un conjunto homogéneo de normas y principios para acometer la lucha contra el terrorismo, los atentados, el contrabando de drogas, el tráfico de seres humanos y, a su vez, que se garantice el respeto de la privacidad y el cumplimiento de los derechos de los pasajeros del transporte aéreo. De este modo, parece haberse conseguido un equilibrio entre la protección de la privacidad de los sujetos y la seguridad en la marco de la UE.

2. Aspectos esenciales de la reforma normativa en materia de protección de datos personales en la UE

La inseguridad y desconfianza social que ha surgido tras los últimos ataques terroristas en el ámbito comunitario ha hecho necesaria una reforma legislativa en materia de protección de datos de carácter personal para lograr un adecuado equilibrio entre la salvaguarda de la intimidad de los ciudadanos y la correcta adecuación de los cambios a la realidad del momento. Las novedades legislativas comunitarias prescriben diferentes niveles de obligatoriedad y diversos ámbitos sancionadores para cada tipología de destinatario. Teniendo en cuenta, al mismo tiempo, la continua evolución e implementación de las tecnologías de la información y la comunicación. Por tanto, se trata de una importante novedad normativa que afecta a los Estados miembros de la UE y que repercute en el ámbito telemático y de las nuevas tecnologías. Este último, precisa de un fortalecimiento de la seguridad y garantía sobre la adecuada digitalización y sistematización de la información relativa a cada persona física en particular.

antiterrorismo de la UE (disponible en el recurso electrónico: <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9422-2015-REV-1/es/pdf>>.

La reforma normativa europea que nos ocupa en este trabajo presenta unos principios cuyo objetivo esencial es la utilización lícita, leal y transparente de los datos de cada persona garantizando la armonización de las disposiciones en la materia. Se trata de una importante modificación legislativa que ha sido posible mediante el alcance de un compromiso europeo que ha permitido conseguir un equilibrio entre la exigencia de reforzar la seguridad y proteger los datos personales en una era digital, y en razón de la precisa necesidad de salvaguardar la seguridad pública ante actos delictivos. Siendo en este contexto en el que se sitúan las iniciativas legislativas sobre el tratamiento de los datos personales indicadas con anterioridad y que a continuación abordamos con mayor detenimiento.

2.1. El Reglamento (UE) 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos

a) Referencia al ámbito de aplicación

El Reglamento (UE) 679/2016 entró en vigor el 25 de mayo 2016 y será operativo en vía directa en los países miembros de la UE a partir del 25 de mayo de 2018. La norma deja un bienio de temporalidad para las adecuaciones necesarias a las propias políticas de tratamiento de datos de carácter personal, puesto que son numerosas las novedades introducidas en cuanto a las obligaciones organizativas, documentales, técnicas y de personal que los titulares del tratamiento, públicos y privados, tendrán que implementar. La finalidad esencial del Reglamento comunitario general sobre protección de datos es asegurar una aplicación coherente y homogénea de las normas de tutela y la libre circulación de los datos personales en toda la UE. Es decir, la pretensión de su contenido no es otra que determinar una disciplina sobre la protección de los datos personales uniforme en el ámbito comunitario, así como incrementar y establecer un coherente nivel de garantía de la referida información personal y suprimir los obstáculos en materia de circulación de estos datos en el panorama europeo.

El contenido normativo previsto se aplica desde la perspectiva material tanto a lo relativo al tratamiento efectuado en el ámbito digital, como al llevado a cabo

mediante medios análogos¹⁷. Por su parte, la nueva disciplina abarca territorialmente el tratamiento de los datos de las personas físicas efectuados por responsables o titulares del tratamiento establecidos en el seno de la UE y siendo independiente que el mismo se realice o no en dicho ámbito; y también a los tratamientos que, si bien se llevan a cabo por titulares pertenecientes a países externos a la UE, los sujetos que los ejercen se encuentran residiendo en territorio europeo¹⁸.

Al respecto, es necesario aclarar que en lo que afecta a la primera categoría de sujetos, es decir a los titulares o responsables establecidos en el marco comunitario, resulta fundamental la definición de establecimiento. En este sentido, se trata de un concepto no vinculado a particulares requisitos formales, sino que es estrictamente conexo al lugar del efectivo desarrollo de la actividad, siendo suficiente la subsistencia de un establecimiento. Más compleja es, sin embargo, la interpretación relativa a la segunda categoría, en cuanto a los responsables que no siendo comunitarios se hallan en territorio de la UE, en cuyo caso la aplicación de la norma va a depender de que las actividades de tratamiento de información personal estén relacionadas con *la oferta de bienes o servicios a dichos interesados en la Unión, independientemente de si a estos se les requiere su pago*; o con *el control de su comportamiento, en la medida en que este tenga lugar en la Unión*. Sobre ello, se especifica que para determinar si hay una oferta de bienes o servicios conviene verificar, en concreto, si el titular tiene intención de ofrecer bienes y servicios en la UE y es irrelevante a tal fin la existencia o no de pago de una contraprestación. En lo que hace a las actividades electrónicas se precisa, además, que la mera accesibilidad a la página web, a un correo electrónico u otras coordenadas de contrato o el uso de un idioma habitualmente utilizado, son elementos insuficientes para comprobar la intencionalidad referida. No obstante, factores como el uso de un idioma o de la unidad de moneda de un Estado miembro, la posibilidad de ordenar bienes o servicios en el idioma de un Estado miembro, la mención de clientes que se encuentran en la UE, pueden subrayar la intención de ofrecer bienes y servicios a los interesados. En definitiva, se trata de una determinación genérica que amplía notablemente el ámbito de aplicación de la norma.

17. Art. 2.1º del Reglamento (UE) 679/2016.

18. Art. 3 del Reglamento (UE) 679/2016.

En lo que respecta a las particulares tipologías de tratamiento excluidas del ámbito de aplicación de este texto normativo, se encuentran las siguientes. En primer lugar, los datos relativos a personas fallecidas y, por otro lado, los datos tratados de forma anónima que no permiten la identificación del sujeto interesado. Por ende, los principios en materia de protección de datos no deben aplicarse a la información anónima, en cuanto que no guarda relación con una persona física identificada o identificable. Como aspecto novedoso y relevante, la norma denomina *seudonimización* o datos personales seudonimizados a los que se complementan con otra información adicional y, de este modo, pueden hacer a la persona identificable. Esto es, que permiten determinar la identidad del interesado (persona física) por su relación con otra información. Tal es el caso de datos como: el nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de la misma.

b) Nuevos principios y facultades del interesado

El Reglamento general de protección de datos supone un refuerzo del derecho fundamental a la tutela de los datos personales de los sujetos que afianza el control que éstos pueden ejercer sobre la información que les pertenece. A este respecto, los principios fundamentales que caracterizan el lícito tratamiento de los datos de carácter personal en el ámbito comunitario engloban desde la legalidad del mismo, hasta la transparencia, pero con algunas notas novedosas¹⁹.

La observancia del principio de legalidad del tratamiento implica que se considere lícito aquél en el que la información del interesado se trate cuando éste hubiera expresado su consentimiento de modo libre, específico, informado e inequívoco. Condicionantes que permiten afirmar que el consentimiento se ha ofrecido válidamente y a través de un acto afirmativo que sea reflejo de la manifestación de la voluntad del interesado²⁰. Por tanto, no está permitido recabar

19. Arts. 5 a 11 del Reglamento (UE) 679/2016.

20. Al respecto, DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. (2006), *Manual de Derecho Informático*, Pamplona, págs. 67-70; SERRANO PÉREZ, M. M^a. (2003), *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado*, Madrid, págs. 433-460.

información personal que no se haga de manera leal o que se realice a través de mecanismos que sean contrarios a Derecho. Si bien, se impone además que el responsable del tratamiento pruebe la manifestación de la voluntad del titular de la información personal. Esta última apreciación hace referencia al principio de responsabilidad, lo que significa que compete al responsable del tratamiento la aplicación de las medidas adecuadas para que pueda confirmar la prestación del consentimiento por parte del interesado de manera correcta, salvo que el tratamiento sea necesario para la ejecución de un contrato, el cumplimiento de obligaciones legales, la realización por parte de su titular de una actuación de interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, y la persecución de un interés legítimo en donde no prevalezcan los derechos y libertades del sujeto interesado.

Por su parte, el principio de transparencia trae como consecuencia que el responsable del tratamiento informe de los extremos necesarios al interesado y que, en todo caso, ha de hacerse en *forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo, en particular cualquier información dirigida específicamente a un niño*. La información que ha de facilitarse al interesado se centra en los siguientes extremos: la identidad del responsable del tratamiento y su finalidad y, en igual sentido, sobre los datos necesarios para que el tratamiento sea leal y transparente²¹. Así, se ha de informar acerca de los riesgos, normativa, salvaguardias y los derechos relativos al tratamiento de los datos personales. En consonancia con ello, se exige la necesidad de que la información o datos que se recopilen sean los mínimos en cuanto al fin que justifique dicho tratamiento y que la finalidad esté debidamente determinada, sea explícita y legítima, presupuestos que cabe entender como límites a la finalidad del tratamiento en beneficio del interesado. Ello exige, al mismo tiempo, que los datos sean exactos y estén actualizados y que se conserven únicamente durante el período necesario para alcanzar los fines del tratamiento y que no se destinen al cumplimiento de un objetivo distinto al previsto inicialmente, si el titular no lo ha autorizado con anterioridad. Por su parte, corresponde al responsable del tratamiento garantizar la

21. Sobre la materia véanse, entre otros: ALONSO MARTÍNEZ, C. (2002), *Protección de datos de carácter personal. El consentimiento en entidades financieras*, Madrid, págs. 130-131; DAVARA RODRÍGUEZ, *op.cit.*, pág. 86.

integridad y confidencialidad de la información objeto del mismo y la necesidad de que demuestre que ha cumplido con las exigencias indicadas. Debiendo informar al afectado en los casos en los que los datos personales han sido pirateados²².

El interesado -que es titular de los datos que son objeto de tratamiento- tiene reconocidos en la norma comunitaria una serie de derechos²³. En primer término, se mantiene la previsión de los ya conocidos como derechos *ARCO*. A saber: el derecho de acceso a los datos personales de su titularidad e informaciones particulares; el derecho de rectificación de las informaciones erróneas o inexactas sobre el mismo²⁴; la posibilidad de su cancelación y el derecho de oposición que permite al interesado oponerse en cualquier momento al tratamiento de los datos personales²⁵. No obstante, el ejercicio de esta última facultad no impide que el responsable pueda continuar con el tratamiento de la información, si acredita que existen motivos legítimos imperiosos para que el tratamiento prevalezca sobre los intereses, derechos y libertades del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

A pesar de que el Reglamento mantiene las previsiones anteriores, reconoce dos novedades importantes en cuanto a la protección del afectado por el tratamiento de los datos de carácter personal. Nos referimos al denominado *derecho al olvido* que ha de entenderse como la efectiva facultad de suprimir los datos personales²⁶; y al *derecho a la portabilidad de los datos* o el traslado de los datos

22. Arts. 13, 14, 24 del Reglamento (UE) 679/2016.

23. Arts. 12 a 21 del Reglamento (UE) 679/2016. En relación con los *derechos ARCO*: FREIXAS GUTIÉRREZ, G. (2001), *La protección de los datos de carácter personal en el derecho español*, Barcelona, págs. 60-62; SERRANO PÉREZ, *op.cit.*, págs. 78-80.

24. Art. 33 del Reglamento (UE) 679/2016.

25. Apartado 1º del art. 21 del Reglamento (UE) 679/2016.

26. Art. 17 del Reglamento (UE) 679/2016. Al respecto, consúltese la Sentencia del Tribunal de Justicia, (Gran Sala), de 13 de mayo de 2014, "*Google v. Spain*", Asunto C-131/12 (disponible en el recurso electrónico: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=ES>>). Sobre la materia es de interés el artículo de LÓPEZ CALVO, J. (2016), "Sobre la aparente discrepancia entre las Salas de lo Contencioso y Civil del TS sobre derecho al olvido. Un problema de diferente visión sobre la congruencia entre pretensiones de las partes y fallo. Google Spain, al menos, como establecimiento de Google Inc.", *Sepin*. En esta materia, también interesa destacar los trabajos de: LÓPEZ PORTAS, M^a. B. (2015), "La Configuración Jurídica Del Derecho al Olvido en el Derecho Español a tenor de la doctrina del TJUE",

personales a otro proveedor de servicios²⁷. En lo que respecta a la previsión particular del derecho al olvido o de supresión se trata de la facultad del interesado *a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias...*”, las cuales están relacionadas en el texto de la norma. De la definición reproducida se puede deducir la posibilidad de su ejercicio en diversos planteamientos: si el tratamiento de la información está subordinado a la prestación del consentimiento, la revocación del mismo constituye el requisito necesario a efectos de su cancelación; cuando los datos sean recogidos para finalidades o tipologías de tratamiento, la cancelación se podrá efectuar si los datos ya no son necesarios para perseguir los fines por los cuales fueron recogidos; cuando el afectado hubiera manifestado su oposición; en los supuestos en los que el tratamiento se haya llevado a cabo de manera ilícita; y la supresión basada en la observancia de una obligación legal. En cualquiera de estas posibilidades, compete al titular del tratamiento de los datos la obligación de cancelarlos de sus archivos y también de comunicárselo a terceros y a los diversos titulares. No obstante, queda al margen el caso en el que el tratamiento sea necesario tanto para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información; como en cuanto al cumplimiento de una obligación legal que requiera dicho tratamiento, o que así se exija para el cumplimiento de una actuación realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable; además, de por razones de interés público en el ámbito de la salud pública; o con fines de archivo público, investigación científica o histórica o fines estadísticos; y, cuando corresponda, para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

La *portabilidad de datos* o el derecho a trasladar los datos a otro proveedor de servicios supone la facultad del interesado a obtener los datos personales tratados por el titular de manera gratuita, salvo en los casos en los que el tratamiento sea necesario para cumplimiento de una misión realizada en virtud del interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable. La

Revista de derecho político, núm. 93, págs. 143-175; MURILLO DE LA CUEVA, P. L. (2007), “Perspectivas del derecho a la autodeterminación informativa”, IDP: revista de Internet, derecho y política, núm. 5.

27. Art. 20 del Reglamento (UE) 679/2016.

facilitación de la información personal ha de hacerse en un formato estructurado, que sea de uso común y permita su lectura mecánica. Esencialmente porque la finalidad de obtener dicha información personal va a ser la de su entrega o comunicación a otro responsable del tratamiento. La excepción a la gratuidad se establece cuando el interesado solicite más copias de los datos objeto de tratamiento, pues en ese supuesto el titular podrá pedir el reembolso de los gastos administrativos que ello le ha generado.

Junto a lo mencionado, la protección de los datos personales implica que se asegure un límite de plazo de su conservación, por lo que será el responsable el que determine los plazos para su supresión o revisión periódica. En cuanto a la facultad de limitación del tratamiento se ejerce por parte del interesado en la medida en que cuestione la exactitud de los datos personales; en los casos en los que el tratamiento sea ilícito y el interesado se oponga a la cancelación de los datos, pidiendo la limitación de su utilización; cuando los datos ya no sean necesarios para la finalidad del tratamiento, pero sí precisos para su titular; y cuando el interesado se haya opuesto al tratamiento, mientras se confirma que los motivos legítimos del responsable prevalecen sobre los del afectado²⁸.

Además del respeto de los referidos principios, la norma impone una serie de obligaciones de necesario cumplimiento al titular del tratamiento de los datos personales²⁹, de entre las que destacamos la de adoptar y actualizar las medidas técnicas y organizativas que sean precisas para asegurar dicha información y que se plasmarán en el documento de seguridad elaborado a tal fin. Así, la adopción de estas medidas implica que los datos personales recopilados en los ficheros no se modifiquen, extravíen o, en su caso, se acceda a ellos o se traten por terceras personas que no estuvieran autorizadas. En definitiva, compete a la compañía aérea la adopción de las medidas de naturaleza técnica y organizativa que sean necesarias para garantizar la seguridad de los datos proporcionados por los pasajeros. En este supuesto, en cuanto que es un tratamiento de datos personales de carácter básico, dichas medidas serán las que se refieren a ese mismo nivel en relación con las funciones y deberes que ha de cumplir el personal del responsable del tratamiento; así

28. Arts. 13, 14, 24 del Reglamento (UE) 679/2016.

29. Arts. 24 a 43 del Reglamento (UE) 679/2016.

como, el registro de las incidencias que se hubieran observado y las medidas aplicadas para solventarlas, el control de acceso a la información y la gestión de los soportes que la contengan y, por último, la realización de copias de seguridad.

2.2. Previsiones jurídicas contenidas en la Directiva 2016/680 en cuanto al tratamiento de datos personales por autoridades competentes en materia de comisión de hechos delictivos

La Directiva 2016/680, relativa a la protección de las personas físicas en materia de tratamiento de datos personales por las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o ejecución de sanciones penales, está interconectada con la aprobación del texto del Reglamento referido con anterioridad. El contenido normativo que nos ocupa guarda relación, por tanto, con el Reglamento general de protección de datos, en cuanto que rige de modo particular el tratamiento de los datos de las personas en relación con la comisión de hechos delictivos a nivel europeo y se aplica al intercambio de datos transfronterizos dentro de la UE. Razón por la que su fundamento es redefinir una disciplina europea sobre la protección de los datos de carácter personal de manera uniforme en todos los países miembros de la UE, en particular respecto a la transmisión de datos para cuestiones judiciales y policiales. Quedando fuera de su ámbito de aplicación las actividades de seguridad nacional.

El objeto de la Directiva fundamentalmente se centra en la disciplina del tratamiento de los datos de carácter personal de los usuarios por parte de las autoridades competentes para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos en el seno de la UE y, en su caso, en la posible transmisión de los mismos al extranjero³⁰. Pues, como es sabido, las autoridades propias de los Estados miembros están afiladas y colaboran con la Organización Internacional

30. La presente Directiva, ya en vigor, tiene que ser ejecutada por los ordenamientos de los Estados miembros dentro de mayo 2018 (art. 1 de la Directiva). Sin embargo, se prevén excepciones específicas (art. 63 de la Directiva) que permiten aplazar tal fecha a mayo de 2023 o de 2026.

de Policía Criminal intercambiándose datos e informaciones de los sujetos³¹. Esta Organización se ocupa de recopilar, almacenar y difundir información para ayudar a las autoridades competentes a prevenir y combatir la delincuencia internacional. Por ello, es preciso el refuerzo de su cooperación y que se lleve a cabo un intercambio eficaz de datos personales, protegiendo los derechos y libertades fundamentales en relación con el tratamiento de los mismos. Así, el motivo de la aprobación de esta nueva norma reside en la necesidad de establecer nuevas garantías en materia de transmisión de datos que hasta el momento se ha caracterizado por ser inseguro si atendemos a la desproporcionada cantidad de medios telemáticos utilizados tanto por personas físicas, como por empresas privadas o autoridades públicas para el intercambio de información personal. Sin embargo, dicha tecnología permite la implicación de las autoridades de policía y de las judiciales en la lucha contra el terrorismo internacional y, más concretamente, contra la criminalidad. Haciéndose necesario el equilibrio entre ambos intereses contrapuestos, a fin de que la recopilación y tratamiento de los datos de carácter personal se haga con la debida garantía.

En este sentido, la norma comunitaria recoge no sólo los derechos de los interesados que son los titulares de los datos e informaciones que se tratan, sino también el elenco de obligaciones que necesariamente han de respetar y observar los responsables y encargados del tratamiento de los datos, las medidas de seguridad aplicables en cada caso o la creación por parte de cada Estado miembro de una autoridad independiente y autónoma de control que, al mismo tiempo, colabore con la del resto de Estados miembros en el intercambio de información. Los principios fundamentales que han de observarse en el tratamiento y transferencia de datos se concretan en los siguientes³²: el tratamiento lícito y leal de la información de carácter personal, en el sentido de que sea necesario para el desempeño de una función de interés público realizada por una autoridad competente con fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales

31. Organización Internacional de Policía Criminal. Vid. AA.VV. (2015), *La transmisión...op.cit.*, y SUBIJANA ZUNZUNEGUI, J. I. (1997), "Policía judicial y derecho a la intimidad en el seno de la investigación criminal", *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. Extra 10, págs. 121-160.

32. Arts. 4 y 5 de la Directiva 680/2016.

o de ejecución de sanciones penales, incluidas la protección y la prevención frente a las amenazas para la seguridad pública, y los intereses vitales del afectado; que la finalidad de la recopilación de la misma sea determinada, explícita y legítima; que los datos recabados sean adecuados, pertinentes, no excesivos y exactos en relación con los fines objeto del tratamiento; el principio de conservación de los datos únicamente durante el tiempo necesario para cumplir la finalidad que lo justifica; y que en el tratamiento se garantice un nivel de seguridad adecuado que tengan en cuenta la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del mismo y el riesgo que puede comportar para los derechos y libertades de los interesados y, de manera específica, de las personas vulnerables. Añadiéndose la exigencia de que el titular del tratamiento sea responsable y demuestre que ha cumplido dichos presupuestos, previsión que responde a los postulados contenidos en el Reglamento general. Junto a estos principios básicos, la norma establece la necesidad de que se fijen unos plazos que resulten apropiados para la supresión de los datos personales recopilados o para una revisión de su conservación.

Además, interesa destacar la novedosa distinción que hace la norma no sólo de las diversas categorías de interesados que son titulares de los datos de carácter personal objeto de tratamiento, sino también de las del propio tratamiento³³. En el primer caso, y siempre que sea posible, se deberá diferenciar claramente entre los datos personales objeto de tratamiento, según afecten a los diversos grupos de personas y sin que ello limite la aplicación del derecho a la presunción de inocencia. Nos referimos, de un lado, a las personas sobre las que existen motivos fundados que hacen presumir que han cometido una infracción penal o, en su caso, pueden cometer; de otro, los sujetos que ya tienen una condena por la comisión de una infracción penal; por otro lado, los que resultan ser o pueden ser víctimas; y por último, los terceros afectados (tal es el caso de testigos). En lo que afecta a las categorías de tratamiento conviene diferenciar los datos personales basados en hechos y los basados en apreciaciones personales, en los que se prevén disposiciones de control sobre su calidad y se incluyen la protección de intereses vitales del interesado y las obligaciones de las autoridades competentes de informar al destinatario con respecto a sus condiciones. Es decir, la observancia del principio de

33. Arts. 6 y 7 de la Directiva 680/2016.

calidad de los datos personales objeto de tratamiento y, en las transmisiones que se hagan de los mismos, ha de indicarse la información precisa para que el Estado que los recibe valore que son exactos, completos y fiables³⁴. En consecuencia, se determina el deber de especificar con claridad qué información está basada de manera exclusiva en apreciaciones personales de los investigadores involucrados.

A lo anterior se añade el reconocimiento de los derechos del interesado y su forma de ejercicio: información necesaria y adicional que se debe poner a su disposición y el derecho de acceso, rectificación o supresión de los datos personales que le conciernen, incluyendo las limitaciones que puedan establecer los Estados miembros. Y la facultad de los interesados a presentar reclamaciones si consideran que el tratamiento de sus datos infringe las disposiciones normativas. Así, quién hubiera sufrido daños y perjuicios materiales o inmateriales consecuencia de un tratamiento ilícito tiene derecho a recibir una indemnización del responsable del mismo o de la autoridad competente.

En consonancia con lo expuesto, la norma determina un elenco de obligaciones de necesario cumplimiento por parte de responsable del tratamiento de los datos de carácter personal³⁵. De forma sucinta, cabe hacer alusión a la necesidad de facilitar al interesado la información y cualquier comunicación en relación con el tratamiento de la información que le concierne y de manera concisa, inteligible y de fácil acceso, empleando un lenguaje claro y sencillo, al igual que del ejercicio de los derechos que se le reconocen³⁶. Asimismo, corresponde al responsable del tratamiento no sólo garantizar su seguridad³⁷, sino también establecer las medidas técnicas y organizativas adecuadas, en razón de la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del mismo, y de los riesgos y gravedad para los derechos y libertades de los interesados³⁸. Cabe indicar que el riesgo se concretará haciendo una evaluación objetiva, en cuyo caso un alto riesgo es un especial riesgo de perjuicio

34. Apartados 4º y 5º del art. 7 de la Directiva 680/2016.

35. Arts. 12 a 31 de la Directiva 680/2016.

36. Arts. 12 a 14 de la Directiva 680/2016.

37. Art. 29 de la Directiva 680/2016.

38. Arts. 19, 27 y 31 de la Directiva 680/2016 y véase también el 20 en cuanto a la tutela de los datos desde el diseño y por defecto.

para los derechos y libertades de los interesados. En el caso de que se empleen las nuevas tecnologías y ello suponga que sea probable que el tratamiento implique un alto riesgo, el responsable previamente tiene que hacer una evaluación del impacto de las operaciones de tratamiento. No obstante, si existiesen vulneraciones de la seguridad de los datos personales que son objeto del tratamiento, el responsable debe comunicárselo, sin dilación indebida, a la autoridad de control correspondiente³⁹ y al sujeto afectado. Téngase en cuenta, asimismo, que en todo caso compete al responsable demostrar que el tratamiento que hace de los datos personales se adecua a la normativa aplicable. A tal fin, el responsable del tratamiento tiene que conservar un registro de las categorías de actividades de tratamiento de datos que haya realizado bajo su responsabilidad⁴⁰ y cuyo objetivo no es otro que poder acreditar que dicho tratamiento se ha llevado a cabo de modo legal, el autocontrol, la garantía de la integridad y la seguridad de los datos y en el ámbito de los procesos penales.

Por último, es preciso destacar los principios que han de tenerse en cuenta respecto de la transferencia que las autoridades competentes hagan de la información de carácter personal a otro país o a una organización internacional, en razón del cumplimiento de los objetivos de la norma comunitaria. La finalidad de establecer unos principios necesarios en cuanto a la transferencia es asegurar que no se interfiera en el nivel de protección de las personas físicas⁴¹. Por tanto, la exigencia es que se obtenga la correspondiente autorización específica, salvo que el receptor de los datos personales garantice un nivel de protección adecuado. A menos que se trate de uno de los siguientes supuestos y que son excepciones a esta regla general; que la cesión trate de proteger los intereses vitales del interesado o de otro sujeto; que sea para salvaguardar intereses legítimos del interesado y así lo disponga el Derecho del Estado miembro que transfiere los datos; que se pretenda prevenir una amenaza grave e inmediata para la seguridad pública; y en concretos casos individuales.

39. A más tardar 72 horas después de que haya tenido constancia, en caso contrario deberá motivar la dilación en su notificación.

40. Arts. 24 y 25 de la Directiva 680/2016.

41. Arts. 35 a 39 de la Directiva 680/2016. Así como, arts. 45 y 47 del Reglamento (UE) 679/2016.

El contenido de la Directiva que nos ocupa se complementa con el de la Directiva 2016/681, concerniente a la utilización de datos del registro de nombres de los pasajeros (PNR) para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y de la delincuencia grave, que disciplina la transferencia por las compañías aéreas a los Estados miembros de datos PNR de pasajeros de vuelos internacionales, además del tratamiento de tales datos por las autoridades competentes, y de cuyas previsiones nos referimos a continuación.

3. La directiva 2016/681, relativa al registro de nombres de pasajeros (PNR)

3.1. Aspectos relevantes de la regulación

La Directiva 2016/681 es una de las medidas de la UE contra el terrorismo tras los atentados sucedidos en el ámbito comunitario (París y Bruselas). De modo que, mediante el registro de los datos de los pasajeros, es posible detectar los movimientos y actuaciones de los que los hubieron cometido o, en su caso, resulten sospechosos. Si bien, la justificación de la aprobación de este nuevo texto normativo no reside sólo en hacer frente a los ataques del terrorismo y en individualizar a los terroristas y su trazabilidad, sino también en reprimir crímenes organizados como el tráfico de seres humanos, la explotación sexual de los niños, el tráfico de drogas y la comisión de otras actuaciones delictivas diversas⁴². La Directiva 2016/681 tiene por objeto regular la comunicación de los datos privados de los pasajeros aéreos recogidos en un registro de información (PNR) que las compañías aéreas transfieren a los Estados miembros para vuelos exteriores a dicho ámbito y cuya utilización es proporcional a los fines perseguidos en la misma, entre los que se delimitan la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos terroristas y otros delitos de gravedad; así como, la colaboración de las

42. Anexo II de la Directiva 2016/681. Véase CATALINA BENAVENTE, M^a. A. (2016), “La Directiva Europea (UE) 2016/681, de 27 de abril de 2016, relativa a la utilización de los datos por en la lucha contra el terrorismo y la delincuencia grave (1)”, Diario La Ley, núm. 8801, *passim*.

autoridades en materia de protección de datos personales para reforzar el control de los vuelos provenientes de terceros países hacia la UE⁴³.

La utilización de una base de datos para supervisar a los ciudadanos de la UE que concluyen transportes aéreos con destino fuera del territorio comunitario y que contiene datos e informaciones relevantes, no ha sido una materia exenta de polémica en la práctica. Pues no sólo se almacena la información que la policía y las autoridades poseen de los ciudadanos europeos que viajan, sino también otros datos como las formas de pago empleadas y diversa información que permite elaborar el perfil del pasajero⁴⁴. Así, los datos PNR se catalogan como la información facilitada por el pasajero y recogida por las compañías aéreas cuya finalidad es realizar la reserva y el proceso de facturación. Es decir, los requisitos del viaje de los pasajeros sobre la fecha e itinerario del mismo, los datos del billete y asiento, los de contacto, información sobre el pago y otros datos en relación con el equipaje. Si bien, conviene señalar que algunas compañías aéreas recogen los datos API como parte de los PNR. Ello ha hecho, como se ha indicado, que se genere un debate en el seno europeo basado en la contradicción que se plantea con el principio de libre circulación de Schengen⁴⁵, el cual no contempla controles sistemáticos de los ciudadanos de los países de la UE que viajan de un Estado miembro a otro. Fundamentalmente, por cuanto los datos no se recogen por categorías, sino que son perfilados con la pretensión de constatar si hay comportamientos anómalos y esto se puede considerar tanto un problema de protección de la información de carácter personal y, más bien, de legitimidad constitucional de la norma respecto al contenido de los Tratados de la UE. Así, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE se ha opuesto a los sistema de conservación de datos personales

43. Art. 11 de la Directiva 2016/681.

44. Art. 12 de Directiva 2016/681. En cuanto a los datos sensibles tendrán que ser borrados transcurridos 30 días y se convertirán en anónimos y serán guardados por las Unidades de información sobre pasajeros por un periodo suplementario de 5 años.

45. Se alude a la supresión de los controles en las fronteras interiores para las personas y al posible acceso al espacio europeo mediante la mera exhibición de pasaporte o documento que acredite la identidad del sujeto. Se trata de medidas contenidas en el Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985, y en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, firmado el 19 de junio de 1990 que entró en vigor el 26 de marzo de 1995.

que resulte contraria a los principios de protección de los mismos en la medida en que se extienda a *cualquier persona*, es decir a sujetos sobre los que no existe una mínima sospecha delictiva⁴⁶.

El nuevo texto de la norma define los datos PNR con el siguiente tenor: *relación de los requisitos de viaje impuestos a cada pasajero, que incluye toda la información necesaria para el tratamiento y el control de las reservas por parte de las compañías aéreas que las realizan y participan en el sistema PNR, por cada viaje reservado por una persona o en su nombre, ya estén contenidos en sistemas de reservas, en sistemas de control de salidas utilizado para embarcar a los pasajeros en el vuelo o en sistemas equivalentes que posean las mismas funcionalidades*. En ningún caso, el registro de datos PNR debe basarse en el origen racial o étnico, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, la pertenencia a un sindicato, la salud, vida u orientación sexual. En sentido opuesto, únicamente contendrán información sobre las reservas e itinerarios del viaje y que permita a las autoridades competentes identificar a los pasajeros aéreos que representen una amenaza para la seguridad de los países de que se trate.

Por consiguiente, la Directiva pretende disciplinar la garantía de la seguridad, la tutela de la vida y la seguridad de los ciudadanos y crear un marco jurídico para la protección de los datos PNR en lo que respecta a su tratamiento por las autoridades competentes, por resultar necesario que los Estados miembros impongan la obligación de transferir dichos datos que recojan las compañías aéreas que realizan vuelos exteriores al territorio de la UE, incluidos los datos API⁴⁷. La

46. En este sentido, interesa consultar la STJUE de 8 de abril de 2014, Asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12, *Digital Rights Ireland y Seitlinger y otros*, que anuló la Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006 sobre conservación de datos en materia penal (disponible en el recurso electrónico: <<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-04/cp140054es.pdf>>); la STJUE (de 6 de octubre de 2015, Asunto C-362/14, *Maximillian Schrems/Data Protection Commissioner*, que cuestionó la legitimidad de la protección de datos personales transferidos por la entidad *Facebook* de Irlanda a los EE. UU. (disponible en el recurso electrónico: <<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-10/cp150117es.pdf>>); y la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 12 de enero de 2016, Asunto 61496/08, *Barbulescu vs. Rumanía*, que autorizó a un empleador a supervisar los correos electrónicos de uno de sus trabajadores.

47. El art. 8 de la Directiva 2016/681 determina que en el supuesto de que las compañías aéreas hayan recopilado los datos de información anticipada sobre los pasajeros, pero no los conserven con iguales medios técnicos que los datos PNR, se han de adoptar las medidas necesarias para garantizar que las compañías aéreas envíen también esos datos a la UIP del Estado miembro.

finalidad que justifica el tratamiento de los datos PNR, como se ha indicado, se limita a la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y los delitos graves. Y, en todo caso, se atenderá a las garantías necesarias para asegurar la legalidad del tratamiento de dicha información y su transferencia, lo que supone necesariamente que los afectados pueden ejercer los derechos relativos al tratamiento de sus datos personales (derecho de acceso, rectificación, supresión y restricción, así como el derecho de indemnización, cuando corresponda). Por tanto, la norma prevé una lista taxativa o *numerus clausus* de los datos del registro de nombres de los pasajeros que pueden ser recopilados por las compañías aéreas y de los delitos que se consideran graves, cuya prevención puede llevarse a cabo con su tratamiento⁴⁸.

En definitiva, la Directiva comunitaria que analizamos ofrece unas garantías en materia de protección de datos y que resultan proporcionales a los riesgos en los que se pueden incurrir en el entorno actual. En este sentido, una de las principales razones para tener un registro de pasajeros aéreos es la necesidad de contar con disposiciones comunes y de protección para los ciudadanos sobre un sistema de registro de información común y que aglutine a los que existen en cada Estado miembro. Por su parte, la observancia del principio de proporcionalidad trae como consecuencia que la actual regulación atienda a las finalidades por las que los datos PNR podrán ser tratados en un contexto de actividades de contraste, de intercambio de tales datos entre los Estados miembros y entre éstos y terceros países, de conservación, de protocolos y formatos de datos comunes para la transferencia por parte de las compañías aéreas y de salvaguarda de la vida privada de los sujetos.

3.2. La Unidad de información sobre pasajeros (UIP) y la transmisión de datos PNR

La Directiva europea, como se ha adelantado, se aplica a vuelos exteriores al marco territorial de la UE, con lo que las compañías aéreas están obligadas a facilitar a las autoridades de los Estados miembros los datos PNR de vuelos con llegada o salida fuera de la UE. Por su parte, los Estados miembros podrán recoger

48. Anexo I de la Directiva 2016/681. Vid. CATALINA BENAVENTE, *op.cit.*

datos PNR en relación con vuelos interiores seleccionados cuando hubieran decidido extender los efectos de la norma comunitaria a su ámbito interno⁴⁹ (por ejemplo, los vuelos desde un Estado miembro a otro u otros Estados miembros), siendo precisa la previa petición por escrito a la Comisión. En relación con ello, la norma comunitaria impone a los Estados miembros la necesidad de establecer una *Unidad de información sobre pasajeros* (UIP) propia⁵⁰, la cual tiene por finalidad la recopilación de los datos PNR. Siendo la competente para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de delitos de terrorismo y delitos graves. Las Unidades de información sobre pasajeros son las responsables de la recogida, conservación y tratamiento de datos PNR, además de su transferencia a las autoridades competentes y de su intercambio con las Unidades de información sobre pasajeros de otros Estados miembros y con entidades de carácter internacional, como la Europol⁵¹. Los Estados miembros pueden, además, decidir si recabar y tratar datos PNR provenientes de otros operadores económicos, distintos de las compañías aéreas, como las agencias de viajes u operadores turísticos, que igualmente ofrecen servicios de reserva de vuelos.

La información referida se conservará por un periodo temporal de cinco años contados desde su transmisión a la UIP, si bien pasados seis meses desde que fueron transferidos, se convertirán en anónimos mediante un mecanismo que permite ocultar algunos elementos. Es decir, se despersonalizan los datos PNR mediante el encubrimiento de los elementos que hacen factible la identificación directa de los pasajeros que son los titulares de los mismos. Nos referimos, en particular, a datos como: el nombre, la dirección y otros de contacto⁵². Para garantizar la protección de datos, la UIP ha de nombrar a un responsable de su protección que será el encargado de supervisar el tratamiento de la información y aplicar las garantías que corresponda. Por su parte, los Estados miembros tienen el deber de prohibir el

49. Art. 2 de la Directiva 2016/681.

50. Arts. 8 y 9 de la Directiva 2016/681. Dentro de un Estado miembro puede disponer de distintas sucursales y los mismos también podrán establecer conjuntamente una UIP para intercambiar información (CATALINA BENAVENTE, *op.cit.*).

51. Consúltese el art. 10 de la Directiva 2016/681, en relación con las condiciones de acceso de Europol a los datos PNR.

52. Art. 12 de la Directiva 2016/681.

tratamiento de datos PNR que revelen información sensible como el origen racial o étnico, las opiniones políticas, la religión o las convicciones filosóficas, la pertenencia a sindicatos, el estado de salud, la vida o la orientación sexual del interesado.

En cuanto a la transmisión y el almacenamiento de los datos PNR, la Comisión Europea respalda las directrices emanadas de la Organización de Aviación Civil Internacional, señalando que las mismas se constituyen en la base de los formatos admitidos para la transmisión de los datos PNR. La práctica de la aviación internacional plantea dos formas básicas de cesión: el método *push* o de transmisión por el que las compañías aéreas envían a la autoridad competente los datos sin permitirle el acceso a la base de datos; y el método *pull* o de extracción, en cuyo caso la autoridad solicitante puede acceder al sistema de reservas de la aerolínea y recabar una copia de la información. Siendo, por tanto, el primero de los métodos el que garantiza en mayor medida la tutela de la información personal y el que ha de ser obligatorio para las compañías aéreas⁵³. De este modo, las transmisiones de datos PNR por parte de las compañías aéreas a las UIP se efectuarán mediante medios electrónicos que ofrezcan garantías suficientes en relación con las medidas de seguridad técnicas y organizativas que rigen el tratamiento de los datos que se va a llevar a cabo⁵⁴. En caso de fallo técnico, los datos PNR podrán ser transmitidos por otro medio adecuado, siempre que se mantenga el mismo nivel de seguridad y que se cumpla de manera íntegra el derecho de la UE en materia de protección de datos. En todo caso, se requiere que los datos PNR sean transmitidos en un formato admitido que garantice su legibilidad por las partes interesadas. Si bien, la referida transferencia de los datos se admitirá caso por caso y de manera exclusiva en razón de la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos terroristas y otros delitos de gravedad.

La temporalidad en que dicha obligación ha de cumplirse está limitada, a saber: entre las 24 a 48 horas antes de la hora de salida del vuelo que esté programada, e inmediatamente después del cierre del vuelo o, lo que es lo mismo, cuando los pasajeros hayan embarcado y no sea posible que lo hagan otros, ni que se desembarque. Esta norma general, no es aplicable cuando el acceso a los datos

53. Cdo. 16 de la Directiva 2016/681.

54. Art. 16 de la Directiva 2016/681.

PNR sea preciso para atender una amenaza concreta y real relacionada con delitos de terrorismo o delitos graves. En relación con ello, además, se permite la cesión de datos del registro de nombres de pasajeros a terceros países y del resultado del tratamiento⁵⁵, cuando se cumplan ciertas exigencias normativas. Cuales son: *que sean esenciales para responder a una amenaza específica y real relacionada con delitos de terrorismo o delitos graves de un Estado miembro o de un tercer país, y el consentimiento previo no pueda obtenerse a su debido tiempo*. El país de que se trate ha de contar con un nivel adecuado de protección, lo cual es comprobable por la firma o suscripción de acuerdos bilaterales de transferencias de ese tipo de datos.

4. Conclusiones

Las compañías aéreas han de proteger y tutelar la información y los datos de carácter personal de los pasajeros que contratan sus servicios en la medida en que es una información que permite identificar o, en su caso, hacer identificable a la persona física que es titular de los mismos. Sin embargo, esta apreciación se contrapone con la necesidad de velar por la seguridad y defensa en el ámbito internacional, ya que ello requiere que los datos de los pasajeros se faciliten a entidades de terceros países.

El tratamiento de datos de carácter personal que realizan las compañías aéreas es lícito en cuanto que está justificado en el cumplimiento de la actividad que les compete. Si bien, ello no les exime de respetar y atender los presupuestos normativos previstos en materia de protección de la información de carácter personal a fin de garantizar el correcto tratamiento de los datos de los pasajeros. Las compañías aéreas son, en este sentido, responsables del tratamiento de los datos de los usuarios y deben adoptar las medidas técnicas y organizativas apropiadas para evitar pérdidas, alteraciones o accesos por parte de terceros no autorizados a la información personal de los pasajeros.

La reforma legislativa en materia de protección de datos personales en el ámbito normativo de la UE ha determinado un avance importante para los

55. Art. 11 de la Directiva 2016/681.

ciudadanos y la tutela de sus derechos. Los nuevos textos suponen una modificación del panorama normativo anterior, aunque conservando los principios básicos en la materia, y concretando nuevas exigencias que han sido fundamentales. En este sentido, conviene reseñar la adecuación de las normas sobre protección de datos a los cambios operados por la implementación de las nuevas tecnologías. Así, el Reglamento general sobre protección de datos personales refuerza los derechos de las personas físicas para la tutela de los mismos, integrando la disciplina preexistente, e introduciendo nuevas facultades (derecho al olvido y el derecho a la portabilidad). En otros casos, sin embargo, se delimitan algunos de los extremos vigentes con anterioridad estableciendo modalidades para su ejercicio y diversas obligaciones a los que son titulares.

En definitiva, la nueva normativa asegura una disciplina uniforme en la materia que, al mismo tiempo, es reflejo de una mayor exactitud y transparencia en el acceso a los datos personales, y amplía la seguridad y confianza de los sujetos. En particular, en cuanto al tratamiento de los datos personales para usos judiciales y/o policiales y el registro de los datos de los pasajeros aéreos (PNR). La nueva regulación aprobada en el marco comunitario no sólo establece los principios que han de observarse en materia de protección de datos de carácter personal; sino que, además, incluye previsiones específicas sobre el intercambio de datos transfronterizos dentro de la UE y los estándares mínimos que el tratamiento de los mismos ha de respetar en cada país. Siendo un reto de indudable trascendencia práctica, como se irá comprobando de manera paulatina.

5. Bibliografía

AA.VV. (2015), *Hacia un nuevo derecho europeo de protección de datos: Towards a new european data protection regime*, (Coord. RALLO LOMBARTE, A./ GARCÍA MAHAMUT, R.), Valencia.

AA.VV. (2015), *La transmisión de datos personales en el seno de la cooperación judicial penal y policial en la Unión Europea*, (Dir. COLOMER HERNÁNDEZ, I. Coord. OUBIÑA BARBOLLA, S.), Pamplona.

ALONSO MARTÍNEZ, C. (2002), *Protección de datos de carácter personal. El consentimiento en entidades financieras*, Madrid.

CATALINA BENAVENTE, M^a. A. (2016), “La Directiva Europea (UE) 2016/681, de 27 de abril de 2016, relativa a la utilización de los datos por en la lucha contra el terrorismo y la delincuencia grave (1)”, *Diario La Ley*, núm. 8801.

DAVARA RODRÍGUEZ, M. A. (2006), *Manual de Derecho Informático*, Pamplona.

FREIXAS GUTIÉRREZ, G. (2001), *La protección de los datos de carácter personal en el derecho español*, Barcelona.

LÓPEZ CALVO, J. (2016), “Sobre la aparente discrepancia entre las Salas de lo Contencioso y Civil del TS sobre derecho al olvido. Un problema de diferente visión sobre la congruencia entre pretensiones de las partes y fallo. Google Spain, al menos, como establecimiento de Google Inc.”, *Sepin*.

LÓPEZ PORTAS, M^a. B. (2015), “La Configuración Jurídica Del Derecho al Olvido en el Derecho Español a tenor de la doctrina del TJUE”, *Revista de derecho político*, núm. 93, (págs. 143-175).

MURILLO DE LA CUEVA, P. L. (2007), “Perspectivas del derecho a la autodeterminación informativa”, *IDP: revista de Internet, derecho y política*, núm. 5.

SERRANO PÉREZ, M. M^a. (2003), *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado*, Madrid.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, J. I. (1997), “Policía judicial y derecho a la intimidad en el seno de la investigación criminal”, *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. Extra 10, (págs. 121-160).

VÁZQUEZ RUANO, T. (2014), “Transferencia internacional de datos personales en el transporte aéreo. La Custom Border Protection en el sistema USA”, *Rivista Diritto dei Trasporti*, número especial, 1, (págs.115-131).

LAS OPERACIONES DE TRANSPORTE AÉREO COMERCIAL REALIZADAS POR EMPRESAS SIN LICENCIA DE EXPLOTACIÓN¹

MANUELA NAVARRO PERAL

*Doctorando en Derecho
Universidad de Granada*

Resumen.

El presente trabajo constituye un breve análisis jurídico de una práctica atípica que ha venido desarrollándose en España durante los últimos años tomando como ejemplo el caso Hispania Airways, una sociedad mercantil dedicada al transporte de pasajeros, correo y carga que inició sus operaciones sin obtener la correspondiente licencia de explotación. Se abordan las posibles causas de la permisividad de este tipo de operaciones por parte de la autoridad aeronáutica.

Palabras clave.

Transporte aéreo, licencia de explotación, control administrativo, Ley de Seguridad Aérea, obligaciones, sujetos, infracciones, contratos de utilización de aeronaves.

Sumario.

1. Planteamiento del problema. 2. Control administrativo de la actividad. 2.1. Obligaciones por razones de seguridad y sujetos de las mismas. El Título IV de la LSA. 2.2. Infracciones cometidas: a) Infracciones contra la seguridad de la aviación civil; b) Infracciones en relación con el transporte y los trabajos aéreos. 3. Conclusiones.

1. La presente comunicación es parte de la tesis doctoral que está elaborando la autora en el marco de la Línea de Investigación "Derecho económico, de los negocios y de la empresa" del Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas, impartido por el Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad de Granada, bajo la dirección del Profesor D. Juan Antonio Roca Fernández-Castany, cuyo título provisional es "Razones y consecuencias de la permisividad de las operaciones de transporte aéreo comercial realizadas por empresas sin licencia de explotación en España".

1. Planteamiento del problema

No es necesario profundizar en esta materia para intuir que constituir y gestionar una compañía aérea debe ser una empresa harto complicada. Todo el mundo es más o menos consciente, con tan sólo transitar por las instalaciones de un aeropuerto, de la complejidad de la actividad y de las fuertes inversiones que hay que realizar para poder dedicarse a una actividad como ésta. Pero cuando se ahonda en el tema, se toma verdadera conciencia de la inmensa dificultad que presenta en términos técnicos y económicos.

La constitución de una compañía aérea está supeditada al escrupuloso cumplimiento de unos requisitos que se han de aplicar con extremo rigor, y que no se pueden reunir si no se dispone de conocimientos técnicos, *know how*, y sobre todo, solvencia económica. En ese momento es cuando nos podemos preguntar acerca de la posibilidad de que personas sin tal conocimiento, y sin solvencia financiera, puedan dedicarse a esta actividad como viene sucediendo en los últimos años. Empresas como Hispania Airways,² entre otras, son buen ejemplo de ello.

Se trata de sociedades mercantiles constituidas con el único propósito de adquirir el uso de aeronaves de terceros para explotarlas por su cuenta, bajo el

2. *Hispania Airways*, fue una sociedad mercantil constituida en el año 2011 y dedicada al transporte aéreo comercial. Se basó en 2012 en el aeropuerto internacional Federico García Lorca de Granada-Jaén, pretendiendo conectar la ciudad de manera regular con Madrid, Barcelona y tres de las más importantes capitales europeas (Londres, París y Roma) con la posibilidad de ampliar su oferta con nuevos enlaces. Hispania Airways tenía previsto operar sus rutas con una flota de dos aviones de última generación Airbus A320 para destinos de corto y medio radio, aspirando a incluir un Airbus A330 para futuros vuelos transoceánicos, además de comprometerse a proporcionar a sus tripulaciones la instrucción necesaria para operar este tipo de aviones impartiendo los cursos de habilitación, previo pago de sus elevados importes. Pero muy a pesar de las apariencias y de que Hispania Airways se daba a conocer al público como una verdadera compañía aérea, comercializando los billetes bajo su nombre comercial en su propia página web y a través de un operador turístico, lo cierto es que no había obtenido el AOC, no poseía licencia de explotación y había sido constituida con 3.006 € de capital como Sociedad de Responsabilidad Limitada. Tan sólo alcanzó a efectuar dos conexiones a París y a Roma en la mañana del 6 de diciembre de 2012, pero empleando una aeronave arrendada al operador rumano Medallion Air. Tras de esto, cesa repentinamente sus operaciones apenas al día siguiente de haberlas comenzado y concluye, sin más, la actividad de la que ha sido la “compañía” más fugaz de la historia de la aviación comercial española, dejando un importante número de pasajeros afectados, afectados a los que hay que sumar el tour operador que comercializó parte de los billetes y los pilotos que pagaron elevadas sumas de dinero para obtener la habilitación de tipo necesaria bajo promesa de trabajo.

objeto social propio de las compañías aéreas, con un capital social mínimo, proyectando públicamente la imagen de una aerolínea, poniendo a disposición del público los correspondientes billetes de transporte a través de sus propios canales de venta o de agencias de viajes, sin licencia de explotación, y sin ofrecer garantía bastante para responder ante los usuarios que contratan sus servicios. El usuario no toma en cuenta estas cuestiones mientras se le facilita el transporte comprometido, pero cuando estas compañías cesan en su actividad, normalmente de la noche a la mañana, sin posibilidad de que el importe de los billetes le sea reembolsado, ni de que sea compensado por los perjuicios derivados de la repentina cancelación de los vuelos programados, es cuando se pregunta: ¿Cómo es posible que una compañía pueda operar sin los permisos necesarios? ¿Quién lo permite? ¿Hasta cuándo?.

La respuesta, sorprendentemente, es que lo permite la ley. No lo permite expresamente autorizando este tipo de prácticas. Lo permite porque guarda silencio con respecto a algunas cuestiones que considero fundamentales. A pesar de la complejidad de la normativa que regula el acceso al mercado y el funcionamiento del sector del transporte aéreo, y de que, aparentemente, tras el régimen jurídico aplicable, todo parece estar previsto, en realidad hay algunos vacíos que resultan cruciales para permitir estas prácticas, que, a buen seguro, seguirán produciéndose mientras el legislador no tome verdadera conciencia del problema que plantean este tipo de entidades, que se dedican a explotar aeronaves sin licencia al margen del control de la Administración, y adopte medidas de tipo preventivo.

El objetivo del presente trabajo es, precisamente, detectar esos vacíos normativos, hallando las razones de la permisividad de efectuar esta clase de operaciones mercantiles, que traen como consecuencia la lesión de intereses públicos mediante la infracción de normas que regulan la libre competencia -ya que el acceso a este sector del mercado sin la obtención de los permisos pertinentes puede entrañar una ventaja competitiva - de las normas que regulan los derechos de los usuarios, de las que persiguen preservar que la actividad de la sociedad mercantil, y los medios de los que dispone, se adecúen a su objeto, así como las que garantizan la continuidad y la regularidad del transporte como servicio público esencial. Para encontrar esas razones, es necesario, en primer lugar, conocer la manera en que se constituyen estas sociedades y su posterior funcionamiento, para luego

analizar la normativa que resulta aplicable a ambos aspectos, esto es, a los requisitos para constituir una compañía aérea en el entorno de la Unión Europea, y a los contratos de utilización de aeronaves, por cuya virtud obtienen el elemento necesario para desarrollar su actividad: la aeronave.

Una vez constituida la sociedad, cuyo objeto consiste en la prestación de servicios de transporte aéreo comercial (como una compañía aérea) llegando incluso a ofertar servicios regulares, se sirven de la explotación de aeronaves de terceros (compañías aéreas europeas certificadas) en régimen de arrendamiento con tripulación (*wet lease*) o bien mediante un contrato de fletamento, pues en estas modalidades de contratación el control operacional queda en manos del arrendador o fletante, verdadero operador de los vuelos, (y que por lo tanto actúa como transportista efectivo) lo que les exime de obtener los permisos administrativos necesarios para operar, pero no de su responsabilidad como transportistas contractuales.

De los datos a los que se ha podido tener acceso a través de la consulta de los informes comerciales de las sociedades que sometemos a estudio, se ha verificado que, en la mayoría de los casos, se trata de sociedades de responsabilidad limitada constituidas con el capital social mínimo para esta forma societaria (sin perjuicio de ulteriores ampliaciones de capital), y con el objeto social propio de una compañía aérea: el transporte de pasajeros correo y carga por vía aérea y actividades relacionadas con el mismo.

Luego de proceder al análisis de la legislación europea sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Unión Europea (Reglamento 1008/2008 de 24 de septiembre), y sobre requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con las operaciones aéreas (Reglamento 965/2012 de 5 de octubre), de su valoración conjunta se desprende que una compañía aérea es, exclusivamente, una empresa de transporte aéreo que está en posesión de una licencia de explotación válida, para cuya obtención es requisito previo *sine qua non* la titularidad de un Certificado de Operador Aéreo (AOC), documento éste que acredita que el operador posee la capacidad técnica y profesional y la organización necesarias para garantizar la seguridad de las operaciones que se especifiquen en dicho certificado. Esto nos lleva a concluir que sólo debe ser considerado operador aéreo (esto es, una verdadera compañía aérea) la empresa que haya obtenido la licencia de explotación y el AOC, por lo que el resto de personas, físicas

o jurídicas, que se dediquen a actividades análogas sin tales permisos han de ser considerados meros explotadores comerciales, pero nunca operadores aéreos o compañías aéreas. Esta distinción no es cuestión baladí, ya que es precisamente la condición de operador aéreo la que acota el ámbito de aplicación subjetiva de las normas que regulan la actividad, incluso el del régimen sancionador establecido en la Ley de Seguridad Aérea.

Del examen de los requisitos contemplados en el Reglamento comunitario 1008/2008 para la concesión de una licencia de explotación, hemos de destacar, a los efectos que nos resultan de especial interés, los especificados en el art. 5, relativos a las condiciones financieras que la empresa solicitante debe reunir, donde destaca la ausencia de la exigencia de un capital social mínimo (salvo para licencias tipo B) para la obtención de una licencia. Aunque el cumplimiento de las condiciones previstas en el Reglamento garantiza la solvencia financiera del solicitante, no se impide, habida cuenta de esta omisión con respecto al capital social, que se puedan constituir válidamente sociedades mercantiles infracapitalizadas con objetos sociales dedicados al transporte aéreo comercial.

2. Control administrativo de la actividad

El desarrollo de operaciones de transporte aéreo comercial al margen de la legalidad puede comprometer no sólo los intereses económicos de los usuarios, sino también su seguridad. El desempeño de estas actividades de forma “clandestina” va a dificultar seriamente las labores de ordenación, supervisión e inspección de la seguridad del transporte aéreo así como el control que corresponde a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA). Estas funciones se concretan en su Estatuto, aprobado por Real Decreto 184/2008, de 8 de febrero. Dos de los principios que deben orientar la actuación inspectora y protectora de la AESA son: a) preservar la seguridad del transporte aéreo de acuerdo con los principios y normas vigentes en materia de aviación civil; y b) proteger los intereses de la sociedad, especialmente de los usuarios, velando por el desarrollo de un transporte eficaz y eficiente. Para ello, se dotó a la Agencia de una serie de competencias, de las que vamos a destacar, a los efectos que ahora interesan, las siguientes:

- a) Las que los reglamentos o directivas comunitarias atribuyen al Estado, y corresponden al Ministerio de Fomento, en el ámbito de la seguridad en el transporte aéreo civil y la protección al usuario.
- b) Ejercicio de la potestad sancionadora en materia de aviación civil regulada en Título V de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (LSA).

Partiendo de estas bases, cabe preguntarse: si estas compañías están desarrollando una actividad irregular, ¿por qué no responde la autoridad aeronáutica, AESA, como garante de la seguridad y de la protección al usuario ejerciendo la potestad sancionadora y de control que le ha sido atribuida? Para tratar de dar respuesta a esta pregunta, resulta necesario exponer las obligaciones que la LSA impone a los agentes que intervienen en la actividad aeronáutica, determinar las infracciones que se cometen y analizar la condición de los sujetos responsables.

2.1 Obligaciones por razones de seguridad y sujetos de las mismas. El Título IV de la LSA

Las demandas de seguridad del sector tratan de satisfacerse a través de la imposición de obligaciones a los distintos sujetos que intervienen en la actividad aeronáutica. Dichas obligaciones vienen recogidas en el Título IV de la LSA. Así, el art. 33 LSA establece un catálogo de obligaciones de carácter general, aplicable a todos los sujetos con independencia de sus funciones, para, en los artículos siguientes, especificar las que corresponden a cada uno de ellos con carácter exclusivo. Los sujetos vinculados por las disposiciones contenidas a lo largo del Título IV LSA, son, a tenor de lo dispuesto en el art. 32.1 LSA, las siguientes personas y organizaciones:

- a) Personal aeronáutico.
- b) Escuelas de vuelo y centros de formación aeronáutica y aeroclubes.
- c) Entidades dedicadas al diseño, producción y mantenimiento de las aeronaves y productos aeronáuticos.
- d) Operadores aéreos.
- e) Compañías aéreas y empresas de trabajos aéreos.
- f) Proveedores de servicios de navegación aérea.
- g) Agentes y proveedores de servicios aeroportuarios.

- h)* Gestores de los aeropuertos, aeródromos y demás instalaciones aeroportuarias.
- i)* Pasajeros, otros usuarios de los servicios aeronáuticos.
- j)* Entidades colaboradoras en materia de inspección aeronáutica.

De acuerdo con ello, la aplicación de las normas posteriores relativas a las obligaciones por razón de seguridad, se circunscribe a los sujetos expresamente señalados en el párrafo 1 del art. 32 LSA, dejando a salvo, por el momento, lo preceptuado en el párrafo 2, (introducido por el apartado 4 del artículo 53 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia) que sujeta al cumplimiento de las obligaciones, además, *a cualesquiera personas, físicas o jurídicas, cuyas acciones u omisiones puedan poner en riesgo la seguridad, la regularidad o la continuidad de las operaciones.* Se volverá sobre esto último más adelante.

Ciñéndonos al tema que nos ocupa, debemos pues, detenernos en las obligaciones que incumben al operador aéreo y a las compañías aéreas. En este sentido, el art. 36.1 LSA obliga a los operadores aéreos (en general, se dediquen al transporte comercial o no) a abstenerse de operar aeronaves sin disponer de las preceptivas autorizaciones administrativas. El art. 37 LSA establece las obligaciones específicas para operadores aéreos dedicados al transporte comercial, donde, además de acatar la prohibición de operar sin licencia, deben:

- a)* Disponer de los derechos, certificados, licencias o autorizaciones, válidos y eficaces, exigidos para la actividad que pretendan realizar.
- b)* Cumplir las condiciones, excepciones y limitaciones impuestas en las licencias o autorizaciones o en las normas reguladoras de la prestación de servicios de transporte aéreo comercial y la realización de trabajos aéreos.
- c)* Asegurar la continuidad en la prestación de estos servicios con el nivel de seguridad exigido.
- d)* Cumplir los deberes legalmente establecidos de formación de su personal en materia de seguridad operacional y de la aviación civil.
- e)* Cumplir con las obligaciones establecidas para la protección de los derechos de los pasajeros en el 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 cancelación o gran retraso de los vuelos y en el Reglamento (CE) 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.

- f) Informar de las causas de la cancelación o el retraso del vuelo, así como de los derechos que asisten a los pasajeros afectados. Esta información, que deberá ser veraz y precisa, será ofrecida por las compañías de forma inmediata, sin necesidad de que les sea requerida por los pasajeros, tras tener conocimiento de las circunstancias que concurren.

2.2. Infracciones cometidas

a) Infracciones contra la seguridad de la aviación civil

La LSA en su art. 44.1 considera infracción contra la seguridad de la aviación civil el incumplimiento de las obligaciones previstas en el Título IV, por lo que ha de afirmarse que las empresas que sometemos a estudio cometen, aparentemente, al menos dos infracciones de esta naturaleza por incumplimiento de las obligaciones señaladas:

- a) Realización de operaciones de transporte aéreo comercial sin licencia de explotación.
- b) No cumplir con las obligaciones establecidas en la normativa sobre protección de los derechos de los pasajeros (Reglamento 261/2004)

Ahora bien, hay que tener en cuenta que la responsabilidad por la comisión de tales infracciones se hace recaer, de acuerdo con el art. 52.1 a) de la LSA, *sobre las personas físicas o jurídicas sujetas al cumplimiento de la obligación infringida*, esto es, operadores aéreos en general y compañías aéreas, que, recordemos, son aquellas empresas de transporte con licencia de explotación válida, lo que parece indicar que la potestad sancionadora de la AESA en relación con estas infracciones no alcanza a otros tipos de explotadores que no tengan tal consideración, como lo son los empresarios objeto de este análisis.

Ni siquiera parece que sea posible encajar estos supuestos en el nuevo párrafo 2 del art. 32 LSA al que se hace referencia *supra* si lo ponemos en relación con el

art. 42 bis LSA, también introducido por la Ley 18/2014, que dispone cuales son las obligaciones específicas en relación con los riesgos a la seguridad, regularidad y continuidad de las operaciones, ordenando, mediante la inclusión de una obligación de alcance general, la abstención, *en el interior o exterior del recinto aeroportuario, incluso fuera del ámbito de protección de las servidumbres aeronáuticas establecidas, de realizar cualesquiera actos o actividades o de usar elementos, objetos o luces, incluidos proyectores o emisores láser, que puedan inducir a confusión o error, interferir o poner en riesgo la seguridad o regularidad de las operaciones aeronáuticas.* Más bien parece que el precepto se orienta, exclusivamente, hacia el refuerzo de la seguridad aérea (*safety*) mediante la disuasión de conductas, de cualquier tipo, que puedan comprometerla.

El régimen sancionador en materia de transporte aéreo no ha previsto este tipo de prácticas, siendo este vacío normativo el que impide que puedan perseguirse y combatirse eficazmente, y a la vez permite la proliferación de estos prestadores de servicios de transporte³, que, al actuar al margen de los controles administrativos, no se ajustan a las exigencias de seguridad, calidad y buen servicio, afectando con todo ello de manera muy negativa al prestigio del sector.

b) Infracciones en relación con el transporte y los trabajos aéreos

Como se ha puesto de manifiesto al comienzo de la presente comunicación, la actividad de estas empresas se desarrolla mediante la explotación comercial de aeronaves de operadores aéreos de otros Estados miembros de la UE en régimen de arrendamiento con tripulación (*wet lease*)⁴ o fletamento, modalidades ambas que les permiten soslayar la obtención de la licencia de explotación en la medida en que es el arrendador o, en su caso, el fletante, quien realmente efectúa la operación de vuelo y mantiene el control operacional.⁵ Con respecto a la utilización

3. El caso de Hispania Airways no ha sido el único. Otros casos conocidos son el de la burgalesa Good Fly, Corporación Aragonesa Aeronáutica S.A (Air Horizont), y León Airlines S.L.

4. El apartado 123) del Anexo I del Reglamento (UE) 965/2012 de 5 de octubre, define “*acuerdo de arrendamiento con tripulación*” como un *acuerdo entre compañías aéreas según el cual la aeronave se explota con el certificado de operador aéreo (AOC) del arrendador.*

5. El punto 88 del Anexo I del Reglamento (UE) 965/2012 de la Comisión, de 5 de octubre, que recoge las definiciones de los términos utilizados en sus Anexos II a V, aclara que el *control operacional* consiste en “*la*

de aeronaves operadas por otras compañías, el art. 45 LSA tipifica como infracción en relación con el transporte, *la utilización por las compañías aéreas o por las empresas de trabajos aéreos de aeronaves operadas por otras compañías o empresas o la cesión a éstas de aeronaves propias, sin previa comunicación, (infracción leve) o sin autorización (infracción grave) cuando sea preceptiva, a los órganos administrativos competentes*. Si nos ajustamos a la letra del art. 52.b) LSA, los sujetos responsables por estas infracciones serán *las personas que las hayan cometido, los titulares de la licencia de explotación, permiso o autorización o los explotadores de aeronaves*. En principio, no parece haber inconveniente para la que la AESA actúe contra cualquier persona o explotador que utilice aeronaves de terceros sin haber notificado, u obtenido previamente autorización para ello. Quizás la clave esté en determinar cuándo tales notificaciones y autorizaciones *son preceptivas*, lo que obliga a un análisis de la normativa reguladora de la materia contenida en el *Reglamento (CE) nº 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad*, en el *Reglamento (UE) nº 965/2012 de la Comisión, de 5 de octubre de 2012 por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos en relación con las operaciones aéreas*, y en la *Circular aeronáutica 3/2006, de 10 de noviembre, de la Dirección General de Aviación Civil, por la que se regula el arrendamiento de aeronaves entre compañías aéreas, sin inscripción en el Registro de Matrícula de Aeronaves*.

responsabilidad del inicio, continuación, finalización o desviación de un vuelo en interés de la seguridad operacional."

Esto es, al operador le incumbe el deber de adoptar todos los procedimientos, de orden técnico y normativo, que atañen a todas las fases del vuelo, incluidos los protocolos a seguir ante factores imprevistos que pueden desencadenar situaciones de emergencia. El operador es, en suma, el único responsable de la operación de vuelo, de la aeronave y de su seguridad. Para ello se le atribuye una importante carga de responsabilidades, todas ellas descritas en la norma ORO.GEN.110 del Anexo III del Reglamento, entre las que se encuentran la de velar por que el vuelo se ejecute conforme a las disposiciones del Manual de Operaciones que él mismo debe establecer, y que contiene las instrucciones y procedimientos relacionados con cada tipo de aeronave y las instrucciones de entrenamiento del personal, procurando que cada miembro de la tripulación pueda acceder fácilmente a las partes o secciones del Manual que interesen a sus funciones. Asimismo, debe garantizar que el equipamiento de sus aviones se adecúe a las necesidades del tipo de aeronave en cuestión, ajustándose a las exigencias de la Lista del Equipo Mínimo (MEL), proveyendo a sus tripulaciones de las listas de comprobación pertinentes que habrán de usar tanto en operaciones normales como en operaciones de emergencia. Deberá igualmente asegurar la cualificación profesional y la instrucción adecuada del personal asignado tanto a las operaciones de vuelo como a las de tierra, haciéndoles conscientes de su deber de sometimiento a las leyes, reglamentos y procedimientos aplicables a sus funciones y responsabilidades.

En primer lugar debemos partir de las disposiciones de Derecho Europeo existentes al respecto, concretamente, del art. 13 del Reglamento 1008/2008, de cuya lectura se desprende que, una vez constituida la compañía aérea, y otorgada la pertinente licencia de explotación, se permite la utilización libre de una o varias aeronaves matriculadas en la Unión Europea, con tripulación o sin ella, con la única salvedad de que el recurso al arrendamiento con tripulación no entrañe riesgos para la seguridad. Sin embargo, este principio de libertad se ve ralentizado, en aras de la seguridad, con la imposición de obtener aprobación previa de la autoridad interna, obligación que va a operar en dos supuestos concretos (Art. 13.2): a) cuando en un arrendamiento sin tripulación sea parte una compañía aérea comunitaria (sea arrendadora o arrendataria), o b) cuando en un acuerdo con tripulación la parte arrendataria sea una compañía aérea comunitaria. Debemos insistir en que, a los efectos de aplicación de este Reglamento, sólo se considera *compañía aérea* a una *empresa con licencia de explotación válida o equivalente*, y *compañía aérea comunitaria* a toda *compañía aérea que posea una licencia de explotación válida concedida por una autoridad competente para la concesión de licencias con arreglo al Capítulo II*. [Art. 2. 10) y 11)]

La interpretación literal y rigurosa de esta norma nos lleva a concluir que la obligación de obtener aprobación previa sólo resulta de aplicación a los acuerdos de arrendamiento con tripulación en los que la parte que toma la aeronave en arrendamiento es, exclusivamente, una compañía aérea, un operador aéreo certificado con arreglo a la normativa europea, excluyéndose, de manera implícita, aquellos supuestos en los que se toman aeronaves en arrendamiento por entidades de otra naturaleza. Dicho en otros términos, en virtud de lo ordenado de manera tan taxativa por el Art. 13.2 del Reglamento 1008/2008, Hispania Airways, como arrendataria de una aeronave en régimen *wet lease*, no resultaba obligada a obtener la aprobación previa de la AESA al no ser una compañía aérea.

Esta previsión debe completarse con las normas del Anexo III del Reglamento (UE) 965/2012 (Parte ORO, Subparte AOC). En concreto con el apartado ORO.AOC.110 (Acuerdo de arrendamiento), que es donde se establecen los parámetros por los cuales un operador comunitario puede ceder o tomar aeronaves en arrendamiento, con o sin tripulación, a o de operadores de terceros países u otros operadores europeos.

Naturalmente, los requisitos son mucho más rigurosos cuando el operador del que se toma la aeronave es un operador de un país tercero, ya que habrá de acreditarse, entre otros aspectos, que dicho operador cumple con unos estándares de seguridad, como mínimo, equivalentes a los de la Unión Europea. Sin embargo, no es así cuando es el operador certificado conforme a la normativa europea el que cede sus aeronaves en arrendamiento, pues, si el arrendamiento es con tripulación, sólo se le exige una mera notificación a su autoridad respectiva con anterioridad a la cesión [ORO.AOC.110 f)].

Aplicando estas normas al caso que tratamos, resulta que Hispania Airways, empresa de transporte aéreo no certificada como compañía aérea, y por lo tanto, no obligada a obtener la aprobación previa de AESA, celebró un acuerdo de arrendamiento con tripulación con el operador rumano “Medallion Air”, quien únicamente estaba obligado a notificar a su autoridad respectiva la cesión de sus aeronaves. En consecuencia, el resultado es que tanto Hispania Airways, como cualquier otra empresa de similares características, puede utilizar aeronaves de operadores europeos sin que AESA sea capaz de controlarlo y sin que tenga que intervenir para nada.

El art. 13.2 del Reglamento (CE) 1008/2008 indica que la aprobación previa debe sujetarse a los procedimientos establecidos en la normativa nacional o comunitaria en materia de seguridad de la aviación civil. En España, este procedimiento para la concesión de autorizaciones viene regulado en la Circular Aeronáutica de la DGAC 3/2006⁶. Sin embargo, esta Circular no arroja mucha más luz para identificar el problema, ya que su objeto es determinar bajo qué

6. La Circular Aeronáutica 3/2006 de 10 de noviembre, prevé que la autoridad competente para autorizar los contratos de arrendamiento es la Subdirección General de Explotación de Transporte Aéreo, dependiente de la DGAC. Pero tras la creación de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA), en virtud del Real Decreto 184/2008 de 8 de febrero, por el que se aprueba el estatuto de la AESA, las competencias de la DGAC se han visto reducidas a la formulación de política estratégica en materia de aviación y a la representación y coordinación con otras entidades administrativas y con la UE, entre otras funciones. (V. competencias actuales de la DGAC en el art. 6 del Real Decreto 452/2012 de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento. BOE núm. 56, de 6 de marzo de 2012). La AESA sucedió a la DGAC en todas las competencias relacionadas con la potestad inspectora y sancionadora, la supervisión de la seguridad en el transporte aéreo, la gestión de la seguridad operacional, y la expedición de títulos, licencias, certificados y autorizaciones requeridos para el ejercicio de actividades aeronáuticas, entre otras (V. art. 9 del Estatuto AESA), por lo que cualquier mención que cualquier disposición contenga sobre el Ministerio de Fomento y

condiciones pueden las compañías aéreas exonerarse de inscribir en el Registro de Matrícula de Aeronaves Civiles los contratos de arrendamiento de aeronaves de otras compañías, bajo qué condiciones pueden las compañías españolas ceder las suyas, y bajo cuáles otras se van a autorizar dichos contratos.

Como puede observarse, la normativa que se acaba de exponer no persigue otra cosa que fiscalizar la cesión de aeronaves entre compañías aéreas para reforzar los controles de seguridad por parte de las autoridades competentes, especialmente cuando se trata de toma en arrendamiento de aeronaves de países terceros. Cualquiera que sea la causa que motiva un arrendamiento *wet lease*, y con independencia de las obligaciones específicas que la Circular 3/2006 atribuye a cada una de las partes, las compañías que toman aeronaves de otras compañías deben facilitar a la Administración aeronáutica toda la documentación y toda la información que les sea requerida a los efectos de control y seguimiento de las condiciones y estándares técnicos y de seguridad establecidos. La razón se encuentra en que las aeronaves extranjeras objeto de un arrendamiento autorizado conforme a la Circular, así como las actividades que con ellas se realicen, quedan sometidas a las facultades de inspección de la AESA sin perjuicio de las que correspondan al Estado de matrícula.

Pero los problemas vinculados a los contratos de arrendamiento con tripulación no se agotan sólo en la seguridad de la operación. La falta de un régimen jurídico bien definido de los contratos de utilización de aeronaves está propiciando que se conviertan en útiles herramientas para evadir otras normas aplicables a la actividad, como lo es el proceso de certificación y autorización de una compañía aérea. La normativa actual hace referencia a las *compañías aéreas* para referirse a las partes que pueden intervenir en el contrato y no considera la posibilidad de que tales contratos pueden celebrarse también entre compañías aéreas y empresas de otra naturaleza. Por el contrario, hasta hace relativamente poco, esto es, hasta la aplicación en España del Reglamento (UE) 965/2012 (denominado AIR OPS)⁷ que viene a sustituir a las

la DGAC referidas a competencias que el Estatuto de la AESA le atribuye, se entenderán realizadas a la misma, excepto aquellas que expresamente se atribuyan al Ministerio de Fomento. (v. art. Único RD 184/2008).

7. Las EU-OPS 1 han sido derogadas por el nuevo Reglamento (UE) n° 965/2012 de la Comisión, de 5 de octubre de 2012, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos en relación a las operaciones aéreas (en adelante “el Reglamento”). Este Reglamento es aplicable desde el 28 de octubre de 2012, pero dada la complejidad de la materia se hizo necesario conceder a los Estados miembros la

anteriores EU-OPS 1⁸, si se preveía. La OPS 1.165 si contemplaba la posibilidad de que un operador comunitario cediera sus aeronaves en arrendamiento con tripulación a entidades distintas a las compañías aéreas, pero sólo se limitaba a indicar que en estos casos el operador (arrendador) continúa siendo el operador del avión sin someterlos a ningún tipo de condición.⁹ Pero la nueva reglamentación no hace referencia a esta posibilidad, ni para permitirla ni para prohibirla, lo que implica que, al ser la parte arrendataria una entidad que no es operador aéreo, el contrato celebrado con la misma queda al margen de la actuación y del control de la administración aeronáutica, especialmente cuando el arrendador es un operador europeo, que, en todo caso, es el obligado a comunicar a su autoridad respectiva la cesión de sus aeronaves.

3. Conclusiones

En el sector del transporte aéreo comercial podemos encontrar operando a empresas cuyo objeto social es el transporte de pasajeros por vía aérea, sin licencia de explotación y sin certificado de operador aéreo, constituidas con un capital social exageradamente desproporcionado con respecto a las actividades integrantes de su objeto, y que, al no disponer tampoco de flota, pretenden llevar a cabo sus operaciones a través de contratos de fletamento o arrendamiento con tripulación concluidos con compañías aéreas de otros Estados miembros de la UE.

Los intereses públicos que se ven afectados por estas actividades justifican y aconsejan su regulación. Aunque estas empresas no posean la condición de

posibilidad de aplazar su aplicación hasta el 28 de octubre de 2014 para facilitar la transición hacia la nueva normativa. La DGAC, haciendo uso de esta facultad, dictó la Resolución de 26 de octubre de 2012, declarando la aplicación de lo dispuesto en los Anexos I a V del citado Reglamento una vez cumplidos los objetivos del Programa de aplicación en España para antes del 28 de octubre de 2014.

8. Anexo III del Reglamento (CEE) n° 3922/91 de 16 de diciembre de 1991, relativo a la armonización de las normas técnicas y procedimientos administrativos aplicables a la aviación civil.
9. OPS 1.165 (EU-OPS1) c): Arrendamiento de aviones entre un operador comunitario y cualquier otra entidad distinta de un operador comunitario: 4) Cesión en arrendamiento con tripulación: el operador comunitario que ceda en arrendamiento un avión con la tripulación completa a otra entidad, con arreglo al Reglamento (CEE) n° 2407/92, y que conserve todas las funciones y responsabilidades indicadas en la Subparte C continuará siendo el operador del avión.

compañía aérea pese a la imagen que proyectan hacia el público, si adquieren la condición de transportistas, por lo que se ven afectadas por los mismos riesgos y se sujetan a las mismas responsabilidades.

La actividad de estas sociedades queda al margen del control de la Administración, al igual que los contratos de utilización de aeronaves que celebran con los operadores aéreos.

Es necesario que el legislador comience a contemplar la existencia de estos nuevos “modelos de negocio” que ofertan servicios de transporte aéreo, obligándoles a obtener algún tipo de licencia especial para poder operar y poder someter su actividad al control de la Autoridad aeronáutica.

Es necesario, asimismo, completar el régimen de concesión de autorizaciones de los contratos de utilización de aeronaves para facilitar su seguimiento y control.

En consecuencia, también debe adaptarse el catálogo de obligaciones e infracciones previsto en la LSA, así como los sujetos responsables.

LA ORDENACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DE LOS *DRONES* EN EL DERECHO ESPAÑOL: ENTRE LA LIBRE COMPETENCIA Y LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS GENERAL *

MANUELA MORA RUIZ

*Profesora T.U. de Derecho Administrativo
Universidad de Huelva*

Resumen.

Esta Comunicación aborda el papel del Derecho Público en general, y del Derecho Administrativo, en particular, ante nuevos desafíos técnicos y de riesgos, en un sector económico emergente como el que representan los *drones*, y la realización de operaciones con los mismos. La regulación existente en nuestro Ordenamiento (y la de futuro, concretada en el Proyecto de Real Decreto aprobado al efecto) ofrecen un escenario novedoso en la regulación del sector, para el que el régimen jurídico constituye una pieza clave de su consolidación, mediante la previsión de un concreto modelo de intervención administrativa, reflejado en la previsión de diversos títulos habilitantes. Con este Trabajo se persigue el análisis de este modelo desde la perspectiva de la libertad de empresa, proponiendo que el mismo debe plantearse en términos de equilibrio con las exigencias de seguridad aérea y protección de derechos y bienes de terceros.

Palabras clave.

Intervención administrativa; proporcionalidad; autorizaciones; comunicaciones previas; seguridad aérea.

Sumario.

1. Las coordenadas de la regulación vigente de los *drones* (o *RPAS*). 2. Ámbito de aplicación y objeto de un modelo regulador de intervención mínima. 2.1. Algunas consideraciones sobre la organización administrativa de este sector. 2.2. Requisitos previos a la realización de operaciones con *RPAS*. 2.3. La intervención administrativa y los títulos habilitantes exigibles para el desarrollo de operaciones 3. La insuficiencia del modelo normativo vigente. 4. La importancia del derecho administrativo en la ordenación del sector en tanto que *derecho de equilibrios*. 5. Bibliografía.

* Una revisión de esta comunicación se publicó en la Revista de Derecho del Transporte, número 18/2016.

1. La regulación vigente de los drones (o RPAS)

El sector aeronáutico es, en el marco, de la ordenación jurídico-administrativa de los transportes, un sector específico, en el que, a través de una regulación compleja del hecho mismo de la navegación, y de las garantías de seguridad del tráfico aéreo, el Derecho Administrativo ha estado presente, tanto en el ámbito Civil, como en el Militar¹.

Por su parte, hasta la aprobación del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia², la regulación de este sector ha descansado, fundamentalmente, en la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea³ (en adelante, LNA), y en la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea⁴, además de los respectivos reglamentos de desarrollo, en el entendido de que las normas eran aplicables a las aeronaves, conceptualizadas como “toda construcción apta para el transporte de personas o cosas capaz de moverse en la atmósfera merced a las reacciones del aire, sea o no más ligera que éste y tenga o no órganos motopropulsores” (art. 11.a) LNA).

Tras la aprobación del referido Real Decreto-Ley, el escenario cambia radicalmente⁵ desde que se considera que aeronave también es “cualquier máquina pilotada por control remoto que pueda sustentarse en la atmósfera por reacciones del aire que no sean las reacciones del mismo contra la superficie de la tierra” (art. 11.b) LNA), y, en consecuencia, el espacio y el tráfico aéreo habrán de ser compartidos por las aeronaves tripuladas y las que se pilotan por control remoto, planteándose, en primer término, la extensión con la que estas normas son aplicables a los llamados drones o aeronaves pilotadas por control remoto (en adelante, RPA, que

1. Sin embargo, no son muy numerosos los Trabajos que de forma monográfica han abordado el sector desde la óptica del Derecho Administrativo. Así, destacan, con una considerable distancia en el tiempo, PUENTE GÓMEZ, M (2006): *in totum*; FORTES MARTÍN, A (2012): *in totum*. Recientemente, en relación con los RPAS en el ámbito militar, véase SARRION ESTEVE, J. (2016): pp. 12 y13.

2. *BOE* núm. 163, de 5 de julio de 2014.

3. *BOE* núm. 176, de 23 de julio de 1960.

4. *BOE* núm. 162, de 8 de julio de 2003.

5. Al respecto, véase GUERRERO LEBRÓN, M. J., (2014): *in totum*; FRANCO GARCÍA, M.A (2014): *in totum*; y BRUFAO CURIEL, P. (2015): p. 3.

son las siglas de la denominación anglosajona de estas naves, es decir, *Remotely piloted aircraft*⁶), habida cuenta de sus especialidades técnicas y el riesgo que generan en sus operaciones, y, en segundo lugar, la necesidad de que exista una regulación específica para estas aeronaves, en la medida en que dicha regulación constituye una pieza clave en la dinamización del sector aeronáutico y de los sectores económicos relacionados con las operaciones aéreas capaces de asumir los RPAs.

El Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio ha sido sustituido por la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, constituyendo, como hemos señalado, el marco legal de referencia en el sector que nos ocupa. Sin embargo, y pese a la importancia que le hemos atribuido, estamos ante una ordenación que puede considerarse coyuntural, en la medida en que la propia Disposición Final segunda de la norma remite a reglamento la regulación del sector, dejando sin aplicación las previsiones del vigente art. 50 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre⁷, amparándose un proceso claro de deslegalización de la materia sobre el que más tarde volveremos.

6. Esta es la denominación que vamos a utilizar en este Trabajo, descartando, pues, la consideración de otros “Sistemas de aeronaves no tripuladas” (UAS), que no están expresamente contempladas en nuestro Derecho. En este sentido, el Sexto Proyecto de Real Decreto por el que se regula la utilización civil de aeronaves pilotadas por control remoto, y se modifica el Real Decreto 552/2014, de 27 de junio, por el que se desarrolla el Reglamento del aire y disposiciones operativas comunes para los servicios y procedimientos de navegación aérea, (pendiente de Dictamen de Consejo de Estado, con fecha de diciembre de 2005), en línea con la LNA, determina que su ámbito de aplicación objetivo es el de los RPAs no incluidos en el Reglamento (CE) 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de febrero de 2008, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de febrero de 2008, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea, y se deroga la Directiva 91/670/CEE del Consejo, así como a las operaciones y actividades realizadas por ellas (art.1). Puede consultarse el Proyecto en http://servicios.mpr.es/seacyp/search_def.asp?crypt=xh%8A%8Aw%98%85d%A2%B0%8DNs%90%8C%8An%87%A2%7F%8B%99tq%82sl%A3%91, (Portal de Transparencia del Gobierno, visitada el 4 de junio de 2016).

7. Y ello sin perjuicio de los cambios normativos que se están preparando en el nivel europeo, que plantean una mayor provisionalidad de la ordenación que comentada, susceptible de actualización cuando cambie el marco normativo en el nivel de la Unión: Téngase en cuenta la hoja de ruta aprobada en junio de 2013, por el European RPAS Steering Group, accesible en el siguiente enlace [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/571305/EPRS_BRI\(2015\)571305_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/571305/EPRS_BRI(2015)571305_EN.pdf), (visitada el 4 de junio de 2016) en cuya virtud se establecen diferentes periodos de integración de los RPAs en la aviación civil. Por tanto, es claro que la regulación española tiene una cierta vocación de transitoriedad, a la espera del establecimiento de un régimen definitivo en el nivel europeo.

No obstante lo anterior, la Ley 18/2014 tiene como objetivo principal permitir el uso civil de los RPAs de forma normalizada, y, por tanto, procura establecer los elementos estructurales de esta ordenación, que, en nuestra opinión, van a consistir en la fijación de mínimos de identificación y requisitos de seguridad, junto a las condiciones de vuelo posibles y, finalmente, el establecimiento de títulos habilitantes de diferente intensidad, en el sentido de que, en determinados supuestos, será posible la realización de operaciones con RPAS a partir de la presentación de la oportuna comunicación ante la Administración, y, en otros, se someterán a autorizaciones administrativas. A nuestro juicio, la previsión de comunicaciones previas y autorizaciones en atención a diversos elementos que luego serán objeto de consideración, pone de manifiesto la relevancia del sector desde la perspectiva económica, planteando, como en tantos otros, la conveniencia de un modelo con vocación de intervención mínima en aras de la reducción de cargas administrativas que puedan estar presentes en el momento de inicio de las operaciones con RPAS, en tanto que actividades con repercusión económica. Desde esta perspectiva, se demuestra en este Trabajo, cómo la regla general será la comunicación y la exigencia de autorización será de carácter excepcional, en tanto que intervención previa de supervisión de la Administración para el inicio de operaciones con RPAS de determinadas características técnicas. En este sentido, debe insistirse en la peculiaridad del sector en orden a abordar su regulación, teniendo en cuenta que se trata de un sector que no parte de cero, por la trayectoria y recorrido seguido en el uso de estas aeronaves en el ámbito militar, pero que precisa sus propias reglas e instituciones para integrarse en el tráfico aéreo civil, en tanto que sector económico. Ello determina, de forma directa, el objeto de la regulación que va a analizarse y parece estar presente en la ordenación de futuro⁸.

En este último sentido, la regulación de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, debe ponerse en relación con la Ley de Navegación Aérea, y de la Ley de Seguridad Aérea, que han visto ampliado su ámbito de aplicación a los RPAS, planteando no pocos problemas en la exigibilidad de los preceptos, pensados para la puesta en

8. Proyecto de Real Decreto por el que se regula la utilización civil de aeronaves pilotadas por control remoto, y se modifica el Real Decreto 552/2014, de 27 de junio, por el que se desarrolla el Reglamento del aire y disposiciones operativas comunes para los servicios y procedimientos de navegación aérea: véase *supra* nota al pie núm. 6.

circulación de aeronaves con tripulación a bordo y personal de tierra. La cuestión no es baladí, porque el RPA no consiste sólo en la aeronave que va a realizar operaciones en un determinado espacio aéreo, sino que constituye un sistema físico, en el que se integran plataforma aérea, equipamiento y carga útil, estación de control en tierra y el sistema de lanzamiento y recuperación; a ello se suma que el rasgo fundamental de estos sistemas es la ausencia de tripulación⁹, junto a la sustitución de actuaciones directas sobre plataformas, por actuaciones desde tierra, a través de enlaces tierra-aire-tierra. La técnica, en consecuencia, se encuentra en un punto de evolución importante en la actualidad en el que es preciso la articulación de un Derecho adecuado a las especificidades de estos sistemas y a las especialidades de los riesgos que generan, tanto en el momento de la operación, como en relación con la posible vulneración de derechos fundamentales por efecto de su utilización.

En este escenario, la ordenación del sector no puede plantearse exclusivamente desde la clave economicista a la que acabamos de referirnos, sino que deben tenerse en cuenta estos otros aspectos derivados de las operaciones con RPAS para establecer el completo régimen jurídico del sector, en el que no sólo hay que atender a los requisitos del mismo como ámbito de actuación de los operadores económicos, sino en el que, además, hay que incorporar reglas y límites derivados de las exigencias de protección de otros bienes jurídicos, teniendo en cuenta las especificidades técnicas que acabamos de referir. Desde esta perspectiva, nos parece que el Derecho aplicable se encuentra, en el momento de escribir estas líneas, en una situación de total dispersión que aconsejarían una ordenación integradora de todos los planos que se han señalado, con especial presencia del Derecho Administrativo, como idóneo para encontrar cauces de equilibrio entre intereses, en principio, contrapuestos, asegurando la satisfacción del interés general¹⁰.

9. En ocasiones, la aeronave puede prescindir del piloto, y de ahí que en la bibliografía especializada se utilicen las siglas UAS (*Unmanned aircraft system*) ó UAV, para poner el acento en el control remoto, situando en un segundo plano la intervención del piloto. En contraposición, como ya se ha señalado, la denominación introducida en nuestro Ordenamiento es la “aeronave civil pilotada por control remoto” (art. 50 Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio).

10. Al respecto, téngase en cuenta FORTES MARTÍN, A. (2012): pp. 31 y ss. El autor lleva a cabo un interesante análisis de la evolución del Derecho Aeronáutico desde la perspectiva del Derecho Público, debido a la necesidad de intervención de las Administraciones para asegurar objetivos de interés general.

2. Ámbito de aplicación y objeto de un modelo regulador de intervención mínima

Sobre la base de lo expuesto, hemos de señalar que tres son, a nuestro juicio, los elementos estructurales de la ordenación administrativa del sector, aunque dispersos en las normas que hemos mencionado:

En primer lugar, debemos referirnos a la organización administrativa competente, puesto que la identificación de los órganos y entidades con capacidad para actuar en diferentes planos en la articulación de procedimientos de certificación y autorización proyecta el diferente régimen de intervención administrativa que regula el art. 50 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre. En segundo lugar, esta intervención se apoya, fundamentalmente, en la distinción de los procesos de certificación y requisitos previos a la utilización del RPA, y los requisitos y procedimientos previstos para la realización de operaciones, constituyendo estos aspectos los otros dos planos fundamentales de la regulación del sector, y ello sin perjuicio de la aplicación de otra legislación sectorial, como la relativa a la utilización del espacio radioeléctrico, la responsabilidad o las exigencias de la protección de datos.

Como señala el Preámbulo de la Ley 18/2014, estamos ante un sector en el que se ha producido un gran avance técnico, que ha supuesto “una reducción considerable del coste de adquisición de este tipo de aeronaves, permitiendo una proliferación de su uso de manera casi indiscriminada con los consiguientes riesgos a la seguridad aérea que ello conlleva”¹¹. Hay, así, una primera justificación de alcance general en la regulación que desarrolla el art. 50 de la Ley, a la que se suma “la necesidad de dotar de un marco jurídico en condiciones de seguridad que permita el desarrollo de un sector tecnológicamente puntero y con gran capacidad de crecimiento”, de forma que la regulación se concibe como un elemento determinante en la competitividad del sector, y de ahí la importancia de diferenciar los elementos estructurales de la misma. Si la regulación es la adecuada en la fase previa a la puesta en marcha de operaciones con RPAS, y la intervención prevista en la misma se adecúa a los principios de eficiencia y proporcionalidad, además del de seguridad jurídica, se conseguirá un marco jurídico estable para la garantía de los

11. Véase § V del Preámbulo de la Ley.

intereses generales¹², que no sólo pueden incluir los de desarrollo del sector, sino que, además, que habrán de garantizar las exigencias de seguridad precisas ante el uso de estos dispositivos¹³. Cuestión distinta, como luego valoraremos, es si, en efecto, la estrategia reguladora del sector es la mejor para conseguir sus objetivos.

2.1. Algunas consideraciones sobre la organización administrativa de este sector

La organización administrativa prevista para el sector en el nivel interno de nuestro Ordenamiento no es objeto de regulación específica por el art. 50 Ley 18/2014, pero no puede desconocerse la importancia de la misma, para la aplicación del modelo de intervención previsto por el precepto¹⁴. Es más, incluso en este aspecto, la especialidad del sector hace que se recurra a una solución de organización especializada y descentralizada, incardinada en el máximo nivel de la organización central de la Administración General del Estado.

En este sentido, ya las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 18/2014, de 4 de julio, reordenan este aspecto, en la idea de llevar a cabo una cierta redistribución de funciones que se orienta, fundamentalmente, a justificar la intervención de la Administración Estatal Civil en relación con los RPAS, habida cuenta de que los mismos ya tenían una cierta tradición en el ámbito militar. Así, el Ministerio de Fomento se erige en el órgano de la Administración General del Estado de

12. Sobre la importancia de la un modelo adecuado de regulación para el impulso de la actividad económica, véase, entre otros, BETANCOR, A. (2010): p. 52: A juicio del autor “el objetivo de la regulación no es ser eficaz o eficiente, sino jurídicamente adecuada y se considera que existe un atropello (injustificado) cuando la regulación es innecesaria o desproporcionada”. Este planteamiento es el que se recoge en el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (que se entrará en vigor el próximo 1 de octubre de 2016), al fijar como principios de la buena regulación los que aquí se están mencionando. Sobre la novedad del Título VI de la norma, relativo al ejercicio de la potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa de la Administración, téngase en cuenta MORA RUIZ, M. (2016a): pp. 8 y ss, *en prensa*.

13. Véase FORTES MARTÍN, A. (2012): nota al pie 115, p. 67, para hacerse eco de la consideración de L. PAREJO ALFONSO, respecto del fin del Derecho Aeronáutico, que debe encontrar el equilibrio entre las exigencias de seguridad y los principios de eficiencia y economía.

14. En esta misma línea, y para mayores consideraciones sobre la estructura administrativa civil que se ha ido articulando en el Derecho español, véase FORTES MARTÍN, A. (2012): pp.81 y ss.

referencia en la gestión de este sector, teniendo en cuenta que el Ministerio ha de ejercer numerosas competencias en materia de gestión del espacio aéreo y del tráfico¹⁵.

Sin embargo, uno de los aspectos más destacables es el protagonismo que adquiere la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA) en la gestión de los procedimientos, y en la creación de criterios adicionales de aplicación de la regulación examinada, mediante la aprobación de Directrices de interpretación. La Agencia se crea en el marco de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los servicios públicos, en cuya virtud deberá asumir “la ejecución de las funciones de ordenación, supervisión e inspección de la seguridad del transporte aéreo y de los sistemas de navegación aérea y de seguridad aeroportuaria, así como para las funciones de detección, análisis y evaluación de los riesgos de seguridad en este modo de transporte”¹⁶. La Agencia ocupa, así, un espacio de carácter técnico y cualificado¹⁷, que conecta, claramente, con la intervención en materia de RPAS.

Desde esta perspectiva, la complejidad técnica del sector determina aspectos fundamentales de su ordenación como el que representa el ejercicio de la potestad reglamentaria por los órganos administrativos que correspondan. En este caso, la especificidad estriba en que, frente al reconocimiento expreso de tal potestad, la competencia de la EASA en materia de RPAS descansa en la regulación de su estatuto jurídico en cuya virtud los órganos superiores de la misma tienen capacidad de interpretar el Derecho objetivo, condicionando la aplicación de las normas para sus destinatarios¹⁸.

En cualquier caso, y ello es lo que se quiere destacar, la organización administrativa del sector precisa de una solución de Administración especializada y descentralizada respecto del Ministerio de Fomento, contribuyendo a la especialidad del sector.

15. Téngase en cuenta el art. 5 de la Ley 48/1960, de navegación Aérea, tras la reforma operada por el Real-Decreto Ley 18/2014. En este sentido, desde el Real Decreto-Ley se procede a la adecuación de nuestra regulación a la normativa europea sobre cielo único y el uso flexible del espacio aéreo, en los términos del Reglamento (CE) 2150/2005, de la Comisión, de 23 de diciembre, por el que se establecen normas comunes para la utilización flexible del espacio aéreo (*DOUE* núm. 342, de 24 de diciembre de 2005).

16. Véase Real Decreto 184/2008, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea.

17. Véase FORTES MARTÍN, A. (2012): pp. 125 y ss.

18. En particular, es función del titular de la Dirección de la Agencia la aprobación de resoluciones, instrucciones y protocolos de actuación necesarios para el cumplimiento de las competencias de la Agencia, *ex art.* 4.1. Real Decreto 184/2008, ya mencionado.

2.2. Requisitos previos a la realización de operaciones con *RPAS*

Como se ha señalado, la ordenación del sector descansa, también, en el establecimiento de requisitos previos a la realización de operaciones con *RPAS*, determinando, en definitiva, el modo de entrada en el sector, en tanto que ámbito de actividad económica. A nuestro juicio, esta regulación resulta fundamental para que, sin embargo, sea posible aligerar el sometimiento de las operaciones con *RPAS* a la obtención de títulos habilitantes, en el sentido de que son estos requisitos los que pueden ofrecer seguridad para la realización de dichas operaciones y los que permitirán, en su caso, una mayor aceptación de estas aeronaves, en tanto en cuanto se asegure la fiabilidad de los controles¹⁹.

Con carácter previo, debe señalarse que los requisitos que vamos a examinar son los que están al alcance del legislador y/o regulador nacional, puesto que, pese a las expectativas de cambio, sólo los *RPAS* inferiores a 150 kg de masa en despegue²⁰ se encuentran sometidos a esta normativa, quedando el resto bajo la supervisión o control de las entidades europeas o internacionales. Desde esta perspectiva, es objetable la provisionalidad de la regulación, sin perjuicio de reconocer que, a la postre, serán las exigencias derivadas de procesos de normalización (sobre todo en el nivel internacional), las que se asuman por las normas jurídicas en sentido estricto.

19. Claramente, la Memoria de Análisis de Impacto normativo relativa al Proyecto de Real Decreto que ha de regular estas aeronaves consideraba que los requisitos que vamos a examinar son cargas administrativas, plenamente justificadas por razones de seguridad, y que, en consecuencia, ante la entidad de esta razón imperiosa, se ajustan plenamente a las exigencias de los principios de proporcionalidad y necesidad de los arts. 5 y 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía para la Unidad de Mercado: accesible en <http://servicios.mpr.es/seacyp/search_def_asp.aspx?crypt=xh%8A%8Aw%98%85d%A2%B0%8DNs%90%8C%8An%87%A2%7F%8B%99tq%82sl%A3%92>, visitad el 4 de junio de 2016.

20. En este sentido, debemos llamar la atención sobre la diversidad de aeronaves que pueden considerarse *RPAS*, como una de las dificultades que encuentra el Derecho para una aplicación uniforme de la legislación. Piénsese, así, que un aparato con peso superior a 1 t precisa operaciones que se desenvuelven en el nivel internacional, y, junto a ello, no puede perderse de vista que los *RPAS* militares se sujetan a sus propias reglas, o, en todo caso, actúan en espacios segregados. La delimitación del futuro Real Decreto para el uso de *RPAS* en cuanto a su ámbito de aplicación y, en particular, la especificación de exclusiones, en virtud del art. 2.3 del Proyecto y art. 3, respecto de exclusiones parciales, demuestra la complejidad en la determinación clara y precisa de la aplicación de la ordenación que examinamos, restándole contundencia a la misma.

En todo caso, será el operador, responsable de las operaciones que se lleven a cabo con las RPAS, el que deberá acreditar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) *Registro de Matrícula de aeronaves* (art. 50.2 Ley 18/2014): Caracterizado como un registro administrativo²¹, cuya inscripción determina la nacionalidad española de la aeronave, a efectos de jurisdicción y legislación aplicable (art. 28 LNA en relación con los arts. 17 y 18). Es un requisito indispensable para las RPAS de más de 25 Kg de masa máxima al despegue, de forma que dicha inscripción puede considerarse como auténtico título habilitante, que, de otro modo, convertiría en ilegal la operación del RPAS superior a 25 Kg. Por debajo de este peso, los operadores quedan exentos de esta obligación²². Desde esta perspectiva, la diferenciación puede resultar artificial, en primer lugar por la finalidad de la inscripción y su alcance identificativo, que bien puede extenderse a todo tipo de aeronaves²³; y, en segundo término, porque el límite del requisito no está justificado, o, al menos, podrían establecerse intervalos, pues se nos antoja difícil comprender cómo un RPAS de 24.5 Kg de masa máxima en el despegue puede producir menores efectos que el de 25, y, por tanto, justificar un régimen diferenciado²⁴.

21. Su gestión corresponde al Ministerio de Fomento, *ex art.* 5 de la Ley 21/2003.

22. Debe tenerse en cuenta que el art. 151 párrafo segundo contempla la posibilidad de que las aeronaves de “limitados usos, características técnicas y actuaciones”, podrán ser exceptuadas, en las condiciones determinadas reglamentariamente, del requisito de inscripción en el Registro de Aeronaves”, así como del certificado de aeronavegabilidad (arts. 29 y 36 LNA, respectivamente): la norma no hace sino aplicar el principio de proporcionalidad a la imposición de requisitos de carácter general a las aeronaves de todo tipo, en el sentido de permitir excepcionar el régimen si el alcance y características de las mismas es limitado, no precisándose su sometimiento a los controles administrativos que representan tanto la inscripción de registro como el certificado: el legislador lleva a cabo todo un ejercicio de ponderación de los intereses en juego que pueden convertir, en el caso concreto, en desproporcionado el cumplimiento de los requisitos administrativos expuestos. Sobre la operatividad del principio en relación con los Títulos habilitantes, en el marco del art. 39 bis Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común, véase LÓPEZ GONZÁLEZ, J.I. (2014): p. 140.

23. De hecho, el art. 31 LNA prevé que la inscripción en el registro sustituye al título de propiedad en caso de extravío o destrucción.

24. En el ámbito Europeo ya se ha planteado la artificiosidad de la diferenciación entre UAS de menos de 150 Kg de masa de despegue y los que superan este límite, a efectos de estar directamente bajo el control de la Agencia Europea de Seguridad Aérea: téngase en cuenta Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 8 de abril de 2014, *Una nueva era de la aviación. Abrir el mercado de la aviación al uso civil de sistemas de aeronaves pilotadas de forma remota, de manera segura y sostenible*, (COM (2014) 207,

En todo caso, debe insistirse en que la identificación derivada del Registro de Aeronaves es diferente de la exigencia del art. 50.2, párrafo segundo Ley, en cuya virtud todas las RPAS “deberán llevar fijada a su estructura una placa de identificación en la que deberá constar, de forma legible a simple vista e indeleble, la identificación de la aeronave: Designación específica, Número de serie, Nombre de empresa operadora y Datos de contacto”. En este caso, la norma está pensando en identificar al operador del RPAS, en tanto que único responsable de todo cuanto acontece con la aeronave y la operación, tal y como expresamente contempla el art. 50.1 párrafo segundo²⁵.

b) *Certificados de Aeronavegabilidad* (art. 50.2 ley 18/2014): El art. 36 LNA los define como “el documento que sirva para identificar técnicamente la aeronave, definir sus características y expresar la calificación que merece para su utilización, deducida de su inspección y de sus correspondientes pruebas de vuelo”, remitiendo a reglamento la concreción de su contenido²⁶. El certificado constituye requisito imprescindible para la autorización del vuelo de las aeronaves (o su comunicación previa a la AESA, de acuerdo con las previsiones del art. 151 LNA, que excepciona de la obligación de estos títulos a las actividades turísticas o deportivas llevadas a cabo por las aeronaves a las que se refiere²⁷), tratándose de RPAS de masa máxima al despegue superior a 25 kg²⁸.

final, así como BRUFAO CURIEL, P. (2015): p.12. Y los autores han puesto de manifiesto que el criterio del peso no debería ser determinante del tratamiento jurídico, favoreciéndose la uniformidad del régimen jurídico aplicable a los RPAS: véase MÁRQUEZ LOBILLO, P. (2014): nota al pie 40, p 9.

25. Expresamente dispone el precepto que el cumplimiento de los dispuesto en el mismo, no exime al operador, “que es en todo caso, el responsable de la aeronave y la operación, del cumplimiento de la normativa relativa al uso del espectro radioeléctrico, protección de datos o la toma de imágenes aéreas, y responsabilidad por los daños causados por la operación y la aeronave”.

26. Así, es competencia de la Dirección General de Aviación, del Ministerio de Fomento esta certificación, de conformidad con el art. 3 Real Decreto 660/2001, de 22 de julio.

27. El Proyecto de Real Decreto por el que se regula la utilización civil de aeronaves pilotadas por control remoto, y se modifica el Real Decreto 552/2014, de 27 de junio, por el que se desarrolla el Reglamento del aire y disposiciones operativas comunes para los servicios y procedimientos de navegación aérea dedica el Título II a someter a una mínima ordenación estas actividades cuando comportan e uso de aeromodelos radiocontrolados, procurando la garantía de la seguridad del vuelo.

28. El Proyecto de Real Decreto citado contempla, sin embargo, la posibilidad de que los RPAS de menor masa al despegue o MTOW obtengan el certificado de aeronavegabilidad, si voluntariamente lo solicitan y no esté matriculada en otro País, (art. 9.2).

Son susceptibles de convalidación por la Administración española, en el caso de que se trate de certificados extranjeros de aeronavegabilidad que cumplan las condiciones mínimas aceptadas internacionalmente (art. 37). De esta manera, la exigencia del certificado es una pieza clave en el impulso del sector de RPAS, tanto en relación con su fabricación como en la fase de operación con los mismos, en la realización de actividades o trabajos técnicos y científicos (art. 150.2 LNA²⁹).

En este último sentido, se viene planteando la necesidad de que las normas de referencia para esta certificación se adapten a las características de los RPAS o admitan un cierto grado de flexibilidad, teniendo en cuenta la multiplicidad de RPAS que existen. La normalización parece ser el camino adecuado, sin perjuicio de la adecuada recepción por normas jurídicas de esta regulación técnica, favoreciéndose la aprobación de una solución de corte codificador para las exigencias técnicas y de seguridad de la aeronavegabilidad, en el contexto de la OACI³⁰, y teniendo en cuenta modelos como la norma STANAG 4671³¹, en el ámbito militar.

Con todo, no puede obviarse el peso de la regulación europea y, en particular, del Reglamento (UE) 748/2012, de la Comisión, de 3 de agosto, por el que se establecen las disposiciones de aplicación sobre la certificación de aeronavegabilidad y medioambiental de las aeronaves y los productos, componentes y equipos relacionados con ellas, así como las certificaciones de las organizaciones de producción, y que constituyen el marco de referencia para la regulación española³²

c) *Requisitos exigibles al piloto del RPAS*: Incluimos este apartado aquí, en la idea, ya señalada, de que el piloto forma parte del sistema que constituye el RPAS,

29. El art. 150 LNA extiende el régimen de la Ley a los RPAS que realicen todas las finalidades previstas en el precepto, (entre las que se incluyen los trabajos técnicos y científicos), excluyendo la realización de actividades turísticas y deportivas.

30. En relación con el papel de esta organización en la consolidación de los RPAS y su régimen jurídico, véase BRUFAO CURIEL, P. (2015): pp. 4 y ss, y 7 a 9 en cuanto a la certificación de RPAS.

31. Accessible en <<http://nso.nato.int/nso/nsdd/listpromulg.html>>.

32. Así se pone de manifiesto en el art. 11 del Proyecto de Real Decreto por el que se regula la utilización civil de aeronaves pilotadas por control remoto, en relación con los certificados de aeronavegabilidad de carácter restringido (se emite para la aeronave, pero abarca el sistema completo de RPAS), y sin perjuicio de las reglas especiales para los certificados relativos a los vuelos experimentales contemplados en el art. 12 del Proyecto.

y que, por tanto, el régimen de intervención al que éste se somete es otra pieza necesaria para presentar la oportuna comunicación o, en su caso, la solicitud de autorización de las operaciones previstas en la Ley.

Desde esta perspectiva, debe señalarse que la LNA diferencia entre el personal de vuelo y el de tierra (art. 55), identificando al primero como “el destinado al mando, pilotaje o servicio de a bordo de la aeronave y que constituya su tripulación”. Piénsese, así, que ello incluye al comandante, responsable de lo que suceda en el vuelo. Esta ordenación debe proyectarse en la actualidad, con las debidas adaptaciones, a los RPAS, cuyas operaciones precisan la identificación y diferenciación entre *Pay Load Operator*, *Mission-Commander* y *Pilot*. Así, puede afirmarse que las previsiones del art. 50.5 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, no resultan extrañas para el Ordenamiento español, por cuanto el art. 58 LNA exige, con carácter general, “título, licencia, autorización o certificado que faculte específicamente para ejercer funciones en vuelo o en tierra, en el ámbito de la aviación civil, que afecten al control del espacio aéreo, al tránsito y al transporte aéreo”.³³ En este marco, el régimen al que se someten los pilotos se concreta en:

- a) Disponer de documento acreditativo del *Know-How* de la aeronave y sus sistemas, así como de su pilotaje, emitido bien por el operador, bien por el fabricante de la aeronave o una organización autorizada por éste, o bien por una organización de formación aprobada³⁴.
- b) Aportar las oportunas licencias o certificados que, de forma alternativa, lo capacitan para actuar como piloto, contemplando requisitos adicionales

33. En los dos últimos casos, por razones de seguridad. En este sentido, la Ley remite a las condiciones y procedimientos impuestos por el Derecho Europeo y las Normas de Derecho Internacional, impone límites de edad (art.64) o se refiere a la posibilidad de reconocer las licencias de extranjeros (art. 65), en línea con los aspectos señalados por el art. 50 que nos ocupa.

34. Así lo dispone el art. 50.5.e), en los términos siguientes, para todos los casos previstos en las letras a), b) y c) del dicho precepto: “deberán disponer de un documento que acredite que disponen de los conocimientos adecuados de la aeronave y sus sistemas, así como de su pilotaje, emitido bien por el operador, bien por el fabricante de la aeronave o una organización autorizada por éste, o bien por una organización de formación aprobada. En ningún caso dicho documento podrá haber sido emitido por el piloto para el que se solicita la autorización”. En este sentido, las solicitudes para obtener la aprobación como centro de formación (ATO, Approved training organization) deben presentarse a la AESA, que es el organismo que autoriza. Cualquier ATO aprobada por AESA puede emitir un “certificado básico” o “un certificado avanzado” para el pilotaje de RPAS, con los contenidos del art. 50.5 y, en su caso, de conformidad con la Resolución de la Directora de EASA de 7 de julio de 2014.

para el caso en que el piloto no sea titular de cualquier licencia de piloto, incluyendo la licencia de piloto de ultraligero (o no haberlo sido en los últimos 5 años, en los términos del apartado a)) y opte por “demostrar de forma fehaciente que dispone de los conocimientos teóricos necesarios para la obtención de cualquier licencia de piloto, incluyendo la licencia de piloto de ultraligero”, o, vaya a pilotar aeronaves de masa máxima al despegue no superior a 25 kg, de acuerdo con las condiciones del apartado c) art. 50.5. En estos dos últimos supuestos, los pilotos deberán acreditar determinadas aptitudes físicas y de edad.

Sin duda, la regulación presentada es, a nuestro juicio, compleja, pero necesaria, teniendo en cuenta el papel que ha de corresponder al piloto en el desenvolvimiento de la operación. En todo caso, la importancia de la misma estriba en que el piloto no puede considerarse de forma aislada respecto del resto de requisitos considerados y, por tanto, los requisitos exigibles al mismo no son sino parte del modelo de intervención que constituye el objeto principal de esta Comunicación. En este sentido, el art. 50.5 sí supone un punto de inflexión respecto de la regulación de la LNA, en la medida en que procura la regulación de una actividad a partir de las especificidades de la actividad de pilotaje del RPAS. Puede objetarse que se trata de una regulación un tanto abierta, ante la diversidad de supuestos que contempla como alternativas a la licencia de piloto. En nuestra opinión, esta aparente falta de determinación es comprensible si la intervención administrativa se reconduce a sus justos términos, en el sentido de que la aludida previsión de requisitos alternativos para actuar como pilotos de RPAS deriva de que no es posible, con carácter general, una completa equiparación con el piloto de una aeronave convencional, pudiendo aligerarse, en cierta medida, el régimen de intervención si se consiguen los objetivos de seguridad irrenunciables.

2.3. La intervención administrativa y los títulos habilitantes exigibles

Finalmente, el otro elemento fundamental del modelo de ordenación que examinamos es el relativo a los requisitos administrativos, a modo de carga administrativa, que el art. 50 Ley 18/2014 establece, puesto que el mismo se convierte, tal y como señala el Preámbulo de la norma, en la palanca de despegue del sector, cuando los elementos anteriores han garantizado la seguridad de las operaciones con RPAS.

La exigibilidad de títulos habilitantes para el desarrollo de una actividad económica es, en el momento actual, una pieza clave en la ordenación de un sector, cualquiera que sea en el que nos situemos, de forma que el punto de partida se encuentra en el establecimiento de títulos diferentes en cuanto al grado de intervención en la actividad, atendiendo a la concurrencia de determinadas razones imperiosas de interés general, y de acuerdo con el principio de proporcionalidad y necesidad³⁵. El sector de los RPAS no escapa de este planteamiento, y, establece un modelo consistente en la exigibilidad de autorizaciones y comunicaciones previas que, de forma confusa, pretenden reflejar la aludida graduación de la intervención administrativa en atención al interés público que hay que asegurar. De hecho, el art. 151 LNA establece el sometimiento de operaciones de las aeronaves relativas a trabajos científicos o técnicos a comunicación previa o a autorización, en atención a los riesgos que generan, en el entendido de que los mismos actuarán como parámetro a partir del cual optar por un modelo de intervención posterior a la presentación de la comunicación por el operador, o, por el contrario, una intervención preventiva derivada de la exigencia de autorización por parte de la Administración para que la operación pueda desenvolverse, una vez que ésta constata que el operador cumple la legalidad.

En este sentido, es el art. 50 de la Ley 18/2014 el que concreta el modelo de intervención, una vez que define las condiciones en las que deben desenvolverse los trabajos técnicos o científicos, (apartado 3)³⁶, y los vuelos del apartado 4³⁷, de

35. De forma explícita el art. 39.bis.1 Ley 30/1992 recogía este planteamiento de la menor intervención posible, en la medida en que dispone que "las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias". En la misma línea se encuentra el art. 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, sobre Régimen Jurídico del Sector Público, (en vigor a partir del 2 de octubre de 2016), y es un planteamiento en cierta medida consolidado por el art. 5 Ley 20/2013, de Garantía para la Unidad de Mercado.

36. Piénsese en tratamientos aéreos, fitosanitarios; levantamientos aéreos; observación y vigilancia aérea incluyendo filmación y actividades de vigilancia de incendios forestales; publicidad aérea, emisiones de radio : en www.seguridadaerea.gob.es/ visitada el 2 de noviembre de 2015.

37. Téngase en cuenta la previsión del art. 50.3 de la Ley sobre la realización de actividades aéreas de trabajos científicos o técnicos en determinadas condiciones climatológicas y a la luz del día; así como las

acuerdo con las llamadas reglas del aire, y teniendo en cuenta el peso del RPAS como dato determinante de la ordenación³⁸:

Así, el apartado 6 del precepto somete las actividades u operaciones de los apartados 3 y 4 realizadas por RPAS cuya máxima masa al despegue sea igual o inferior a 25, a comunicación previa ante la AESA con una antelación mínima de 5 días a la realización de la operación³⁹, de forma que la Agencia estará obligada a emitir “un acuse de recibo en el plazo de 5 días a contar desde el día de la recepción de la documentación en el que, como mínimo, figuren las actividades para cuyo ejercicio queda habilitado por la comunicación”. En consecuencia estas operaciones están sujetas a un título habilitante que podríamos considerar menor, pues la comunicación se sitúa entre los supuestos de intervención *ex post* de la Administración, que debe desplegar sus efectos a partir del acto de presentación ante la autoridad competente, *ex art.* 69.3 Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, aunque sin perjuicio de las previsiones de la legislación sectorial.

En este último sentido, la norma establece un régimen de comunicación que contempla la posibilidad de que la Agencia module la operación comunicada o, incluso, que pudiera vetarla, además de, simplemente, aceptar las condiciones presentadas, mediante la mera emisión del acuse de recibo. Este acuse debe, al menos concretar las actividades para las que el operador estará habilitado, sin

determinaciones del art. Art. 50.3.d) 1º,3º,6º,7º,8º,9º,10º, respecto de la realización de vuelos de demostración, investigación, exhibición ..No podemos detenernos en la consideración de cada uno de estos aspectos, y nos remitimos a Trabajos precedentes, específicamente, véase MÁRQUEZ LOBILLO, P. (2014): pp. 12 y ss y BRUFAO CURIEL, P. (2015): pp. 17 y ss.

38. Se diferencia, así, entre RPAS de menos de 2kg de masa máxima al despegue; RPAS de menos de 25 Kg; RPAS entre 25 y 150 kg; y RPAS de destinadas a la realización de lucha contra incendios, o búsqueda y salvamento. Así, el RPAS inferior a 25 kg sólo puede operar en zonas fuera de aglomeraciones de edificios en ciudades, pueblos o lugares habitados o de reuniones de personas al aire libre; en espacio aéreo no controlado o fuera de una zona de información de vuelo (FIZ), siempre que se opere dentro del alcance visual del piloto (VLOS); hasta un máximo de 400 pies; tienen que contar con medios para conocer su posición; y debe contemplarse la emisión de un NOTAM por el proveedor de servicios de información aeronáutica, a solicitud del operador debidamente habilitado. Por su parte, los RPAS de las dos últimas categorías operarán con las condiciones y limitaciones de su certificado de aeronavegabilidad, otorgado por la AESA, y en espacio aéreo no controlado (art. 50.3.a), b) y c)).

39. También en los casos de modificación del contenido de la comunicación, tal y como dispone el art. 50.6.

que la norma precise si son exactamente las que se han comunicado o, incluso, menos, o con qué condiciones (apartado 6 *in fine*). Por tanto, la emisión del acuse trasciende una actividad administrativa de mera recepción de la documentación presentada por operador⁴⁰. De hecho, el apartado 8 del artículo establece que el transcurso de los 5 días habilita para la actividad por tiempo indefinido, con sujeción al cumplimiento de lo exigido, y en tanto en cuanto se mantenga dicho cumplimiento. Por tanto, la ausencia del acuse de recibo se configura como ausencia de veto, en cuya virtud el operador está habilitado para llevar a cabo las operaciones que correspondan⁴¹.

Sin duda, en este caso, la regulación de la comunicación se concreta en una opción liberalizadora intermedia, que debe comprenderse adecuadamente, esto es, no como una traba administrativa al inicio de las operaciones, sino como garantía de la seguridad que ha de desplegarse en la realización de estas operaciones⁴². En este caso, no debe perderse de vista que estamos ante el grupo de RPAS que no se somete a inscripción en registro de aeronaves, ni a la obtención

40. Debe llamarse la atención sobre el hecho de que esta configuración cambia en el Proyecto de Real Decreto para el uso de aeronaves, en la medida en que la presentación de la comunicación (o, en su caso, las modificaciones) habilita para la realización de las operaciones previstas en el art. 39, de acuerdo con el apartado 6 de este artículo. De esta manera, se da entrada a una configuración diferente, más en la línea de la ordenación común que ahora establece el art. 69 Ley 39/2015, como hemos señalado. En consonancia, el futuro Reglamento, en el mismo precepto, contempla que la AESA emita documento acreditativo, en el que, como mínimo, figuren las actividades para las que el operador queda habilitado, a solicitud de éste.

41. En este sentido, cfr. MÁRQUEZ LOBILLO, P. (2014): p. 20; la autora critica esta solución en la medida en que la equipara a la de silencio positivo, aun en contra de la Disposición Adicional decimonovena de la Ley de Seguridad Aérea. No compartimos el planteamiento, puesto que la naturaleza de la comunicación como título habilitante se caracteriza por habilitar a su titular al inicio de la actividad, bien desde el momento de su presentación, bien desde que transcurra un plazo, como sucede en este caso. Por el contrario, la solución de silencio negativo de la Ley de Seguridad Aérea es en relación con los procedimientos autorizatorios que se inician a instancia de parte, sin cuya resolución las operaciones serían ilegales, y, en consecuencia, no es posible extender este régimen a la comunicación previa: estamos ante títulos habilitantes diversos.

42. La memoria de Impacto Normativo elaborada sobre el Proyecto de Reglamento por el que se regula la utilización civil de aeronaves pilotadas por control remoto, señala, sin embargo, que el modelo previsto se ajusta perfectamente a las exigencias de proporcionalidad del art. 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, para Garantía de la Unidad de Mercado (p.21). Nos parece una afirmación matizable, por las razones expuestas, pues el mero hecho de diferenciar comunicaciones previas y autorizaciones no supone, sin más, la correcta articulación de los principios mencionados, y ello sin perjuicio de que las exigencias de seguridad pública son un elemento cualificado en este sector para diseñar el modelo de intervención.

de certificados de aeronavegabilidad, por lo que parece oportuno plantear, aun con los matices señalados, el régimen de intervención mínima que representa la comunicación⁴³.

La consecuencia inmediata de esta configuración estriba en las facultades de supervisión que han de ejercerse por la AESA, no sólo en el plazo de 5 días previsto para la emisión del acuse de recibo, en relación con los requisitos y documentos que deben acreditarse en la comunicación, sino, también, en un momento posterior. De hecho, esta es la puerta que abre el art. 151 LNA, al referirse a la supervisión e inspección de los trabajos u operaciones.

Finalmente, en lo que a la comunicación se refiere, llama la atención la exhaustividad de la documentación y requisitos que han observarse, de conformidad con el art. 50.6, letras a), b), c) y d)⁴⁴, a la que se añade, de forma también confusa, la exigencia Declaración Responsable del operador “en la que se manifieste, bajo su responsabilidad, que cumple con cada uno de los requisitos exigibles conforme a lo previsto en este artículo para la realización de las actividades u operaciones comunicadas, que dispone de la documentación que así lo acredita y que mantendrá el cumplimiento de dichos requisitos en el período de tiempo inherente a la realización de la actividad”⁴⁵. En nuestra opinión, una previsión de esta naturaleza resulta difícil

43. Para una consideración detenida, en términos generales de la comunicación previa, véase MORA RUIZ, M. (2017b): pp. 1133 a 1144.

44. Específicamente: “a) Los datos identificativos del operador, de las aeronaves que vayan a utilizarse en la operación y de los pilotos que la realicen, así como las condiciones en que cada uno de ellos acredita los requisitos exigibles conforme al apartado 5. b) La descripción de la caracterización de dichas aeronaves, incluyendo la definición de su configuración, características y prestaciones. c) El tipo de trabajos técnicos o científicos que se vayan a desarrollar o, en otro caso, los vuelos que se vayan a realizar y sus perfiles, así como de las características de la operación. d) Las condiciones o limitaciones que se van a aplicar a la operación o vuelo para garantizar la seguridad”

45. Junto a ello, la norma también exige del operador que éste presente el Manual de operaciones, estudio aeronáutico de seguridad y la documentación acreditativa de tener los seguros (núms. 2,3 y 7 art. 50.3.d) y del art. 50.4; así como el programa de mantenimiento y acreditación de los vuelos de prueba en los casos de las actividades del apartado 3 del art. 50. No obstante, el apartado 10 del art. 50 habilita al Director de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea a “establecer los medios aceptables de cumplimiento cuya observancia acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo”, mediante resolución. Esta previsión parece, a nuestro juicio, abrir una puerta a una deslegalización del régimen jurídico de las operaciones de RPAS examinadas, sin embargo es la propia norma la que ha previsto esta suerte de colaboración con la Ley, una vez que la Disposición Final 2ª de la Ley 18/2014, apartado 5 dispone que la “Agencia Estatal

de justificar si la Declaración Responsable se comprende como título habilitante, en los términos del art. 69 Ley 39/2015, porque ello equivaldría a exigir dos títulos diferentes al operador con la misma finalidad. Por el contrario, si la referencia a la Declaración se comprende en términos mucho más modestos, como otro documento más, es posible mantener esta declaración como parte de la comunicación previa que hemos examinado⁴⁶. De lo contrario, y conforme al principio de proporcionalidad, no podrían mantenerse ambos títulos habilitantes⁴⁷. En nuestra opinión, la norma procura establecer un modelo de intervención mínima que, en la medida en que no se nutre de una configuración más sólida respecto del alcance de los títulos habilitantes, no consigue realizar dicho modelo; antes al contrario, el marco regulador resulta contradictorio e, incluso, confuso⁴⁸, con riesgo de que sus efectos sean diversos a los del impulso de la competitividad del sector que se pretende⁴⁹.

Por su parte, las actividades previstas en los apartados 3 y 4 del art. 50 efectuadas por RPAS cuya masa máxima de despegue sea superior a 25 kg (o “cualquier modificación en las condiciones de ejercicio de dichas actividades o de los requisitos acreditados”) están sujetas a autorización de la AESA, pese a que la solicitud tendrá el contenido de la comunicación, y, además, será obligatoria la presentación de la declaración responsable y la documentación complementaria a la que nos hemos

de Seguridad Aérea y la Dirección General de Aviación Civil podrán dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, cuantas resoluciones sean necesarias para la aplicación de esta Ley, así como medios aceptables de cumplimiento, material guía o cualquier otra resolución que facilite su cumplimiento”.

46. Idéntico planteamiento se mantiene en el apartado 3 del art. 39 del Proyecto de Real Decreto ya comentado.
47. El art. 69.6 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone, *grosso modo*, que sólo será exigible una declaración responsable o comunicación, de forma alternativa, para el inicio de una actividad u obtener el reconocimiento de un derecho o facultad para su ejercicio, “sin que sea posible la exigencia de ambas acumulativamente”. Sobre la inadecuación de la solución prevista en la norma, en línea con lo planteado, cfr. BRUFAO CURIEL, P. (2015): nota al pie 72, p.21.
48. En este sentido, el art. 50.8 atribuye idénticos efectos habilitantes a las comunicaciones previas y a las autorizaciones en el caso de las operaciones del apartado 3 del precepto, de forma que poco sentido parece tener la diferenciación si no hay una regulación diferente para cada tipo de intervención.
49. De hecho, la presentación de la comunicación no impide que haya que obtener otra serie de permisos o autorizaciones, de acuerdo con la legislación sectorial en general, y con cada uno de los aspectos enumerados en el art. 50.1 (uso del espectro radioeléctrico, protección de datos o tomar imágenes aéreas). El efecto inmediato de esta consideración es que el régimen jurídico el art. 50 sólo representa un aspecto muy concreto de la ordenación de los RPAS, resultando insuficiente para una ordenación integral del sector.

referido con anterioridad (art. 50.7). Nada más señala el precepto que dé carta de naturaleza al régimen de las autorizaciones expuesto, hasta el punto de que los efectos de las mismas y las comunicaciones se equiparan, a tenor del art. 50.8. En este sentido, la futura reglamentación no mejora en exceso este aspecto de los títulos habilitantes, aunque se contempla un plazo máximo de resolución de 6 meses, transcurridos los cuales debe entenderse desestimada la solicitud de autorización⁵⁰.

A nuestro juicio, el modelo de títulos habilitantes que hemos considerado y, en particular, la diferenciación entre autorizaciones y comunicaciones sólo en atención al criterio objetivo, pero, en cierto modo, artificial, de la masa máxima de despegue del RPAS en relación con la medida de 25 kg, plantea un modelo inacabado en el que las razones de seguridad de las operaciones aeronáuticas o de terceros, “en los casos en que la naturaleza de estas operaciones, el entorno o circunstancias en que se realizan supongan riesgos especiales para cualquiera de ellos”, tal y como dispone el art. 151 LNA, parecen jugar un papel secundario respecto de la decisión de someter la operación a comunicación previa, con el efecto fundamental de que el control de la misma debe producirse tras su presentación, en clave de control administrativo posterior, o autorización, en el que la intensidad de la intervención se justifica por la necesidad de salvaguardar determinados intereses que, en este caso, son los de seguridad pública, en el que pueden tener cabida una multiplicidad de aspectos como la protección del medio ambiente, la seguridad de las personas. Desde esta perspectiva, si el mayor número de operaciones que se realizan con RPAS en el marco de las actividades del art. 50.3 y 4 Ley 18/2014, se lleva a cabo por RPAS que se sitúan en la franja inferior o igual a los 25 kg de masa máxima de despegue, es claro el efecto liberalizador que puede tener esta ordenación, pero, en sentido inverso, puede resultar desproporcionada la exigencia de autorización para las operaciones de RPAS superiores a 25 kg, si, no obstante, no hay riesgo para la seguridad⁵¹. En otros términos, se precisa una

50. Véase el art. 40.4 del Proyecto de Real Decreto. No obstante, ya la Disposición Adicional decimonovena de la Ley de Seguridad Aérea, tras su modificación por el Real Decreto-Ley 18/2014, de 4 de julio, preveía una solución de silencio negativo “por razones imperiosas de interés general en materia de seguridad”, en relación con los procedimientos de autorización de las operaciones y actividades realizadas por RPAS.

51. Resulta significativo de lo que queremos decir cómo el Proyecto de Real Decreto por el que se regula la utilización civil de aeronaves pilotadas por control remoto, se ha valorado de manera favorable en la Memoria

regulación sustantiva de los títulos habilitantes del sector que determinen los presupuestos de exigibilidad de las comunicaciones y de las autorizaciones y, a la vez, aseguren la proporcionalidad de la medida, tanto desde la perspectiva del inicio de la actividad u operación aérea, como para la garantía de la seguridad general y de terceros. Estos elementos de modulación no están contemplados; y, por tanto, estamos ante una regulación parcial que puede tener un efecto muy diverso al perseguido, al no dotar de sustantividad propia a comunicaciones y autorizaciones, y equiparar el cumplimiento de requisitos en una y otra figura, cuando las mismas deben proyectar la intervención administrativa de forma escalonada, atendiendo a las exigencias de proporcionalidad y necesidad⁵².

Por otro lado, y como contrapartida de este sistema de títulos habilitantes, debería fijarse el régimen de supervisión que debe corresponder a la Administración en cada caso. Sin embargo, nada dice la norma del control de comunicaciones y autorizaciones, con excepción de los aspectos que se han señalado, de forma que se impone completar este aspecto con la integración de otras normas, como las previsiones de la Ley de Seguridad Aérea, aunque no se hayan adaptado plenamente al respecto. En consecuencia, (si bien esta es una cuestión generalmente planteada por la doctrina respecto de las actividades comunicadas o sometidas a declaración responsable), se genera una cierta inseguridad respecto del seguimiento de los títulos habilitantes contemplados, lo que puede restar eficacia a la regulación de los mismos en el impulso del sector, como ya se ha señalado.

Finalmente, el art 50.9 abre la puerta a que los RPAS puedan quedar sujetos a otro régimen jurídico diverso, en los casos en que lleven a cabo operaciones no

de Análisis de Impacto Normativo de 1 de diciembre de 2015 (p.49), en relación con la ampliación de operaciones autorizadas a aglomeraciones de edificios en ciudades, pueblos o lugares habitados o reuniones, para RPAS de MTOW inferior a 10 kg y la regulación de los requisitos de las organizaciones de diseño, producción y mantenimiento constituye un marco jurídico suficiente para impulsar la actividad del sector. De esta forma, las razones de seguridad justifican un régimen diferenciado de autorización.

52. Desde esta perspectiva, es ilustrativo el sistema gradual de intervención que diseña el art. 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía para la Unidad de Mercado, en cuya virtud se establecen de forma diferenciada los presupuestos necesarios para el establecimiento de regímenes autorizatorios, declaración responsable y comunicaciones previas, en orden, respectivamente, a una menor intervención administrativa, en la medida en que esta sea de carácter previo a la puesta en marcha de actividades o en un momento posterior.

contempladas en la Ley. El precepto vuelve a remitir a reglamento, evidenciando el carácter limitado de la regulación actual.

3. La insuficiencia del modelo normativo vigente

A la vista de lo expuesto hasta este momento, no hay duda de que la regulación actual de los RPAS en la Ley 18/2014 puede considerarse insuficiente, y ello desde perspectivas diversas:

En primer lugar, desde un punto de vista puramente ordinamental y de la mejor regulación, se ha planteado que la técnica legislativa empleada para la creación de un marco jurídico que se cree necesario no es la más correcta. Es cierto que se trata de un sector joven y de gran complejidad técnica. Sin embargo, estas consideraciones no son óbice para haber planteado una ordenación mejor estructurada, a partir de una Ley de cabecera, que estableciera los elementos indisponibles de intervención del sector, sin perjuicio de un desarrollo reglamentario que salvaría la necesidad de constante actualización ante los nuevos avances de la técnica. Dicha estructuración dotaría de claridad y certeza la ordenación del sector, lo cual es un elemento de empuje del desarrollo económico.

En otros términos, no encontramos justificación suficiente para acometer una primera regulación de los RPAS a través del Real Decreto-Ley, dados los requisitos de extrema y urgente necesidad que han de cumplirse, y, de igual modo, no hallamos razones determinantes para no afrontar una Ley de cabecera en la que poder incluir muchos de los aspectos insuficientes señalados así como las oportunas remisiones o integración con otras regulaciones sectoriales⁵³. Antes al contrario, la remisión al reglamento del art. 50.1 párrafo primero en relación con la Disposición Final de la Ley 18/2014 produce un efecto claro de deslegalización del sector, que sólo es comprensible atendiendo al carácter temporal de la regulación nacional que se quiere llevar a cabo, hasta tanto la Unión Europea proceda a armonizar las iniciativas de otros países. A nuestro juicio, la opción

53. Sobre la deficiente redacción de la Ley en cuanto a la remisión al desarrollo reglamentario, en conexión con la vaguedad del art. 50.9, Véase MÁRQUEZ LOBILLO, P. (2014): p. 4

por el Reglamento como única norma reguladora de los RPAS puede tener un efecto contraproducente en una estructuración real y eficaz del sector, fundamentalmente porque determinados aspectos de dicha ordenación quedan vetados al reglamento, provocando que el contenido del mismo consista, en numerosas ocasiones, en reenvíos a normas diversas del Derecho Europeo o de nuestro Ordenamiento, que dificultan la aprehensión de la regulación para quienes sean destinatarios de la misma o agentes activos del sector, y merman la seguridad jurídica que precisaría un ámbito como el que nos ocupa para su verdadera expansión.

En segundo término, desde la perspectiva del contenido material, las carencias o insuficiencias del modelo se plantean en diversos ámbitos: Por un lado, respecto de lo limitado de las operaciones que se sujetan a la Ley y que no son objeto de una ampliación mucho mayor en el Proyecto de Reglamento que hemos considerado en este Trabajo. Acogemos, así, las consideraciones de la doctrina⁵⁴ que, a la postre, evidencian, como antes hemos señalado, lo precipitado de la regulación. Por otro lado, la ordenación que hemos analizado es incompleta respecto del elemento principal de la misma, esto es, la articulación del régimen jurídico de los títulos habilitantes, que no son objeto de desarrollo en los términos ya señalados. Desde esta perspectiva, el Proyecto de Real Decreto no establece un régimen diametralmente opuesto al que ahora está vigente, de forma que asume las mismas insuficiencias, sin que, por ejemplo, se haya entrado a establecer un procedimiento autorizador específico con participación de otros órganos administrativos involucrados de acuerdo con la legislación sectorial⁵⁵. Si la regulación específica de los RPAS no tiene en cuenta estos otros aspectos, podemos llegar a

54. *Ibidem*: p. 3. La autora pone de manifiesto la parcialidad de la regulación examinada desde distintos puntos de vista, así como la insuficiencia de la misma, por no afrontarse aspectos de trascendental importancia, como el modo en que han de desarrollarse las operaciones (p. 3 *in fine*).

55. En este sentido, debe llamarse la atención sobre la Memoria de Análisis de Impacto normativo del Proyecto de Real Decreto relativo a estas aeronaves, y la exposición de las alegaciones o informes presentados por otros órganos administrativos: Ministerio del interior señala que no se aborda de forma unitaria “el régimen aplicable al uso y operación de las aeronaves en aquello que constituye aplicación y desarrollo de los previsto en las LNA, la Ley de Seguridad Aérea y la Ley 18/14, en relación con la seguridad pública” (pp. 28, 29); en este sentido, no se contempla ningún informe por parte del Ministerio en el procedimiento autorizador, ni se prevé ningún tipo de participación en la fase de emisión del acuse de recibo por la AESA una vez presentada la comunicación.

una situación de gran complejidad normativa para el operador, que deberá tener en cuenta toda una panoplia de normas delimitadoras de su actividad.

Finalmente, las insuficiencias materiales de la regulación examinada derivan de los posibles conflictos entre las exigencias de los RPAS como sector económico y las necesidades de protección de derechos fundamentales (como los relativos a la protección de datos e intimidad, inviolabilidad del domicilio, entre otros⁵⁶). A nuestro juicio, el alcance limitador de estos derechos para el operador precisaría, al menos, que la regulación considerada incluyera, en un primer momento, un mínimo de referencias que reflejen las especialidades de las actividades realizadas con RPAS⁵⁷. La cuestión no es en absoluto baladí, pues como prevé el art. 50.1 en su segundo párrafo, el operador es responsable de las operaciones, incluyendo los daños causados por las mismas o por la aeronave, y, por tanto, la posible vulneración de estos derechos debe estar prevista como un elemento de la ordenación del sector, a fin de que se conozca por el operador el entero régimen jurídico aplicable (incluido un adecuado régimen sancionador)⁵⁸.

4. El Derecho Administrativo en la ordenación del sector como *Derecho de equilibrios*

Este Trabajo ha procurado abordar el régimen jurídico de los RPAS, poniendo de manifiesto la complejidad de su creación y establecimiento, así como de su aplicación, insistiendo en los aspectos en los que el Derecho Administrativo puede ser el núcleo de una ordenación más sofisticada, en la que quedan entrelazados otros ámbitos del Derecho Público⁵⁹ (espacio radioeléctrico, la protección de

56. Sobre la importancia de la regulación en este sentido, véase BRUFAO CURIEL, P. (2015): p.2.

57. Véase MÁRQUEZ LOBILLO, P. (2014): p.6, quien insiste en que el legislador no ha optado por establecer un régimen jurídico completo de los RPAS y sus operaciones, sino en una regulación parcial dirigida a las condiciones de las operaciones, aunque ello constituye un primer paso para reconducir el régimen jurídico de los RPAS.

58. Se trataría de evitar distorsiones en el funcionamiento del sector: *Ibidem*, pp. 6 y 7.

59. En este sentido, se ha insistido en que la intervención administrativa es necesaria por motivos diversos como el contenido técnico de normas, la protección del interés público y la evolución del mercado: véase FORTES MARTÍN, A. (2012): pp.31, 32 y 64.

datos, protección del medio ambiente), con la ordenación de carácter privado en sectores como el que representa la responsabilidad y exigencia de aseguramiento. Desde esta perspectiva, una completa ordenación del sector de los RPAS debe permitir el equilibrio de ambos sectores, teniendo en cuenta que el Derecho Administrativo pone su instrumentario al servicio de la regulación del sector⁶⁰.

En este orden de cosas, el Derecho Administrativo debe ser un baluarte en la gestión de los riesgos que la realización de operaciones con RPAS genera para la sociedad, y, en consecuencia, precisa configurarse como un Derecho de acción, a fin de reconducir a límites legales la actuación de estas aeronaves⁶¹. El Derecho Administrativo debe tender puentes, así, entre los operadores y agentes económicos del sector y la sociedad, que en el ámbito civil puede verse beneficiada de la operatividad del mismo, si se ofrecen suficientes garantías de seguridad en la integridad física de bienes y personas, y en la tutela de derechos fundamentales individuales.

Sin duda, estamos ante un sector novedoso que desborda los límites de la ordenación aeronáutica establecida hasta el momento. Una mayor dependencia de la técnica, una mayor capacidad de estas aeronaves para invadir espacios de actividad de los ciudadanos, y la necesidad de integrar distintos ámbitos jurídicos en la creación y aplicación de las normas que se establezcan justifican el interés de esta Comunicación. Desde esta perspectiva, la ordenación jurídica de los RPAS no es ajena al momento de exaltación de la libertad de los ciudadanos, en tanto que operadores económicos, como clave jurídica de un armazón de técnicas de intervención y control, alternativo al que tradicionalmente hemos conocido en el Derecho Administrativo, caracterizado por una Administración presente en todos los ámbitos de actividad e interventora en el máximo nivel. Sigue siendo un Derecho de equilibrios, entre los diversos intereses y derechos en juego, con vocación de servicio respecto del interés general, en los términos del art. 103.1 CE, aunque la ordenación del sector refleja un cierto giro economicista desde el momento en que se

60. Téngase en cuenta, FORTES MARTÍN, A. (2012): p. 51. El autor pone de manifiesto la importancia de la reglamentación, como fórmula de un proceso de racionalización jurídica, “a través de una cabal ordenación y gestión reglamentaria”.

61. La gestión del riesgo constituye, en este orden de cosas, el fundamento de la intervención administrativa en el sector aeronáutico: véase *ibidem*: p. 63, p. 84.

procura positivizar un modelo de intervención mínima, construido sobre los principios de proporcionalidad y necesidad, y con técnicas concretas (especialmente la idea del control posterior a partir de declaraciones responsables y comunicaciones), reformulando los momentos de intervención de las Administraciones⁶².

En este orden de ideas, hemos procurado poner de manifiesto que la ordenación constituye una pieza clave para el impulso del sector, y que, en este sentido, la introducción de la comunicación junto a la autorización, como título habilitante, se sujeta a las exigencias de seguridad pública como parámetro determinante de una técnica u otra. Sin embargo, como se ha demostrado, la regulación vigente no consigue interiorizar, en nuestra opinión, el modelo de intervención mínima que se encuentra fijado con carácter básico en el art. 69.1 Ley 39/2015⁶³. Es una norma confusa y equívoca respecto del alcance de cada título habilitante, y precisa, en nuestra opinión, de un enfoque diferente, para poder articular un régimen sustantivo de comunicaciones previas y autorizaciones, que consigan el equilibrio con las razones de seguridad pública que se han comentado⁶⁴.

A nuestro juicio, este debe ser el reto, puesto que una buena regulación del sector permitirá el impulso del mismo, tanto en clave económica⁶⁵, como de garantía de otros derechos e intereses de terceros. El Derecho Administrativo tiene, así, en diálogo con otras ramas del Derecho, un papel protagonista en la configuración del sector que, de momento y a la vista del análisis realizado, no puede considerarse cerrada.

62. Como señala P. BRUFAO CURIEL, las normas existentes en el nivel nacional, europeo e internacional, en el ámbito del Derecho Público, han de encajar las exigencias de “seguridad aérea, la libre circulación de bienes y servicios, y la libertad de empresa, junto con otros bienes jurídicos como la privacidad y la intimidad de las personas”, en BRUFAO CURIEL, P. (2015): p.22.

63. Entre las referencias más recientes de este modelo, véase, MORA RUIZ, M. (2017b): pp. 1110 y ss.

64. Desde esta perspectiva, debe llamarse la atención sobre la importancia del principio de confianza legítima en orden a articular la transitoriedad de regímenes jurídicos diversos con consecuencias patrimoniales, en los términos que plantea BRUFAO CURIEL, P. (2015): p. 21

65. Este ha sido el aspecto potenciado por la ordenación en países como Francia: *ibidem* p. 11; véase, asimismo, p. 63, en cuanto al riesgo “de una cierta burbuja del negocio de las aeronaves”: a nuestro juicio, este riesgo podría compensarse o neutralizarse si la ordenación de este sector resulta la adecuada, tanto desde un punto de vista cualitativo como cuantitativo. Sobre proporcionalidad y buena regulación, téngase en cuenta MORA RUIZ, M. (2017b): p. 1105.

5. Bibliografía

BETANCOR, A., (2010): *Regulación, mito y Derecho: desmontando el mito para controlar la intervención de los reguladores económicos*, Thomson-Reuters, Cizur Menor, (Navarra).

BRUFAO CURIEL, P. (2015): “El régimen jurídico internacional, europeo y español de las aeronaves no tripuladas o drones y su influencia en el mercado, la gestión y el derecho aeronáutico”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 6.

FRANCO GARCÍA, M.A (2014): “El régimen jurídico de las aeronaves civiles pilotadas por control remoto: Análisis del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio”, *Diario La Ley*, núm. 8370.

FORTES MARTÍN, A. (2012): *La Ordenación y el control administrativo del tráfico aéreo*, Thomson-Reuters, Madrid.

GUERRERO LEBRÓN, M. J., (2014): “La regulación transitoria de los operadores de aeronaves civiles pilotadas por control remoto”, *La Ley Mercantil*, n. 6.

LÓPEZ GONZÁLEZ, J.I. (2014): “El principio de proporcionalidad y la simplificación de procedimientos y de cargas administrativas”, en GAMERO CASADO, E (Dir.): *Simplificación del procedimiento administrativo y mejora de la regulación: una metodología para la eficacia y el derecho a la buena administración*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

MÁRQUEZ LOBILLO, P. (2014): “Las aeronaves civiles pilotadas por control remoto en la Ley 18/2014, de 15 de octubre”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 294.

MORA RUIZ, M. (2016a): “Título VI: Iniciativa Legislativa y Potestad reglamentaria. Disposición Derogatoria”, en GOSÁLVEZ PEQUEÑO, H (Dir): *La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común*, Ed. Bosch, Barcelona.

MORA RUIZ, M. (2017b): “Principios de intervención de las Administraciones Públicas y Títulos habilitantes para el inicio de una actividad económica”, en GAMERO CASADO, E. (Dir.): *Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico del Sector Público*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia.

PUENTE GÓMEZ, M. (2006): *Derecho Administrativo aeronáutico: régimen de aviación y transporte aéreo*, Ed. Iustel, Madrid.

LA ORDENACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DE LOS *DRONES* EN EL DERECHO ESPAÑOL:
ENTRE LA LIBRE COMPETENCIA Y LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS GENERAL

MANUELA MORA RUIZ

SARRION ESTEVE, J. (2016): “El régimen jurídico de la utilización de los drones en España”, accesible en <<http://www.uv.es/seminaridret/sesiones2016/drones/ponenciaSarrion2016.pdf>>.

DRONES Y DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA PROPIA IMAGEN: ESTADO DE LA CUESTIÓN Y PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN EN LA ACTUALIDAD

PATRICIA ESCRIBANO TORTAJADA

*Profesora de Derecho Civil
Universitat Jaume I de Castellón*

Resumen.

Las aeronaves no tripuladas o pilotadas por control remoto, más comúnmente conocidas con el nombre de “drones”, han supuesto una revolución debido al vertiginoso desarrollo de la tecnología. Si bien en un primer momento estaban destinados a utilizarse en el campo militar, los beneficios que comportan han hecho que su uso se haya expandido hacia otros ámbitos. Hemos de resaltar que su uso generalizado ha abierto un nuevo marco para la posible lesión de nuestros derechos y, en particular, los denominados derechos de la personalidad, constitucionalizados en el art. 18 de nuestra Carta Magna. En concreto, estamos haciendo referencia a la intimidad, a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio. En nuestro ordenamiento jurídico, la norma que protege los derechos de la personalidad desde el punto de vista civil, es la Ley orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Pero hemos de pensar que en el año que se promulgó, es decir hace más de treinta años, el desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación era incipiente, y el legislador no podía prever que el desarrollo de la tecnología fuera tal, como para poder plantearse que existieran aeronaves no tripuladas que pudieran vulnerar nuestros derechos. Sin embargo, hoy es una realidad y desde nuestro punto de vista son diversos los problemas jurídicos que se pueden plantear en relación con estos derechos.

Palabras clave.

Drones, intimidad, propia imagen, inviolabilidad del domicilio.

Sumario.

1. Consideraciones previas. 2. Los derechos a la intimidad, a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. 3. Referencia al impacto de los “drones” en la privacidad de los ciudadanos: 3.1. Ámbito comunitario. 3.2. Ámbito estatal. 4. Conclusión. 5. Bibliografía.

1. Consideraciones previas

El desarrollo de la tecnología en los últimos años ha sido tan vertiginoso que se han suscitado nuevos dilemas jurídicos que requieren de una regulación adecuada, a este nuevo escenario que plantean. Si todavía nos estamos enfrentando a la revolución de Internet y las redes sociales, así como a sus implicaciones en nuestras vidas y nuestros derechos, rara es la semana en que no encontremos en los medios de comunicación alguna noticia relacionada con otra de estas innovaciones tecnológicas: los denominados coloquialmente como “drones”. Si bien tales aeronaves sin piloto a bordo nacieron para destinarse a un uso militar¹, las funcionalidades que poseen han hecho que se haya recurrido a ellos para otros ámbitos: fines humanitarios, como respuesta ante determinados desastres naturales o medioambientales, prevención de incendios, vigilancia e investigación, e incluso con fines civiles o comerciales².

Como acabamos de señalar, la expresión “dron” es el término coloquial que se emplea para hacer referencia a las aeronaves no tripuladas o por control remoto. La Organización de Aviación Civil Internacional (en adelante OACI) no emplea el término dron, sino que habla de *Unmanned Aircraft Systems* (UAS)³ y de *Remotely-Piloted Aircrafts* (RPAS)⁴. Por otro lado, también se utiliza las siglas

1. Puede verse una interesante evolución del desarrollo histórico de las aeronaves tripuladas y no tripuladas en MORSELLO, M.F. (2014): “Aspectos jurídicos principales de las aeronaves sin piloto”, *Nuevos enfoques del Derecho Aeronáutico y espacial. XXXVIII Jornadas Latino Americanas del Derecho Aeronáutico y del Espacio*, Dir. PEINADO GRACIA, J.I., Coord. MAYORGA TOLEDANO, M.C., Marcial Pons, Madrid, pp. 513 a 519.
2. A este respecto puede consultarse el documento del CENTRO SUPERIOR DE ESTUDIOS DE LA DEFENSA NACIONAL (2012): *Los sistemas no tripulados*, Documentos de Seguridad y defensa, nº. 47. MORILLAS JARILLO, M^a. J., PETIT LAVALL, M^a.V. y GUERRERO LEBRÓN, M^a.J. (2014): *Derecho aéreo y del espacio*, Marcial Pons, Madrid, p. 428, mencionan como usos de los drones la detección y control de incendios. Desastres, búsqueda y rescate, control de tráfico y carreteras, localización de víctimas para rescates de emergencias, seguimiento e inspección de oleoductos, monitoreo del clima y entorno, fotografía aérea y mapeado, uso como plataforma satélite, etc. SEMPERE SAMANIEGO, J. (2014): “Usos y régimen jurídico aplicable a los drones”, *Diario La Ley*, nº. 8343, de 30 de junio de 2014, versión electrónica (LA LEY 4342/2014).
3. VÁZQUEZ RUANO, T. (2016): “Implicaciones legales de las aeronaves tripuladas por control remoto en el ámbito comercial. Protección de la información personal”. *Revista de Derecho del Transporte*, nº. 17, p. 154.
4. *Vid.* en este sentido GUERRERO LEBRÓN, M.J. (2014): “La regulación transitoria de los operadores de aeronaves civiles pilotadas por control remoto”, *La Ley Mercantil*, 31 de julio de 2014, p. 3 y ss. de la versión electrónica. La OACI en su Circular 328. AN/190 de 2011 “Sistemas de aeronaves no tripuladas (UAS)”, p.

UAV para los *Unmanned Aircraft Vehicles*⁵. En este sentido, la doctrina ha puesto de manifiesto que la terminología utilizada para los vehículos aéreos que no están tripulados no es uniforme⁶.

Por otro lado, existen diferentes clasificaciones de RPAS (militares, gubernamentales no militares y civiles)⁷ y varios tipos de vehículos aéreos no tripulados, que atienden a su tamaño, carga y autonomía de vuelo: micro y mini UAV, tácticos y estratégicos⁸. No obstante, hoy en día es muy sencillo adquirir un dron. Así, por poner un ejemplo, en una conocida cadena de tiendas de informática y electrónica, se puede comprar uno a un coste más o menos asequible sin tener excesivos conocimientos de la materia⁹.

A pesar de las enormes ventajas que puede conllevar el uso de los drones¹⁰, las implicaciones que pueden tener para nuestros derechos son considerables.

7, después de señalar que las UAS deberán operar conforme a las normas de la OACI para las aeronaves tripuladas, señala que la RPA es “una aeronave pilotada por un piloto remoto, titular de la licencia emplazado en una estación de piloto remoto ubicada fuera de la aeronave (es decir, en tierra, en barco, en otra aeronave, en el espacio) quien monitorea la aeronave en todo momento y puede responder a las instrucciones expedidas por el ATC, se comunica por enlace de voz o datos según corresponde al espacio aéreo o la operación, y tienen responsabilidad directa de la conducción segura de la aeronave durante todo su vuelo”. El texto íntegro de la circular puede consultarse en <http://www.icao.int/Meetings/UAS/Documents/Circular%20328_es.pdf> (fecha de la última consulta: 15 de octubre de 2016).

5. BOUFATIT, I. (2015): “Les Drones: délimitation conceptuelle et régime juridique de base”, *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos: liberalización y responsabilidad*, Dirs. PETIT LAVALL, M^a.V y PUETZ, A., Marcial Pons, Madrid, p. 458.

6. GUERRERO LEBRÓN, M.J.; CUERNO RAJADO, C.; MÁRQUEZ LOBILLO, P. (2013): “Aeronaves no tripuladas: estado de la legislación para realizar su integración en el espacio aéreo no segregado”, *Revista de Derecho del Transporte*, nº. 12, pp. 68 a 70.

7. *Ibidem*, p. 70.

8. ACED FÉLEZ, E. (2013): “Drones: una nueva era de la vigilancia y de la privacidad”, en <http://www.redseguridad.com/opinion/articulos/drones-una-nueva-era-de-la-vigilancia-y-de-la-privacidad>, nº. 48 p. 48 (fecha de la última consulta: 15 de octubre de 2016). Para ver las distintas clasificaciones de UAV y sus aplicaciones civiles de forma detallada: BARRIENTOS, A., DEL CERRO, J., GUTIÉRREZ, P., SAN MARTÍN, R., MARTÍNEZ, A., ROSSI, C., (2007): “Vehículos aéreos no tripulados para el uso civil. Tecnología y aplicaciones”, en <http://webdis.unizar.es/~neira/docs/ABarrientos-CEDI2007.pdf>. (fecha de la última consulta: 15 de octubre de 2016).

9. En esta cadena, oscilan entre los 20 euros y los 1500. En otras tiendas pueden adquirirse con mayores especificaciones por un precio de 10.000 euros más o menos.

10. A pesar de la terminología específica que se utiliza, vamos a utilizar el término “dron” en este trabajo.

Hemos de tener presente que el desarrollo de la tecnología en general, y en este caso en particular, hace que hayan surgido nuevos problemas jurídicos que requieren de una adaptación normativa específica. La generalización de los drones ha hecho que diversos operadores se hayan planteado la importancia de establecer un marco adecuado para dar respuesta a los aspectos clave de los mismos, en este nuevo escenario. En el ámbito internacional, hemos de tomar como referencia el Convenio sobre Aviación Civil Internacional de 1944. Su art. 8 contempla a las aeronaves sin piloto en los siguientes términos: “*Ninguna aeronave capaz de volar sin piloto volará sin él sobre el territorio de un Estado contratante, a menos que se cuente con autorización especial de tal Estado y de conformidad con los términos de dicha autorización. Cada Estado contratante se compromete a asegurar que los vuelos de tales aeronaves sin piloto en las regiones abiertas a la navegación de las aeronaves civiles sean controlados de forma que se evite todo peligro a las aeronaves civiles*”.

Hace unos años, parecía una cuestión muy remota que pudieran existir aeronaves no tripuladas, por decirlo de algún modo, era casi más propio de las películas de ciencia ficción. Pero hoy en día, la industria de los drones está creciendo de forma considerable y en los próximos años el desarrollo será mayor. La Comisión Europea ya ha puesto de manifiesto el impacto económico que puede tener en el futuro el mercado de los RPAS, en su *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Una nueva era de la aviación. Abrir el mercado de la aviación al uso civil de sistemas de aeronaves pilotadas de forma remota de manera segura y sostenible*¹¹. Por ese motivo, ya son varios los países europeos que han empezado a regular este sector: Austria, Dinamarca, República Checa, Italia, Alemania, Países Bajos, Suecia, Suiza, Finlandia, Reino Unido y nuestro país¹².

11. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Una nueva era de la aviación. Abrir el mercado de la aviación al uso civil de sistemas de aeronaves pilotadas de forma remota de manera segura y sostenible. COM (2014) 207 final, de 8 de abril de 2014, final, 3 y 4. Disponible en: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/ES/1-2014-207-ES-F1-1.Pdf>. Se puede consultar también el documento de la Comisión Europea de carácter previo, “Towards a European strategy for the development of civil applications of Remotely Piloted Aircraft Systems (RPAS)”, de 4 de septiembre de 2012.

12. Puede verse la normativa en <https://www.easa.europa.eu/unmanned-aircraft-systems-uas-and-remotely-piloted-aircraft-systems-rpas>.

Por lo que respecta a España, debido a la generalización del uso de los drones, y a falta de una normativa específica al respecto, el Gobierno promulgó el Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio, de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia¹³. Posteriormente, fue convertido en la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.¹⁴ En dicho texto normativo se contiene, en el artículo 50, el régimen jurídico de las operaciones de aeronaves civiles pilotadas por control remoto, a la espera de su posterior desarrollo mediante norma reglamentaria.¹⁵ No obstante, a pesar de ser considerada esta ley como necesaria, ha sido criticada por la doctrina por ser un texto parcial¹⁶. El régimen jurídico de la norma se aplica, tal y como señala la Exposición de Motivos, a “la operación de aeronaves civiles pilotadas por control remoto de peso inferior a los 150 kg y aquellas de peso superior destinadas a la realización de actividades de lucha contra incendios y búsqueda y salvamento, dado que, en general, el resto estarían sujetas a la normativa de la Unión Europea”¹⁷.

13. BOE núm. 163, de 5 de julio de 2014.

14. BOE núm. 252, de 17 de octubre de 2014.

15. Puede verse un análisis en profundidad del art. 50, aunque del Real Decreto, en GUERRERO LEBRÓN, M.J. (2014): “La regulación transitoria...”, *op. cit.* FRANCO GARCÍA, M.A. (2014): “El régimen jurídico de las aeronaves civiles pilotadas por control remoto: análisis del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio”, *Diario la Ley*, nº. 8370, de 4 de septiembre de 2014, versión electrónica (LA LEY 4971/2014).

16. MÁRQUEZ LOBILLO, P. (2014): “Las aeronaves civiles pilotadas por control remoto en la Ley 18/2014, de 15 de octubre”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº. 294, pp. 429 y ss. De la misma autora, MÁRQUEZ LOBILLO, P. (2014): “Consideraciones críticas sobre el régimen jurídico aplicable a las aeronaves civiles pilotadas por control remoto en el ordenamiento español”, *Nuevos enfoques del Derecho Aeronáutico y espacial. XXXVIII Jornadas Latino Americanas del Derecho Aeronáutico y del Espacio*, Dir. PEINADO GRACIA, J.I., Coord. MAYORGA TOLEDANO, M.C., Marcial Pons, Madrid, pp. 539-558.

17. Nuestro país también ha sido consciente de la importancia económica que tendrá el desarrollo de las aeronaves tripuladas por control remoto, y así lo ha dejado plasmado en la Exposición de la norma en los siguientes términos: “Las razones para establecer el marco jurídico aplicable a las operaciones de las aeronaves civiles pilotadas por control remoto se derivan de la necesidad de dotar de un marco jurídico en condiciones de seguridad que permita el desarrollo de un sector tecnológicamente puntero y con gran capacidad de crecimiento, en particular teniendo en cuenta que en el actual contexto económico resulta necesario establecer medidas que permitan diversificar la actividad económica y potenciar la actividad industrial, en beneficio de la economía y el empleo. Al respecto es relevante, por ejemplo, que en Francia en dos años desde la regulación de la actividad cuentan con más de 600 empresas habilitadas para operar estas aeronaves” (Apartado V).

El objeto de este trabajo no es analizar el art. 50 de la ley, no obstante, sí hemos de hacer unas breves referencias al contenido, dado que incide en el tema del mismo. El párrafo 2º menciona la necesidad de inscribir este tipo de aeronaves en el Registro de matrícula de aeronaves, y la obtención de un certificado para aquellas que excedan de 25 kg de masa máxima al despegue. En este sentido, están exentas de dichos requisitos las que tengan una masa máxima al despegue igual o inferior a dicho peso. Se menciona, también, la necesidad de que lleven todas las aeronaves civiles una placa de identificación en su estructura.

El extenso apartado tercero establece los requisitos que deben cumplir para poder realizar actividades aéreas de trabajos técnicos y científicos, de día y en condiciones meteorológicas visuales. Por su parte, el apartado cuarto incide en los tipos de vuelo que pueden realizarse, en espacio aéreo no controlado, dentro del alcance visual del piloto, o en una zona del espacio aéreo segregado al efecto y siempre en zonas que estén situadas fuera de aglomeraciones de edificios en ciudades, pueblos o lugares habitados o de reuniones de personas al aire libre.

El apartado quinto contiene los requisitos que deben acreditar los pilotos de aeronaves no tripuladas; y el sexto, séptimo y octavo inciden sobre las comunicaciones que deben realizarse ante la Agencia Estatal de Seguridad Aérea.

Por último, mencionar que el art. 51 de la Ley 18/2014 ha modificado el art. 11 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea¹⁸, para incluir dentro de su ámbito de aplicación a las aeronaves no tripuladas. El actual art. 11 dispone que: *“Se entiende por aeronave: a) Toda construcción apta para el transporte de personas o cosas capaz de moverse en la atmósfera merced a las reacciones del aire, sea o no más ligera que éste y tenga o no órganos motopropulsores. b) Cualquier máquina pilotada por control remoto que pueda sustentarse en la atmósfera por reacciones del aire que no sean las reacciones del mismo contra la superficie de la tierra”*¹⁹.

18. BOE núm. 176, de 23 de julio de 1960.

19. Antes de la reforma operada por la Ley 18/2014, se consideraba aeronave: *“toda construcción apta para el transporte de personas o cosas capaz de moverse en la atmósfera merced a las reacciones del aire, sea o no más ligera que éste y tenga o no órganos motopropulsores (disp. final 5ª)”*.

2. Los derechos a la intimidad, a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio

Posteriormente, podremos observar cómo una de las preocupaciones de los distintos organismos y autoridades que se están pronunciando sobre el impacto de las aeronaves no tripuladas en los derechos de los ciudadanos, recae sobre la privacidad y la protección de los datos de carácter personal. Los drones están equipados con tecnología específica para la captación de imágenes, sonido, voces, incluso pueden incorporar cámaras de infrarrojos y sensores térmicos²⁰.

Precisamente ésta es una de las cuestiones que requieren una reglamentación al respecto, tal y como se ha puesto de manifiesto por las autoridades y organismos encargados de trabajar sobre el tema, dado que es importante hacer un uso adecuado de las aeronaves no tripuladas²¹. Los drones pueden ser usados para tomar los datos personales de los ciudadanos y ser enviados a empresas para distintos fines.

Sin embargo, con independencia de la importancia de la protección de los datos de carácter personal, que no podemos discutir, hemos de tener presente que no son los únicos derechos que pueden verse atacados por un uso no autorizado o irresponsable de los drones. Existen otros que pueden vulnerarse del mismo modo. Estamos haciendo referencia al derecho a la propia imagen, a la intimidad y la propiedad privada. Por tanto, el objeto de estas líneas no se va a centrar tanto en los datos de carácter personal, sino en estos tres últimos derechos²².

En Europa, el art. 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea contempla el respeto de la vida privada y familiar en los siguientes términos: “*Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones*”.

20. ACED FÉLEZ, E. (2013): “Drones: una nueva era de la vigilancia y de la privacidad”, *op. cit.*, p.48.

21. BRUFAO CURIEL, P. (2015): “El régimen jurídico internacional, europeo y español de las aeronaves no tripuladas o drones y su influencia en el mercado, la gestión y el desarrollo aeronáutico”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 6/2016 (BIB 2015\1846), p. 2 de la versión electrónica, pone de manifiesto cómo uno de los problemas que se plantean en la actualidad es la protección de la intimidad y los datos de carácter personal, puesto que “la eficacia de algunos modelos para la toma de imágenes o el uso de «microdrones» para la grabación de la intimidad de las personas puede acarrear no pocas y graves consecuencias legales”.

22. Pensemos, a título ejemplificativo, en la utilidad que pueden tener los UAV para los medios de comunicación, en particular, para la llamada prensa rosa.

En el ámbito nacional, el derecho a la propia imagen y a la intimidad, además de considerarse derechos de la personalidad, son derechos fundamentales contenidos en el artículo 18 de la Constitución Española²³. En este precepto se señala, además, que el domicilio es inviolable. En lo atinente a este derecho, hemos de precisar que cuando estamos hablando en este trabajo de “domicilio”, no nos referimos única y exclusivamente al contenido en el artículo 40 del Código Civil, dado que como ha puesto de manifiesto la doctrina, el art. 18.2 de la Constitución contiene un concepto más amplio que el de domicilio de carácter privado o administrativo²⁴. Son varias las sentencias del Tribunal Constitucional que delimitan el concepto de domicilio. Así, por ejemplo, la STC 22/1984, de 17 de febrero²⁵, establece en su FJ 2º que: *“En relación con este tema debe señalarse que la idea de domicilio que utiliza el artículo 18 de la Constitución no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de Derecho privado, y en especial en el artículo 40 del Código Civil, como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones. (...) la protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona. Por ello existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y el registro en un domicilio (art. 18.2 de la Constitución) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de privacidad (art. 18.1 de la Constitución). Todo ello obliga a mantener, por lo menos «prima facie», un concepto constitucional de domicilio en mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico-administrativo”*. Por su parte, la STC 10/2002, de 17 de enero²⁶, manifiesta en su FJ 7º que: *“De la jurisprudencia constitucional expuesta se obtiene, como ya*

-
23. “1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.”
24. LACRUZ BERDEJO, J.L. (2008): *Elementos de Derecho Civil. Parte General. Volumen Segundo. Personas*, 5ª edición, Dykinson, Madrid, pp. 216 y 217.
25. RTC 1984\22.
26. RTC 2002\10.

*hemos anticipado, que el rasgo esencial que define el domicilio a los efectos de la protección dispensada por el art. 18.2 CE reside en la aptitud para desarrollar en él vida privada y en su destino específico a tal desarrollo aunque sea eventual. Ello significa, en primer término, que su destino o uso constituye el elemento esencial para la delimitación de los espacios constitucionalmente protegidos, de modo que, en principio, son irrelevantes su ubicación, su configuración física, su carácter mueble o inmueble, la existencia o tipo de título jurídico que habilite su uso, o, finalmente, la intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo. En segundo lugar, si bien el efectivo desarrollo de vida privada es el factor determinante de la aptitud concreta para que el espacio en el que se desarrolla se considere domicilio, de aquí no se deriva necesariamente que dicha aptitud no pueda inferirse de algunas de estas notas, o de otras, en la medida en que representen características objetivas conforme a las cuales sea posible delimitar los espacios que, en general, pueden y suelen ser utilizados para desarrollar vida privada*²⁷. En diversas resoluciones el TC ha ido perfilando de forma casuística qué se entiende como domicilio. Se consideran como tal una vivienda que no se encontrara habitada en el momento del registro, los garajes y trasteros, las habitaciones de hoteles y de las residencias militares. Sin embargo, no tendrían el amparo del art. 18.2 CE los locales destinados a almacenes, los bares, los locales abiertos al público o negocios y las oficinas de una empresa²⁸.

Por lo que respecta al derecho a la propia imagen, según ha entendido la jurisprudencia es “*un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y*

27. Dicho Fundamento finaliza diciendo que: “*El rasgo esencial que define el domicilio delimita negativamente los espacios que no pueden ser considerados domicilio: de un lado, aquellos en los que se demuestre de forma efectiva que se han destinado a cualquier actividad distinta a la vida privada, sea dicha actividad comercial, cultural, política, o de cualquier otra índole; de otro, aquellos que, por sus propias características, nunca podrían ser considerados aptos para desarrollar en ellos vida privada, esto es, los espacios abiertos. En este sentido resulta necesario precisar que, si bien no todo espacio cerrado constituye domicilio, ni deja de serlo una vivienda por estar circunstancialmente abierta, sin embargo, es consustancial a la noción de vida privada y, por tanto, al tipo de uso que define el domicilio, el carácter acotado respecto del exterior del espacio en el que se desarrolla. El propio carácter instrumental de la protección constitucional del domicilio respecto de la protección de la intimidad personal y familiar exige que, con independencia de la configuración física del espacio, sus signos externos revelen la clara voluntad de su titular de excluir dicho espacio y la actividad en él desarrollada del conocimiento e intromisiones de terceros*”.

28. ALCÁZER GUIRAO, R. (2008): “Artículo 18.2 El derecho a la inviolabilidad del domicilio”, *Comentarios a la Constitución Española, XXX Aniversario*, Dirs. CASAS BAAMONDE, M.E., RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M., Fundación Wolters Kluwer, Madrid, p. 432.

*dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener sus rasgos personales que pueden tener difusión pública y a impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad-informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde*²⁹. No obstante, la imagen en sí misma se considera también como un dato de carácter personal, tal y como ha declarado la Agencia Española de Protección de Datos³⁰.

Por su parte, hemos de partir de la base que desde las importantes sentencias del Tribunal Constitucional 290/2000 y 292/2000, ambas de 30 de noviembre³¹, se considera la protección de datos personales como un derecho autónomo. Por tanto, el derecho a la intimidad en sentido estricto que vamos a utilizar no es éste, sino a la configuración determinada, por ejemplo, por la STS de 18 de febrero de 2013³² que señala en su FJ 5º que: *“El derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida. El artículo 18.1 CE no garantiza una ‘intimidad’ determinada, sino el derecho a poseerla, a tener vida privada, disponiendo de un poder de control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia, con independencia o contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el artículo 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida, lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.”*

29. Fundamento Jurídico de la STS de 24 de julio de 2012 (JUR 2012\311146).

30. Véase por ejemplo el Informe 0624/2009.

31. Las dos sentencias fueron publicadas en el BOE núm. 4, de 4 de enero de 2001.

32. RJ 2013\2016.

Desde nuestro punto de vista, y por lo que respecta al tema que estamos tratando, la mayor preocupación sobre los ataques a estos derechos debería centrarse en el uso de los drones más pequeños, es decir, los micro o los nano drones, puesto que son casi imperceptibles para el ojo humano, y los de mayor peso como hemos visto han de cumplir con unos requisitos establecidos por la normativa para poder operar en el tráfico aéreo.

3. Referencia al impacto de los “drones” en la privacidad de los ciudadanos

3.1. Ámbito comunitario

La Unión Europea ha sido muy consciente de las implicaciones que puede tener el impacto de los drones en los derechos de los ciudadanos. En varios textos se hace referencia precisamente a este problema, es decir, a la necesidad de la protección de datos personales y de la intimidad³³. En este sentido, la Comunicación de la Comisión *Una nueva era de la aviación* pone de relieve cómo alguno de los RPAS pueden suscitar problemas “de orden ético, de protección a la intimidad o de datos personales”, y que “la apertura del mercado de la aviación a los RPAS debe implicar una evaluación de las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y la protección de los datos personales, así como de la intimidad”³⁴.

33. En el ámbito privado hemos de apuntar que la Association for Unmanned Vehicle Systems International (AUVSI) participó en la elaboración del documento “Voluntary Best Practices for UAS Privacy, Transparency, and Accountability”. En este documento también se pone de relieve el posible peligro a la privacidad de los ciudadanos. Por ese motivo, consideran que los operadores correspondientes han de utilizar los UAS de forma responsable, ética y respetuosa.

34. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Una nueva era de la aviación..., *op. cit.*, p. 8. Por ese motivo, como Acción 4 la Comisión señala que “evaluará la forma de garantizar la conformidad de las aplicaciones de RPAS con las normas de protección de datos. A este respecto, la Comisión tiene previsto consultar a los expertos y a las partes interesadas pertinentes y abordar las medidas necesarias en su ámbito de competencia para proteger los derechos fundamentales, inclusive mediante acciones de concienciación, así como fomentar la adopción de medidas por las autoridades nacionales en su ámbito de competencia”. *Cit.*, p. 9.

Por su parte, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, sobre la Comunicación de la Comisión³⁵, incide en el apartado 3.7 en que las operaciones que realicen los RPAS no pueden implicar violaciones de derechos fundamentales como la privacidad. En ambos textos se destaca, además, la necesidad de respetar la normativa de protección de datos si se recogen o tratan estos. El Comité Económico y Social hace hincapié en que los RPAS implican una serie de riesgos mayores en los derechos fundamentales, “como la privacidad de imágenes y datos”, respecto a las aeronaves y helicópteros tripulados (ap. 4.10); y que el uso comercial de los RPAS menores de 150 kilos —es decir, los más pequeños— va a permitir almacenar mucha información e imágenes, por lo que su uso “debe ir acompañado desde el principio por claras garantías para la protección de la vida privada. Entre otras cosas, se podría proponer bloquear las imágenes o conectar y desconectar las cámaras, así como proteger la información visual o de otro tipo” (ap. 5.3.1).

Hemos de resaltar necesariamente el Dictamen del Grupo de Trabajo del Artículo 29 (en adelante GT 29) “*Opinion 01/2015 on Privacy and Data Protection Issues relating to the Utilisation of Drones*”, de 16 de junio de 2015³⁶. El GT 29 pone de manifiesto la importancia del desarrollo de los drones y su incidencia, tanto en el desarrollo de la economía como del trabajo, pero también es consciente de los peligros que entraña para la privacidad y la protección de datos personales³⁷. Dado que no existe una legislación específica sobre la materia, entiende que ha de aplicarse la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos³⁸; y la Directiva 2002/58 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones

35. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52014AE3189>.

36. Disponible en http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp231_en.pdf.

37. “Opinion 01/2015 on Privacy and Data Protection Issues relating to the Utilisation of Drones”, *op. cit.*, p. 5.

38. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:31995L0046>.

electrónicas)³⁹. Por lo que respecta a las recomendaciones que realiza el GT 29 en el Dictamen, consideramos que son relevantes respecto a los derechos que a nosotros nos interesan, la relativa a la introducción de normas específicas que contengan el respeto a las áreas privadas como jardines, patios o terrazas⁴⁰; y aunque esté permitido, evitar que sobrevuelen cerca de áreas privadas y edificios⁴¹.

Por último, otro texto a tener en cuenta es el documento del Parlamento Europeo “*Privacy and Data Protection Implications of the Civil Use of Drones*”⁴² de junio de 2015. Este documento pone de manifiesto una de las cuestiones que mencionaremos en breve: la facilidad con la que las imágenes que pueden captar los drones, por ejemplo, en las casas o los jardines de los ciudadanos pueden ser subidas a Internet⁴³.

3.2. Ámbito estatal

En España, la normativa aplicable a la protección de datos personales es la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal⁴⁴, y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba su Reglamento de desarrollo⁴⁵. En este sentido hemos de considerar que, en principio, el uso de los drones y su posible impacto en el derecho a la protección de datos personales, cuenta con una cobertura jurídica más completa que la de otros derechos.

39. Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 31 de julio de 2002.

40. “Opinion 01/2015 on Privacy and Data Protection Issues relating to the Utilisation of Drones”, *op. cit.*, p. 19.

41. *Ibidem*, p. 20.

42. [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519221/IPOL_IDA\(2015\)519221_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519221/IPOL_IDA(2015)519221_EN.pdf).

43. “Privacy and Data Protection Implications of the Civil Use of Drones”, *op. cit.*, p. 7.

44. BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1999.

45. BOE núm. 17, de 19 de enero de 2008. Puede verse la incidencia del impacto de los drones y los datos de carácter personal en PAUNER CHULVI, C. (2016): “El uso emergente de drones civiles en España. Estatuto jurídico e impacto en el derecho a la protección de datos”, *UNED. Revista de Derecho Político*, nº. 95, enero-abril, 2016, pp. 83-116. GUERRERO LEBRÓN, M.J.; CUERNO RAJADO, C.; MÁRQUEZ LOBILLO, P. (2013): “Aeronaves no tripuladas...”, *op. cit.*, pp. 97-104. VÁZQUEZ RUANO, T. (2016): “Implicaciones legales de las aeronaves tripuladas por control remoto...”, *op. cit.*, pp. 161-176.

Sin embargo, en lo atinente al derecho a la propia imagen y la intimidad, la norma aplicable es la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen⁴⁶, es decir, una norma que tiene más de treinta años de vigencia. De este modo hemos de cuestionarnos cómo puede aplicarse esta norma al uso de los drones en nuestro país, y si podemos entender que esta ley es suficiente para poder hacer frente a esta nueva realidad. Si ya en el momento de redacción de la norma era difícil pensar cómo iba a impactar en nuestras vidas Internet y las redes sociales, mucho menos podría haber considerado el legislador la posibilidad de estar conviviendo con aeronaves no tripuladas.

El art. 2.2 de la ley señala los casos en los que no existirá intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen:

Cuando esté expresamente autorizado por una ley.

Cuando el titular haya prestado su consentimiento.

Por su parte, el art. 7 establece el elenco de supuestos que se consideran intromisión ilegítima. A nosotros nos pueden interesar los siguientes:

- “1. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.*
- 2. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.*
- 3. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.*
- 4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.*
- 5. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2.”*

46. BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1982.

Como excepción, el art. 8.2 LO 1/1982 entiende que el derecho a la propia imagen no impedirá: “a) *Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público. [...] c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoria*”. Por tanto, un ejemplo en el que la captación de una imagen de una persona no se consideraría intromisión ilegítima, sería el caso de un reportaje informativo realizado a través de una aeronave no tripulada, de un acto político, ni del personaje público, ni del ciudadano que pudiera salir de forma accesoria.

No obstante, de la lectura de estos preceptos son varios los dilemas jurídicos que se nos plantean. Ya vimos en el apartado primero cómo los RPAS no pueden volar libremente en espacios habitados o aglomeraciones, pero también pudimos constatar que la adquisición de un dron es sumamente sencilla, dado que se venden al público en general, en conocidas cadenas de electrónica e informática por un módico precio.

Por mucho que se disponga que los drones no pueden sobrevolar zonas habitadas se debería clarificar con precisión qué ha de entenderse por “zona habitada”. ¿Una casa de campo en mitad de la montaña, donde pasamos nuestras vacaciones se puede considerar como una zona en la que no podrían volar? En caso de que puedan acercarse a las viviendas o zonas pobladas, por finalidades amparadas por la legislación, ¿a qué distancia podrían hacerlo? Hemos de tener en cuenta que no es lo mismo un bloque de pisos, que un barrio de casas residenciales con jardín.

En efecto, si no existe una normativa precisa, podríamos encontrarnos ante situaciones en las que tengamos que tener cerradas las cortinas de nuestras ventanas por miedo a que estén volando drones a nuestro alrededor y estén observando las actividades cotidianas que realicemos en nuestro ámbito más privado, como comer o dormir dentro de nuestros hogares.

Precisamente respecto a esta última cuestión queremos traer a colación la STS (Sala de lo Penal) núm. 329/2016, de 20 de abril⁴⁷, que, si bien en *obiter dictum*, menciona los drones en relación a un tema que, con el uso de éstos, se

47. RJ 2016\1691.

planteará sin duda con frecuencia en un futuro no muy lejano en relación con la inviolabilidad del domicilio. En el asunto de autos, los acusados interpusieron recurso de casación, entre otros motivos, por la vulneración del art. 18.2 CE relativo a la inviolabilidad del domicilio, en un caso en que los agentes de policía habían observado con prismáticos el interior de su vivienda (un décimo piso); al no estar cerradas las ventanas, se podía ver lo que ocurría en el interior de la vivienda. Además, no existía autorización judicial, ni consentimiento de la persona que residía en la vivienda para que los agentes pudieran realizar tal acto.

El TS, en el fundamento jurídico segundo de la sentencia, señala que la “*protección constitucional frente a la incursión en un domicilio debe abarcar, ahora más que nunca, tanto la entrada física del intruso como la intromisión virtual. La revolución tecnológica ofrece sofisticados instrumentos de intrusión que obligan a una interpretación funcional del art. 18.2 CE. La existencia de drones, cuya tripulación a distancia permite una ilimitada capacidad de intromisión en recintos domiciliarios abiertos es sólo uno de los múltiples ejemplos inimaginables*”. Nos parece muy acertada la expresión que utiliza el TS de “intromisión virtual”, dado que no estamos obligados a dejar entrar en nuestras viviendas a nadie sin nuestro consentimiento, sin autorización judicial o sin que existan causas muy justificadas, pero sí podemos estar siendo vigilados a través de nuestras ventanas o desde el cielo. Así, casos como la STS de 8 de julio de 2010⁴⁸, que consideró la existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad y la propia imagen de la demandante, a la cual se grabó desde el exterior, a través de las ventanas de una propiedad privada; la STS de 14 de octubre de 2014⁴⁹, que se pronunció en relación con unas fotografías tomadas desde el exterior en una finca privada; y la STS de 24 de julio de 2008⁵⁰, respecto a unas fotografías realizadas con teleobjetivo, van a ser sustituidos por otros en los que la lesión de la intimidad, la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio se realice mediante una aeronave no tripulada.

Por otro lado, hemos de precisar que la captación de la imagen de una persona sin su consentimiento, o sin ser uno de los supuestos contemplados como

48. RJ 2010\8002.

49. RJ 2014\5599.

50. RJ 2008\4628.

excepción, aunque se considere intromisión ilegítima, puede no provocar un daño en sentido estricto, entrando dentro del ámbito de “el uso inocuo de la imagen de otro”⁵¹, pero estaría también vulnerando nuestra intimidad.

Otra cuestión que se puede plantear es la siguiente: imaginemos que tenemos una finca privada, un terreno con una pequeña casa en la montaña, donde pasamos los fines de semana. Como hemos visto con anterioridad, los RPAS se utilizan para labores de vigilancia o control, por lo que entendemos que estaría justificado que sobrevolaran mi finca pero, ¿a qué distancia? ¿Tendrían que comunicarme las autoridades pertinentes que mi finca está situada en una zona donde vuelan drones, como se hace normalmente con las cámaras de videovigilancia?

Distinto sería si el dron que está sobrevolando es de un vecino cercano que lo único que quiere es ver lo que estoy haciendo por pura curiosidad, por lo que aunque nos encontremos ante un espacio abierto, hemos de considerar que dicha actuación podría entrar bajo el amparo de la inviolabilidad del domicilio. Del mismo modo que apuntamos anteriormente, el uso de los drones puede ser una herramienta lucrativa para la prensa. Pongamos el ejemplo de las bodas de personajes famosos que intentan preservar al máximo su intimidad, bien para mantener la celebración ajena a los ojos de terceros, o bien para obtener determinadas ganancias con las exclusivas que suelen realizar con la venta de las fotografías a la prensa rosa.

La doctrina también se ha planteado algunas cuestiones de carácter procesal por lo que respecta al funcionamiento de los RPAS y los procesos de protección de los derechos que estamos comentando⁵². Se señala que los órganos competentes para conocer la demanda serían los del domicilio del demandante; si no lo tuviere en territorio español, donde se produjera el hecho. Por lo que respecta a la legitimación activa, la tendrían los sujetos que hayan visto afectados sus derechos. No obstante, una de las principales cuestiones que plantearían problemas

51. BLASCO GASCÓ, F. de P. (2008): “Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen”, *Bienes de la personalidad. XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Editum. Ediciones de la Universidad de Murcia, p. 27.

52. NADAL GÓMEZ, I. (2015): “La litigiosidad que se nos viene encima: cuestiones procesales al hilo de la aparición de «drones» en nuestros cielos”, *Diario La Ley*, nº. 8507, 25 de marzo de 2015, versión electrónica, LA LEY 2203/2015, p. 3 y ss.

sería determinar contra quién ha de dirigirse la demanda, si contra el piloto o el operador⁵³. Pero la situación puede agravarse aún más: piénsese en una situación en la que un sujeto capta una fotografía o un vídeo de una persona en la intimidad de su casa, envía la foto o el vídeo a un tercero y éste lo publica en una página *web* concreta y es objeto de comentarios ofensivos y vejatorios. Aquí deberíamos cuestionarnos a quién demandar, ¿a la persona que capta la fotografía o el vídeo mediante un dron? ¿Al que la publica en la *web*? ¿Al titular de la *web*? En este hipotético caso deberíamos recurrir, también, a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, pero no cubriría toda la responsabilidad, dado que el que capta la fotografía no es quien la pública.

Por último, decir que el tema de la responsabilidad civil también es cuestión compleja. NADAL GÓMEZ entiende que como el art. 50.3.7º de la Ley 18/2014 exige la suscripción de un seguro de responsabilidad civil por daños a terceros, no parece que abarque los daños morales, aunque nada impediría que de forma voluntaria se pudiera suscribir con una aseguradora una cobertura para el caso de condenas por vulneración del derecho a la imagen⁵⁴. Sin embargo, a pesar de parecernos una posible solución, nos podemos cuestionar si a la empresa no le saldría más rentable la contratación del seguro para hacer frente a las posibles reclamaciones, que las posibles violaciones del derecho a la intimidad y a la propia imagen en sí, como pudiera ser una revista del corazón de tirada nacional. Por su parte, el art. 9 LO 1/1982 contiene la tutela de los derechos de las personas afectadas. En su apartado tercero señala que: “*La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido*”. Desde nuestro punto de vista, que la intromisión ilegítima se haya realizado mediante la captación de fotografías o grabaciones utilizando un dron, debería tenerse también en cuenta para el cálculo de la indemnización que pudiera derivarse (en concreto

53. *Ibidem*, p. 4/25.

54. *Ibidem*, p. 6/25.

para aumentarla), por ejemplo (y mientras no se modifique la norma), al amparo del inciso “bajo las circunstancias del caso”.

Éstas son algunas pocas de las cuestiones hipotéticas que podrían darse con la introducción de las aeronaves no tripuladas en nuestra vida cotidiana y que, bajo nuestro punto de vista, requiere de una profunda reflexión por parte del legislador. La LO 1/1982 contempla de forma genérica las intromisiones ilegítimas que pueden darse, pero esta norma, aunque pueda aplicarse sin ningún tipo de dudas al escenario que estamos explicando, no es suficiente para otorgar una cobertura jurídica completa a las nuevas lesiones, por parte de la tecnología, a nuestros derechos de la personalidad.

4. Conclusión

No podemos poner en duda que la presencia de los drones o las aeronaves no tripuladas en nuestra vida cotidiana será un hecho inevitable en un futuro no muy lejano. Si bien es cierto que tendrá un impacto positivo en la economía de los países, y pueden ser un instrumento adecuado y muy positivo para determinados ámbitos, el desarrollo de la tecnología, siempre que incida de un modo u otro en nuestros derechos, como es este caso, debe ir acompañado de un marco jurídico adecuado. Como hemos podido ver, en la mayor parte de textos emanados de las instituciones europeas, se hace referencia de forma genérica a la protección de la privacidad y los datos personales. Respecto de estos últimos contamos con una normativa europea y española bastante precisa, pero no ocurre lo mismo en lo atinente al derecho a la intimidad y la propia imagen. Son muchas las cuestiones y los escenarios hipotéticos que pueden plantearse, pero es necesario desde nuestro punto de vista una reflexión por parte de todos los agentes implicados, para dotar a esta nueva situación de una regulación jurídica específica, que satisfaga los intereses de las partes implicadas, pero que no implique que los ciudadanos acabemos siendo prisioneros en nuestros hogares, por miedo a que tengamos un dron espionándonos en el exterior.

5. Bibliografía

ACED FÉLEZ, E. (2013): “Drones: una nueva era de la vigilancia y de la privacidad”, en <http://www.redseguridad.com/opinion/articulos/drones-una-nueva-era-de-la-vigilancia-y-de-la-privacidad>, nº. 48, pp. 48-57.

ALCÁCER GUIRAO, R. (2008): “Artículo 18.2. El derecho a la inviolabilidad del domicilio”, *Comentarios a la Constitución Española, XXX Aniversario*, Dirs. CASAS BAAMONDE, M.E., RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M., Fundación Wolters Kluwer, Madrid, pp. 430-441.

BARRIENTOS, A., DEL CERRO, J., GUTIÉRREZ, P., SAN MARTÍN, R., MARTÍNEZ, A., ROSSI, C., (2007): “Vehículos aéreos no tripulados para el uso civil. Tecnología y aplicaciones”, en <http://webdiis.unizar.es/~neira/docs/ABarrientos-CEDI2007.pdf>

BLASCO GASCÓ, F. de P. (2008): “Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen”, *Bienes de la personalidad. XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Editum. Ediciones de la Universidad de Murcia, pp. 13-91.

BOUFATIT, I. (2015): “Les Drones: délimitation conceptuelle et régime juridique de base”, *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos: liberalización y responsabilidad*, Dirs. PETIT LAVALL, M^a.V y PUETZ, A., Marcial Pons, Madrid, pp. 457-471.

BRUFAO CUIRIEL, P. (2015): “El régimen jurídico internacional, europeo y español de las aeronaves no tripuladas o drones y su influencia en el mercado, la gestión el desarrollo aeronáutico”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 6/2016, BIB 2015\1846.

CENTRO SUPERIOR DE ESTUDIOS DE LA DEFENSA NACIONAL (2012): *Los sistemas no tripulados*, Documentos de Seguridad y defensa, nº. 47.

COMISIÓN EUROPEA: Una nueva era de la aviación. Abrir el mercado de la aviación al uso civil de sistemas de aeronaves pilotadas de forma remota de manera segura y sostenible. COM (2014) 207 final, de 8 de abril de 2014. <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/ES/1-2014-207-ES-F1-1.Pdf>.

COMISIÓN EUROPEA “Towards a European strategy for the development of civil applications of Remotely Piloted Aircraft Systems (RPAS)”, de 4 de septiembre de 2012.

FRANCO GARCÍA, M.A. (2014): “El régimen jurídico de las aeronaves civiles pilotadas por control remoto: análisis del Real Decreto-Ley 8/2014, de 4 de julio”, *Diario la Ley*, nº. 8370, de 4 de septiembre de 2014, versión electrónica (LA LEY 4971/2014).

GRUPO DE TRABAJO DEL ARTÍCULO 29: “*Opinion 01/2015 on Privacy and Data Protection Issues relating to the Utilisation od Drones*”, de 16 de junio de 2015. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp231_en.pdf

GUERRERO LEBRÓN, M.J. (2014): “La regulación transitoria de los operadores de aeronaves civiles pilotadas por control remoto”, *La Ley Mercantil*, 31 de julio de 2014.

GUERRERO LEBRÓN, M.J.; CUERNO RAJADO, C.; MÁRQUEZ LOBILLO, P. (2013): “Aeronaves no tripuladas: estado de la legislación para realizar su integración en el espacio aéreo no segregado”, *Revista de Derecho del Transporte*, nº. 12, pp. 63-106.

LACRUZ BERDEJO, J.L. (2008): *Elementos de Derecho Civil. Parte General. Volumen Segundo. Personas*, 5ª edición, Dykinson, Madrid.

MÁRQUEZ LOBILLO, P. (2014): “Las aeronaves civiles pilotadas por control remoto en la Ley 18/2014, de 15 de octubre”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº. 294, pp. 425-458.

MÁRQUEZ LOBILLO, P. (2014): “Consideraciones críticas sobre el régimen jurídico aplicable a las aeronaves civiles pilotadas por control remoto en el ordenamiento español”, *Nuevos enfoques del Derecho Aeronáutico y espacial. XXXVIII Jornadas Latino Americanas del Derecho Aeronáutico y del Espacio*, Dir. PEINADO GRACIA, J.I., Coord. MAYORGA TOLEDANO, M.C., Marcial Pons, Madrid, pp. 539-558.

MORILLAS JARILLO, M^a.J., PETIT LAVALL, M^a.V. y GUERRERO LEBRÓN, M^a.J. (2014): *Derecho aéreo y del espacio*, Marcial Pons, Madrid.

MORSELLO, M.F. (2014): “Aspectos jurídicos principales de las aeronaves sin piloto”, *Nuevos enfoques del Derecho Aeronáutico y espacial. XXXVIII Jornadas*

Latino Americanas del Derecho Aeronáutico y del Espacio, Dir. PEINADO GRACIA, J.I., Coord. MAYORGA TOLEDANO, M.C., Marcial Pons, Madrid, pp.513-538.

NADAL GÓMEZ, I. (2015): “La litigiosidad que se nos viene encima: cuestiones procesales al hilo de la aparición de «drones» en nuestros cielos”, *Diario La Ley*, nº. 8507, 25 de marzo de 2015, versión electrónica, LA LEY 2203/2015.

ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL: Circular 328. AN/ 190 de 2011 “Sistemas de aeronaves no tripuladas (UAS)”, http://www.icao.int/Meetings/UAS/Documents/Circular%20328_es.pdf

PARLAMENTO EUROPEO (2015): “Privacy and Data Protection Implications of the Civil Use of Drones”, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519221/IPOL_IDA\(2015\)519221_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519221/IPOL_IDA(2015)519221_EN.pdf)

PAUNER CHULVI, C. (2016): “El uso emergente de drones civiles en España. Estatuto jurídico e impacto en el derecho a la protección de datos”, *UNED. Revista de Derecho Político*, nº. 95, enero-abril, 2016, pp. 83-116.

SEMPERE SAMANIEGO, J. (2014): “Usos y régimen jurídico aplicable a los drones”, *Diario La Ley*, nº. 8343, de 30 de junio de 2014, LA LEY 4342/2014.

VÁZQUEZ RUANO, T. (2016): “Implicaciones legales de las aeronaves tripuladas por control remoto en el ámbito comercial. Protección de la información personal”, *Revista de Derecho del Transporte*, nº. 17, pp. 151-178.

LA NOCIÓN DE ACCIDENTE EN LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA EN EL CONTRATO DE PASAJE AÉREO POR DAÑOS PERSONALES

RAFAEL ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA

*Profesor T.U. de Derecho Mercantil
Universidad de Granada*

Resumen.

En el marco del contrato de transporte aéreo de pasajeros, la determinación de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente, sigue planteando, a tenor de lo dispuesto en su normativa especial, serias dudas interpretativas tanto en la jurisprudencia como entre nuestra doctrina. Entre ellas, precisamente, está la propia noción de lo que debe, a estos efectos, entenderse por “accidente”, habida cuenta de que la normativa no nos ofrece una definición expresa al respecto. Aún identificando el accidente como la causa última del daño, y no con el daño en sí, no todo hecho que termine provocando la muerte o las lesiones en un pasajero debe merecer aquella calificación. La noción de accidente engloba aquellos sucesos que, directamente relacionados con las operaciones y la utilización de la propia aeronave como medio de transporte, provoquen un daño. La identificación, en este sentido, con los accidentes aéreos es indudable. Las dudas, sin embargo, se centran en aquellos otros sucesos que, ante un desenvolvimiento normal del vuelo en sí, puedan provocar un daño al pasajero. Pues no cabe duda de que la legislación especial también hace responsable a las compañías aéreas de los accidentes que tengan lugar, no sólo a bordo de la aeronave, sino en las operaciones de embarque y desembarque.

Palabras clave.

Transporte aéreo, accidente, pasaje aéreo, responsabilidad civil.

Sumario.

1. La responsabilidad del transportista aéreo en caso de accidente en la normativa especial. 2. El accidente como presupuesto de la responsabilidad del transportista. 3. La noción de accidente: 3.1. La causa del daño y el criterio de imputación. 3.2. El accidente como evento relacionado con el transporte aéreo: a) la noción de accidente vinculada a la utilización y a las operaciones de la aeronave. b) la extensión de la noción de accidente a otros eventos no directamente relacionados con las operaciones de la aeronave. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. La responsabilidad del transportista aéreo en caso de accidente en la normativa especial

El supuesto de accidente que provoque la muerte o lesiones del pasajero, es uno de los que se encuentran expresamente regulados en las distintas disposiciones que, con carácter especial, regulan la responsabilidad del transportista en el marco del transporte aéreo de pasajeros.

El Reglamento (CE) 2027/1997, de 9 de octubre, por el que se regula la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje¹, antes de ser modificado por el Reglamento (CE) 89/2002², establecía que en él quedaban reguladas “las obligaciones de las compañías aéreas de la Comunidad en relación con la responsabilidad con respecto a los pasajeros en caso de accidente, por daños sufridos en caso de muerte, herida o cualquier otra lesión corporal sufrida por un pasajero, *cuando el accidente que haya causado el perjuicio* haya ocurrido a bordo de una aeronave o en el curso de cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque” (cfr. art. 1)³.

Tras su modificación, cuando el Reglamento (CE) 2027/1997 se remite al Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional firmado en Montreal de 28 de mayo de 1999⁴ (en adelante, CM), se vuelve a responsabilizar al transportista aéreo pero, a tenor de lo dispuesto en el Convenio de Montreal, “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” (art. 17.1 CM)⁵.

1. DOCE L núm. 285, de 17 de octubre de 1997.

2. DOCE L núm. 140, de 30 de mayo de 2002.

3. El artículo 3.1.a) también nos hablaba de “la responsabilidad de una compañía aérea comunitaria por los daños sufridos en caso de muerte, herida o cualquier otra lesión corporal por un pasajero *en caso de accidente*”.

4. DOCE L núm. 194, de 18 de julio de 2001.

5. Cfr., además, el artículo 28 CM cuando nos dice que “en caso de accidente de aviación que resulten en la muerte o lesiones de los pasajeros”.

En la misma línea, el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, firmado en Varsovia de 12 de octubre de 1929⁶ (en adelante, CV), dispone que “el porteador es responsable del daño ocasionado, en caso de muerte, herida o cualquier otra lesión corporal sufrida por cualquier viajero, cuando el accidente que ha causado el daño se haya producido a bordo de la aeronave o en el curso de todas las operaciones de embarque o desembarque” (art. 17 CV).

Finalmente, nuestra Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea⁷ (en adelante, LNA), también nos habla “*De la responsabilidad en caso de accidente*” (Cap. XIII), haciendo responsable al transportista del daño o perjuicio causado durante el transporte, por muerte, lesiones o cualquier daño corporal sufrido por el viajero (art. 116 1º LNA). La razón de indemnizar tiene su base objetiva en el *accidente o daño* (art. 120 LNA).

El problema es que la alusión que al “accidente” hace la normativa especial no viene acompañada por una definición expresa de lo que debe entenderse como tal, por lo que la determinación de los hechos que hacen responsable al transportista en el marco de dicha regulación particular pasa por representar una de las cuestiones más discutidas en lo que respecta a la responsabilidad del transportista en el pasaje aéreo⁸. Y ello a pesar de su relevancia, pues resulta esencial a los efectos de aplicar la normativa especial que regula la responsabilidad civil en el transporte aéreo y de garantizar la uniformidad que en este ámbito se pretende,

6. Ratificado por España el 31 de enero de 1930, y publicado en la Gaceta de Madrid núm. 233, de 21 de agosto de 1931.

7. BOE 23 de julio de 1960, núm. 176, p. 10291.

8. Sobre la definición de accidente *vid.*, entre otros, MAPPELI LÓPEZ, E. (1968), *El Contrato de Transporte Aéreo Internacional. Comentarios al Convenio de Varsovia*, Tecnos, Madrid, pp. 158 y ss.; VIDELA ESCALADA, F.N. (1976), *Derecho Aeronáutico*, Tomo IV, Volumen A, Editor Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, pp. 19 y ss.; QUINTANA CARLO, I. (1977), *La Responsabilidad del Transportista Aéreo por Daños a los Pasajeros*, Salamanca, pp. 303 y ss.; TAPIA SALINAS, L. (1980), *Curso de Derecho Aeronáutico*, Bosch, Barcelona, p. 538; PARADA VÁZQUEZ, J.D. (2000), *Derecho Aeronáutico*, Industria Gráfica MAE, Madrid, pp. 321 y ss.; BOTANA AGRA, M. (2001), *La ilimitación de responsabilidad del transportista aéreo comunitario por daños a los pasajeros en caso de accidente: un estudio del Reglamento (CE) 2027/1997*, Madrid, pp. 41 y ss.; DONATO, A.M. (2002), “Comentario al artículo 17 del Convenio de Montreal”, *Transporte Aéreo Internacional. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional. Montreal 1999*, Buenos Aires, pp. 191 y ss.; y BUSTOS MORENO, Y.B. (2003), *La responsabilidad civil en la navegación aérea. Los daños a terceros*, Dykinson, Madrid, pp. 27 y ss.

uniformidad que sin lugar a dudas puede verse comprometida habida cuenta de las distintas interpretaciones que en los diferentes foros puedan alcanzarse de la noción de accidente y del momento en que éste tiene que producirse.

2. El accidente como presupuesto de la responsabilidad del transportista

Podría entenderse, *prima facie*, que el accidente es el daño en sí, manejando precisamente una de sus acepciones posibles e, incluso, como así parece desprenderse expresamente de algunas de las disposiciones referenciadas. De hecho, el art. 120 LNA dispone que “la razón de indemnizar tiene su base objetiva en el *accidente o daño*”.

A nuestro entender, sin embargo, esta interpretación no resulta sostenible. En lo que respecta a la normativa convencional, porque si tenemos que estar para la interpretación del concepto de accidente no sólo al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos, sino también a su contexto, teniendo en cuenta su objeto y fin, al sentido especial -si esa ha sido la intención de las partes- y, como mecanismo complementario, a los trabajos preparatorios⁹, el término accidente alude más bien al evento causante del daño y no al daño en sí¹⁰. Esa noción de

9. Debemos recordar que, conforme a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969, un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin (art. 31.1). El contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; y b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado (art. 31.2). Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; y c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes (art. 31.3). Y, que se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes (art. 31.4). Además, se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, y en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, cuando la interpretación dada conforme a los criterios precedentes: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable (art. 32).

10. De hecho, en lo que respecta a los trabajos preparatorios del CV, debemos destacar como en el borrador del Convenio de Varsovia presentado por el *Comité International Technique d'Experts Jurifiques Aériens* (CITEJA) no se recogía el término “accidente”, haciendo responsable a las compañías aéreas “en caso de

accidente, como causa del daño, cabe entender que también está presente en la norma nacional, cuando precisa que “a los efectos del presente capítulo se entenderá por daño en el transporte de viajeros el que sufran éstos a bordo de la aeronave y por acción de la misma, o como consecuencia de las operaciones de embarque o desembarque” (art. 115 LNA).

El hecho de que el transportista sea responsable en caso de accidente, no debe dar lugar a afirmar que por cualquier tipo de menoscabo en la integridad física del pasajero deba responder el transportista. El accidente no puede identificarse con el daño en sí, pues en otro caso se haría responsable al transportista aéreo de los daños provocados en caso muerte o lesiones sufridas por el pasajero con independencia de la causa que las provocó, sin más requisito que el espacial y temporal fijado por la normativa, es decir, de que hayan tenido lugar a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque o desembarque¹¹. La compañía aérea asume, por el contrato de transporte, la obligación de trasladar de manera incólume el pasajero de un lugar a otro, desde el punto de partida al de destino, y debe responder en caso contrario; pero no por ello debe asumir cualquier clase de riesgo, aunque sea completamente ajeno a su actividad¹². Ello supondría desnaturalizar

muerte, heridas o cualquier otra lesión corporal sufrida por el pasajero”. El término “accidente” aparecería posteriormente en la revisión del comité de redacción del Convenio.

11. Ni siquiera identificando el accidente con el daño se puede prescindir de la causa de la muerte o las lesiones. Dispone la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, en lo que respecta al seguro de accidentes que “sin perjuicio de la delimitación del riesgo que las partes efectúan en el contrato, *se entiende por accidente la lesión corporal que deriva de una causa violenta súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado*, que produzca invalidez temporal o permanente o muerte”. La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 264, de 11 de mayo de 2015, estima, a la hora de interpretar el art. 100 LCS que es necesario para concurren la noción de accidente, que la muerte o la lesión haya sido provocada por una causa externa, no siendo el caso de una muerte natural. Nos dice la mencionada sentencia que teniendo en cuenta “la prueba practicada, especialmente la derivada del dictamen de autopsia y ha tenido también en cuenta la falta de los presupuestos del concepto de accidente que da la ley. Incluso las pruebas que aportó la parte demandante y que se mencionan en este apartado (cansancio, agobio, estrés, tensión continua) no han sido idóneas para acreditar el nexo causal entre ellas y el fallecimiento”.
12. A título de ejemplo, si un pasajero fallece por causa natural durante el vuelo, no parece que sea posible afirmar, sin más, la responsabilidad de la compañía aérea. En este sentido vid. la SAP Madrid (Secc. 28ª), núm. 366, de 11 de diciembre de 2015, para un supuesto de fallecimiento de un bebé de cuatro meses como consecuencia de una insuficiencia cardiorrespiratoria aguda en relación con el síndrome de muerte súbita del lactante (SMSL).

la responsabilidad civil del transportista aéreo, convirtiéndola en una suerte de seguro de daños o accidentes, sin los presupuestos ni caracteres propios de aquella.

De este modo, podemos identificar el accidente, a tenor de lo que dispone la normativa reguladora de la responsabilidad de las compañías aéreas, con la causa de la muerte o las lesiones que, a su vez, provocan el daño indemnizable por aquéllas. En este sentido, y aunque centrada nuestra atención en la noción de accidente que causa el daño indemnizable por el transportista aéreo, por lo que se refiere a este último cabe apuntar que tampoco es una noción carente de controversia en este ámbito. Haciendo una breve referencia a las distintas posiciones mantenidas al respecto, un sector de nuestra doctrina ha considerado que aferrándonos, desde luego, a una interpretación literal de la terminología empleada por la normativa uniforme, la expresión daño o lesión “corporal” determinaría la exclusión de la indemnización cuando lo que concurran sean daños morales y psicológicos¹³. Otra posición ha pasado, sin embargo, por realizar una interpretación

13. Se muestra contrario a incluir los daños morales en la lesión corporal al que se refiere el CV, MAPELLI LÓPEZ, E. (1968), *El Contrato de Transporte Aéreo Internacional. Comentarios al Convenio de Varsovia*, op. cit., p. 162. En relación al CM, GARRIDO PARENT D. (2006), “La protección del pasajero aéreo en caso de accidente sufrido por una compañía aérea comunitaria: especial referencia al Reglamento (CE) nº 2027/1997”, *Noticias jurídicas*, en <http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho-Civil/200602-4555131901064180.html>, es de la opinión de que se excluyen los daños psicológicos que se deban exclusivamente al desarrollo del transporte, pero sin mediación de fallecimiento o lesión corporal del pasajero. No obstante, en relación al Reglamento (CE) 2027/1997 considera que, a pesar de su modificación por el Reglamento (CE) núm. 889/2002, lo cierto es que sería razonable una interpretación a favor del pasajero considerando aplicable al caso la redacción original del art. 3.1.a) del Reglamento (CE) Nº 2027/1997, la cual, al contemplar el término herida, ofrecía base suficiente para que la indemnización fuese concedida también en caso de daño moral o psicológico, en la medida en que el propio Reglamento de modificación, en su considerando 7, establecía que “*El presente Reglamento y el Convenio de Montreal refuerzan la protección de los pasajeros y las personas a su cargo y no podrá ser interpretado de forma que disminuya su protección respecto de la legislación vigente el día de adopción del presente Reglamento*”. Más recientemente RUEDA VALDIVIA, R. (2010), “Axel Walz c. Clickair, S.A.: ¿Voluntad de asegurar una interpretación uniforme del Convenio de Montreal en la U.E. o protección de los intereses de las compañías aéreas comunitarias en tiempos de crisis?”, *Diario La Ley*, núm. 7435, p. 5, se ha mostrado partidario de la exclusión del régimen convencional en lo que concierne a la responsabilidad por daños morales sufridos por los pasajeros: “Sin duda, tal fue la voluntad del legislador en el CV, ya que no existen indicios de que los redactores del Convenio hubiesen evaluado la posibilidad de indemnizar en el marco de este último los daños emocionales o morales, cuya noción, es más, ni siquiera se conocía en el momento en el que el mismo fue adoptado. Pero es que también se puede decir lo mismo del CM, pues si bien es cierto que en la Conferencia Diplomática en la que éste fue aprobado existió un importante debate respecto a la oportunidad de

extensiva de los términos recogidos en la normativa uniforme convencional para englobar no solo los daños físicos, sino también los morales y psíquicos¹⁴. También tenemos aquellos que son de la opinión de que los daños morales que puedan derivar de las lesiones o la muerte provocada por un accidente, aún quedando fuera de la regulación convencional, deberán regirse por los instrumentos convencionales en lo que se refiere a los criterios de imputación, exoneración y de alcance de la responsabilidad del transportista aéreo¹⁵. Y, finalmente, no faltan quienes consideren que es necesario distinguir el presupuesto para el nacimiento de la responsabilidad, que sería el daño físico, del daño indemnizable, y ello porque dentro del ámbito de aplicación de la normativa especial el transportista está obligado a indemnizar todo el daño causado al pasajero y a terceros, tanto los materiales y económicos como los perjuicios morales y psicológicos. El presupuesto para la indemnización del daño moral y patrimonial, eso sí, es que dichos daños estén provocados por la muerte o lesión física del pasajero a causa de un accidente¹⁶.

En definitiva, la causa del daño es la que debe merecer la calificación de accidente, y no la concurrencia del daño en sí. El accidente debe ser el hecho desencadenante

incluir o no el daño moral entre los daños indemnizables, en la versión definitiva del texto convencional no se recogió finalmente ninguna referencia a esta categoría de daños”. El citado autor, no obstante, también reconoce que esta opinión no es la compartida de forma mayoritaria ni por la doctrina ni la jurisprudencia.

14. Considera determinante QUINTANA CARLO, I. (1977), *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a pasajeros*, Salamanca, p. 313 y ss.) la alusión al término “herida” (blessure) del CV para englobar no sólo las lesiones físicas sino también las psíquicas. Vid., además, VIDELA ESCALADA F.N. (1976), *De-recho Aeronáutico*, T. IV, Buenos Aires, pp. 434 y ss.
15. Vid. DE PAZ MARTÍN J. (2006), “La responsabilidad en el transporte aéreo internacional: de Varsovia (1929) a Montreal (1999)”, Marcial Pons, Madrid, pp. 382 y ss.
16. Vid. GARRIDO PARENT D. (2006), “La protección del pasajero aéreo en caso de accidente sufrido por una compañía aérea comunitaria: especial referencia al Reglamento (CE) nº 2027/1997”, *Noticias jurídicas*, en <http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho-Civil/200602-4555131901064180.html>. Precisamente, la jurisprudencia norteamericana ha sido proclive a una interpretación amplia del término “lesión corporal”, estimando que los daños psíquicos entran dentro del ámbito de aplicación del art. 17 CV, pero también es cierto que ha sido cuando existen además daños físicos. Vid. AREAL LUDEÑA S. (1997), “El contrato de transporte aéreo”, *Contratos internacionales*, dir. A. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, ed. Tecnos, Madrid, pp. 664 y 665; y RUEDA VALDIVIA R. (2002), *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada, p. 169, nota 239, y “Axel Walz c. Clickair, S.A.: ¿Voluntad de asegurar una interpretación uniforme del Convenio de Montreal en la U.E. o protección de los intereses de las compañías aéreas comunitarias en tiempos de crisis?”, *Diario La Ley*, núm. 7435, 2010, pp. 5 y ss.

de la muerte o las lesiones provocadas al pasajero, y la causa última, en definitiva, de los daños producidos e indemnizables. En otros términos, es necesario que concurre la relación de causalidad entre el accidente y la muerte o las lesiones corporales del pasajero, no concurriendo si éstas se han producido al margen del accidente¹⁷.

3. La noción de accidente

3.1. La causa del daño y el criterio de imputación

Sentada esta distinción entre “accidente” y “daño”, se debe precisar qué hechos deben merecer la calificación de accidente. Y, a este respecto, ni cualquier tipo de *hecho* causante de la muerte o las lesiones del pasajero merece el calificativo de accidente ni, menos aún, podemos confundir el criterio de imputación de la responsabilidad con la fase de determinación de las causas que, provocadoras de un daño, hacen responder a la compañía aérea conforme a la normativa especial.

El término *accidente* no debe identificarse con el de *hecho*, pues así cabe deducirlo de la propia normativa convencional. Los convenios hacen referencia, tratándose de la responsabilidad del transportista en caso de muerte o lesiones, al término *accidente* que ha causado el daño (arts. 17 CV y 17.1 CM)¹⁸. Sin embargo, cuando se ocupan de la responsabilidad por daños causados al equipaje, se refieren al *hecho* que ha causado el daño (arts. 18 CV y 17.2 CM). Y la utilización del término *accidente*, en lugar del de *hecho*, lo que hace es restringir los

17. Vid. BOTANA AGRA, M. (2001), *La ilimitación de responsabilidad del transportista aéreo comunitario por daños a los pasajeros en caso de accidente: un estudio del Reglamento (CE) 2027/1997*, Madrid, pp. 50 y 51.

18. En lo que respecta al CV no faltaron las propuestas de sustitución, en lo que a los daños personales se refiere, del término “*accident*” por el más amplio de “*occurrence*”. El primer término, por ejemplo, englobaría el supuesto de que un pasajero ataque a otro, el segundo no.

El Protocolo de La Haya, finalmente, no sustituiría el término de accidente. Posteriormente, art. 17 CV, en la redacción propuesta por el Protocolo de la Ciudad de Guatemala de 8 de marzo de 1971, sustituía el término “accidente” por el de “hecho”, queriendo equiparar la causa de los daños personales con la de los daños en los equipajes (del art. 18 CV). El Protocolo de Guatemala, no entraría en vigor y, posteriormente, el CM no abandonará el término de “accidente”.

supuestos que pueden dar lugar a la responsabilidad del transportista por daños personales del pasajero¹⁹.

Por otro lado, y en lo que respecta al criterio de imputación, la legislación especial opta con la finalidad de tutelar el interés de los pasajeros, bien por un sistema de responsabilidad objetiva, bien por un sistema de responsabilidad basado en la culpa presunta²⁰, fijando además, y para contrarrestar el agravamiento que tal sistema de responsabilidad supone para el transportista, unos límites máximos de responsabilidad, que van a facilitar la cobertura de los riesgos derivados de accidente mediante la técnica del seguro²¹.

Así, la responsabilidad del transportista que recoge la LNA es una responsabilidad objetiva aunque limitada. Como dispone la LNA, “la razón de indemnizar tiene su base objetiva en el accidente o daño y procederá, hasta los límites de responsabilidad que en este capítulo se establecen, en cualquier supuesto, incluso en el de accidente fortuito y aun cuando el transportista, operador o sus empleados justifiquen que

-
19. Sobre el debate que suscitó respecto al CV, y las implicaciones que sobre la extensión de la responsabilidad del transportista por daños personales, habría de tener la utilización de los términos “*occurrences*” o “*event*”, frente a “*accident*”, vid., ampliamente, WEIGAN, T. (2001), “Accident, exclusivity, and passenger disturbances under the Warsaw Convention”, *American University International Law Review*, 16, núm. 4, pp. 914 y. ss.
20. En ello influye, como señala ARROYO MARTÍNEZ, I. (2001), “El empresario de la navegación”, Uría-Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, Tomo II, p. 1414, la creación del riesgo y la dificultad técnica de conocer las verdaderas causas del siniestro, agravando así la prueba del perjudicado.
21. La regulación de la responsabilidad del transportista aéreo viene acompañada de la obligación de su aseguramiento. Vid. arts. 126 y 127 LNA y art. 50 CM. También el art. 3.2 del Reglamento (CE) 2027/1997 impone a las compañías aéreas comunitarias, obligadas a suscribir un seguro por el art. 7 del Reglamento CEE núm. 2407/1992 del Consejo, de 23 de julio, sobre la concesión de licencias a las compañías aéreas, el deber de estar aseguradas hasta un nivel adecuado que garantice que las personas con derecho a indemnización puedan recibir el importe íntegro de la indemnización que les corresponda (Reglamento (UE) nº 285/2010 de la Comisión de 6 de abril de 2010, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 785/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos). Como recientemente ha señalado la SAP Barcelona (Secc. 15ª), núm. 165, de 12 de julio de 2016, cuando el Reglamento 785/2004 fija la cobertura mínima del seguro con respecto a la responsabilidad por pasajeros en 250000 DEG, lo que hace no es fijar el límite máximo de la responsabilidad objetiva, sino el límite mínimo del aseguramiento obligatorio. Y en la medida en que la responsabilidad objetiva de las compañías aéreas como consecuencia de un accidente es verdadera responsabilidad, aunque no nazca de la culpa sino solo del riesgo, el seguro que la cubre es un seguro de responsabilidad y no un seguro de personas, como el seguro de vida (FJ 4º).

obraron con la debida diligencia” (art. 120)²². Los límites de las indemnizaciones, sin embargo, no operarán si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión del transportista u operador o de sus dependientes, en la que exista *dolo* o *culpa grave* (art. 121)²³. Tampoco operarán los límites frente a la persona que utiliza la aeronave sin el consentimiento del transportista o propietario, respondiendo éste subsidiaria y limitadamente si no demuestra que le fue imposible impedir el uso ilícito (art. 122).

El Reglamento (CE) 2027/1997, antes de ser modificado por el Reglamento (CE) 889/2002, establecía en su art. 3 una responsabilidad objetiva y limitada. Nos decía que “la responsabilidad de una compañía aérea comunitaria por los daños sufridos en caso de muerte, herida o cualquier otra lesión corporal por un pasajero en caso de accidente, no estará sujeta a ningún límite financiero ya sea legal, convencional o contractual” (art. 3.1.a), y añadía que “con respecto a cualquier daño y hasta un importe equivalente en ecus de 100.000 DEG, las compañías aéreas comunitarias no podrán excluir o limitar su responsabilidad demostrando que ellas y sus agentes adoptaron todas las medidas necesarias para evitar el perjuicio o que les resultó imposible adoptar dichas medidas” (art. 3.2). La compañía, no obstante, podía ser total o parcialmente eximida de su responsabilidad, de conformidad con el Derecho aplicable, si la compañía aérea comunitaria probare que el perjuicio fue causado por la negligencia del pasajero lesionado o fallecido o ésta contribuyó a aquel (art. 3.3). Tras su reforma en el 2002 para adaptarlo al CM, el art. 3.1 del Reglamento (CE) 2027/1997 se remite directamente para la determinación de la responsabilidad de la compañía aérea a las disposiciones del CM, sin perjuicio de regular otros aspectos, como ocurre con el derecho del pasajero al pago anticipado de la indemnización para cubrir las necesidades inminentes (art. 5).

En el CV la responsabilidad del transportista es limitada y por culpa presunta, pues el pasajero no tiene que probar la negligencia del transportista. El transportista “es responsable del daño ocasionado, en caso de muerte, herida o

22. La limitación de la responsabilidad se establece en función a si estamos en un supuesto de incapacidad parcial permanente (hasta 58000 DEG), o de incapacidad parcial temporal (hasta 29000 DEG). En caso de muerte o incapacidad total permanente se fija en 100000 DEG (art. 117 LNA).

23. Vid. SAP Málaga (Secc. 6ª) 30-6-2006, que aplica la LNA para un vuelo Melilla-Málaga operado por Air Nostrum que se precipita por un fallo en el motor, y estima la culpa de la compañía aérea porque se aprecia una grave actuación negligente de la tripulación.

cualquier otra lesión corporal sufrida por cualquier viajero, cuando el accidente que ha causado el daño se haya producido a bordo de la aeronave o en el curso de todas las operaciones de embarque y desembarque” (art. 17 CV). El transportista, no obstante, no será responsable si prueba “que él y sus comisionados han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas” (art. 20.1 CV)²⁴ o “que la persona lesionada ha sido causante del daño o ha contribuido al mismo”, en cuyo caso, “el Tribunal podrá, con arreglo a las disposiciones de su propia Ley, descargar o atenuar la responsabilidad del porteador” (art. 21.1 CV). La responsabilidad del transportista, por otro lado, se limita con relación a cada viajero. En el transporte de personas la responsabilidad del porteador con relación a cada viajero se limitará a la suma de 125.000 francos oro o francos Poincaré (art. 22.1 CV)²⁵. En la práctica, aunque estos límites representan una frontera que no puede traspasarse, las transacciones que han tenido lugar entre las compañías aéreas y las víctimas de accidentes ocurridos durante el transporte o sus causahabientes, así como las numerosas resoluciones judiciales dictadas en esta materia, las indemnizaciones suelen alcanzar el tope máximo, salvo en casos de lesiones de menor importancia²⁶.

24. Por “comisionados”, a los efectos del art. 20.1 CV, se entenderán no solo los que realizan sus funciones en el marco de un contrato de comisión sino, más ampliamente, a cualquier dependiente que actúe por cuenta del transportista, sea vinculado a éste por una relación de naturaleza laboral (auxiliares), o de naturaleza mercantil (colaboradores independientes del transportista).

25. No obstante, la insuficiencia de los límites establecidos originariamente en el CV motivaron su revisión por el Protocolo de La Haya de 1955, que doblará los límites de indemnización por daños a los pasajeros establecidos en el CV. Por otra parte, el patrón utilizado inicialmente por el CV para la determinación del límite de la indemnización era el franco francés. Sin embargo, con la crisis de los años setenta, el precio del oro comenzó a fluctuar libremente, por lo que perdió su ventaja de estar a salvo de las oscilaciones del mercado de divisas. Además, ya en 1944, con la creación del Fondo Monetario Internacional habían surgido dificultades, puesto que existía un precio oficial del oro fijado por los EEUU y al mismo tiempo el precio del oro fijado libremente por el mercado, por lo que la jurisprudencia aplicaba uno u otro indistintamente. Para evitar estos problemas los Protocolos de Montreal núms. 1º, 2º y 3º de 25 de septiembre de 1975 transformarán el original patrón monetario en Diarios Especiales de Giro (DEG) según la definición del Fondo Monetario Internacional. Vid. MARTÍNEZ SANZ, F. (2002), *La responsabilidad del porteador en el transporte internacional de mercancías por carretera*, Comares, Granada, pp. 360-362, y PETIT LAVALL, M. V. (2003), “El retraso en el transporte aéreo de pasajeros”, *Derecho de los Negocios*, núm. 158, p. 19.

26. Como señala MAPELLI LÓPEZ, E. (2003), “Historia de la limitación de responsabilidad en el transporte aéreo”, *Libro Homenaje a Diez Picazo*, Tomo II, Civitas, p. 2408.

Frente a la responsabilidad limitada y por culpa presunta que básicamente recoge el CV, el CM prevé un régimen de responsabilidad de dos niveles en caso de muerte o lesión de un pasajero en el transporte aéreo. Si el daño no excede de 113.100 DEG²⁷ por pasajero, el transportista no podrá excluir ni limitar su responsabilidad (art. 21.1 CM). En este caso, “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” (art. 17.1 CM). Si el daño excede de 113.100 DEG, el transportista no será responsable si prueba que aquél no se debió a la negligencia o a otra acción u omisión indebida del transportista o sus dependientes o agentes, o que el daño se debió únicamente a la negligencia o a otra acción u omisión indebida de un tercero (art. 21.2 CM)²⁸. En uno y otro caso, el transportista podrá exonerarse total o parcialmente de su responsabilidad si prueba que la negligencia u otra acción u omisión indebida del pasajero, de la persona que pide indemnización, o de la persona de la que proviene su derecho, causó el daño o contribuyó a él (art. 20 CM). Nada impide, por otra parte, que el transportista estipule en el contrato de transporte otros límites más elevados que los previstos en el Convenio, o que no estará sujeto a ningún límite de responsabilidad (art. 25 CM). No obstante, toda cláusula que tienda a exonerar al transportista (tanto contractual, como de hecho)

27. En la medida que el art. 24 CM establece que el Depositario (OACI) revisará los límites de responsabilidad cada cinco años, debiendo efectuarse la primera revisión al final del quinto año siguiente a la fecha de entrada en vigor del Convenio, se procedió con efectos desde el 30 de diciembre de 2009 a actualizar la cantidad inicial de 100.000 DEG, fijándola tras la revisión por la OACI en 113.100 DEG (vid. BOE de 17 de diciembre de 2010, núm. 306).

28. En opinión de GUERRERO LEBRÓN, M. J. (2003), “La normativa aplicable en Europa en materia de responsabilidad de las compañías aéreas por daños en los pasajeros”, *Derecho de los Negocios*, Año 14, núm. 150, p. 12, y RUEDA VALDIVIA, R. (2002), *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada, p. 166, a tenor del considerando núm. 11 del Reglamento 889/2002, por el que “*las compañías aéreas comunitarias no deben poder acogerse al apdo. 2º del art. 21 CM, salvo que prueben que el daño no se debió a negligencia y otro acto u omisión ilícito de la compañía o de sus empleados o agentes*”, se deduce, pese a la remisión del Reglamento (CE) 2027/1997 al régimen de responsabilidad del CM, el deseo del legislador comunitario de impedir que las compañías aéreas comunitarias puedan excluir su responsabilidad mediante la prueba de que el daño sufrido por el pasajero obedeció únicamente a la negligencia de un tercero o a cualquier otra acción u omisión indebida de este último.

de su responsabilidad, o a fijar un límite inferior al establecido en el Convenio será nula y de ningún efecto, pero la nulidad de dicha cláusula no implica la nulidad del contrato, que continuará sujeto a las disposiciones del presente Convenio (arts. 26 y 47 CM).

De este modo, aunque el criterio de la imputación de la responsabilidad del transportista pueda ser objetivo, ello no nos puede llevar a la conclusión de que deba responder de todos los daños en caso de lesión o muerte del pasajero, identificando la imputación objetiva con la causalidad objetiva. Y ello, a pesar de que en nuestra jurisprudencia no han faltado los pronunciamientos en los que parece acometerse una interpretación de la responsabilidad del transportista en este sentido. Así, la SAP Asturias núm. 189/2000 (Secc. 4ª), de 12 de abril, en un caso de lesiones en un vuelo internacional afirma que, dada la naturaleza objetiva de la responsabilidad del transportista “resulta innecesario entrar en el análisis de si las lesiones que la demandante sufrió cuando otra pasajera cayó sobre ella, se debieron en última instancia a una turbulencia o a otra clase de incidente”. También la SAP Las Palmas núm. 180/2005 (Secc. 4ª), de 29 de abril, en un supuesto de caída en el interior de un avión con lesión consistente en un esguince de rodilla derecha a causa de haber sufrido un traumatismo, por caída o torcedura, en el momento en que la pasajera procedía a tomar su asiento, de regreso al baño, nos dice que debe responder la compañía aérea pues, aunque no se acredita que la lesión sea debida a turbulencias o movimientos bruscos del avión o a un hecho ajeno a la propia dinámica del vuelo o transporte aéreo, se afirma que no se acredita que ello se debiera a culpa o negligencia de la propia lesionada apelando a la responsabilidad objetiva del artículo 115 LNA (FJ 3º). Señala, además, que “no habiendo constancia de la culpa exclusiva de la pasajera ni de que concurriera con su propia culpa o negligencia a la producción del evento dañoso no puede decirse infringido el artículo 3, apartado 3, del Reglamento (CE) núm. 2027/97 del Consejo, de 9 de octubre de 1997, sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente, pues la compañía aérea no prueba que el perjuicio fue causado por negligencia de la pasajera lesionada o que ésta contribuyó a aquél, al objeto de su exención total o parcial de responsabilidad. La entidad transportista está obligada a trasladar indemnes a los viajeros de un lugar a otro y no ha acreditado que la causa de la lesión de la apelada se debiera a un hecho totalmente

extraño al hecho del transporte aéreo. Es más negó que la pasajera sufriera lesión alguna durante el vuelo circunstancia suficientemente probada en los términos descritos en el anterior fundamento jurídico”. En igual sentido se viene a expresar la SAP de Madrid (secc. 21ª), de 21 de noviembre de 2002 ante un supuesto en el que, en el curso de un vuelo, se procedió por el servicio de azafatas de la compañía a servir un desayuno a los pasajeros del mismo, sirviéndose al pasajero un café en un vaso que se colocó en la bandeja reposaplatos situada delante del asiento, que se encontraba anclada en el respaldo del asiento inmediatamente anterior al que él ocupaba y, debido a un brusco movimiento del pasajero que ocupaba el asiento delantero, el café acabó derramándose sobre sus órganos genitales. En el caso en cuestión, además, quedó acreditado que la lesión resultó agravada por el hecho de que el pasajero no recibiera una rápida asistencia, pues al requerir el pasajero ayuda a la azafata, ésta lo que le proporcionó fueron unos cubitos de hielo en una servilleta indicándole que se los aplicara en la zona afectada, lo que así hizo, y posteriormente, tras indicarle que esperara a tomar tierra para que le asistieran, una crema corporal para después del baño. La Sala estimó la responsabilidad de la compañía aérea con base en la siguiente fundamentación: “En efecto, el art. 17 del CV, que unifica las reglas del transporte aéreo internacional, establece que el porteador es responsable de las lesiones corporales sufridas por cualquier viajero por el solo hecho de que el accidente causante de las mismas se haya producido a bordo de la aeronave, e incluso en el curso de las operaciones de embarque y desembarque, reiterándose este principio en los arts. 116.1 y 120 LNA, “lex fori” aplicable igualmente al supuesto que nos ocupa, como se ha venido manteniendo por alguna sentencia de nuestro TS como la de 17 de diciembre de 1990, indicándose en el primero de los preceptos citados que el transportista *es responsable del daño corporal sufrido por cualquier viajero en el curso de un vuelo, fundamentando la razón de esta responsabilidad la segunda de las normas que hemos reseñado en una base objetiva, el propio accidente o daño, procediendo en cualquier caso, incluso en los supuestos de caso fortuito o cuando los empleados del transportista actuaran diligentemente*. Los preceptos que hemos señalado sancionan una estricta responsabilidad objetiva, o por riesgo, ‘fundada en la coacción social que impone la asunción de peligros por los perjudicados y que se desplaza sobre aquel que, aunque en forma lícita y permitida, ha creado los riesgos’, como se dice en la sentencia del TS de 17

de diciembre de 1990 a que antes nos hemos referido, y ello salvo culpa exclusiva del propio viajero que sufre un daño o fuerza mayor, en tanto que suceso ajeno o extraño a la explotación de la navegación aérea” (FJ 3º).

Frente a las sentencias anteriores, sigue otra lógica, más acorde con el régimen de responsabilidad previsto por la normativa especial, la SAP Barcelona (Secc. 15ª), de 30 de julio de 2010, ante el supuesto de una grave caída del pasajero al entrar en el lavabo del avión como consecuencia de un brusco y súbito movimiento de éste, golpeándose la parte trasera del cráneo y las vértebras cervicales a consecuencia del cual quedó inconsciente. La fundamentación de la citada sentencia fue la siguiente: “Según el art. 17.1 CM, vigente en España desde el 28 de junio de 2004 y aplicable al caso de autos en virtud de lo que dispone su art. 1, el transportista es responsable del daño causado en caso de muerte o lesión corporal de un pasajero por la sola razón de que el accidente que causó la muerte o la lesión se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque. De la simple lectura del precepto convencional se deriva el carácter objetivo de dicha responsabilidad. *Sin embargo ese carácter objetivo se limita al ámbito de la culpa pero no al nexo causal entre el acto u omisión y el daño padecido, nexo que sigue las reglas de la carga de prueba.* Esto último se deduce de la propia dicción del precepto, como análogamente, se deduce del art. 115 LNA en el que se señala que a los efectos del presente capítulo se entenderá por daño en el transporte de viajeros el que sufran éstos a bordo de la aeronave y por acción de la misma o como consecuencia de las operaciones de embarque o desembarque. *Es por ello que se precisa que los daños deriven o guarden relación de causalidad con la navegación aérea.* La sentencia de primera instancia aplicó e interpretó correctamente el aludido precepto, por lo que no debe apreciarse la impugnación de la parte apelante por una errónea interpretación del citado artículo del Convenio de Montreal” (FJ 2º). Con ese presupuesto, y en la medida en que no se acreditó el nexo causal entre los daños y el accidente, se desestimó la responsabilidad de la compañía aérea: “En el caso que nos ocupa, la actora parte del supuesto de que el daño padecido se produjo por la caída como consecuencia de un brusco y súbito movimiento del avión, sin embargo, la sentencia de primera instancia, ahora apelada, entendió que no existía ese nexo. La revisión de la prueba que efectúa la Sala, diversamente a lo que sostiene la parte recurrente, no revela la existencia de ningún

error en la valoración de la prueba que se denuncia. En primer lugar no se ha acreditado la existencia de un brusco y súbito movimiento del avión que provocara la caída de la actora. La demandada, ya en su escrito de contestación a la demanda, negó que tuviera constancia alguna de la existencia de turbulencias remarcables en el vuelo en que se produjo la incidencia. El testigo de la parte actora, el Dr. Eliseo, señaló que durante el viaje no notó nada remarcable en cuanto a las turbulencias hasta el punto de que pudo trabajar tranquilamente durante todo el viaje. Respecto a la prueba pericial que también aportó la parte demandante, esto es, la declaración del Sr. Jorge, tal declaración testifical debe ser objeto de la sana crítica pues este testigo manifestó tener un cierto grado de amistad con la parte actora que se tradujo en el hecho de haber coincidido con la actora unas 20 veces en diversos lugares. Sin embargo ignoraba la circunstancia de que la actora se hallaba de baja desde el mes de enero de 2005. También existe una contradicción, puesta de manifiesto por la sentencia apelada, consistente en que declaró que antes de ir al lavabo la actora estaba normal. Sin embargo en el doc. núm. 5 de la demanda, en el parte médico consta la frase la paciente se encontró mal en el avión. De ahí que no deba reputarse errónea la calificación de poca fiabilidad que señaló la sentencia recurrida respecto de dicha declaración testifical. En segundo lugar se ha constatado que la parte actora tenía patologías degenerativas severas preexistentes, en particular, tenía antecedentes de crisis de ansiedad y estaba de baja laboral desde el 24 de enero de 2005. Como remarca la parte apelada, en el doc. núm. 16 correspondiente a un parte médico aportado por la parte actora, se observa que el día 31 de mayo de 2006 padeció un cuadro de ansiedad agudo sufrió un síncope con caída a tierra y con lesiones consistentes en conmoción cerebral, contusión cervical y dorsal, y también se lee en dicho informe médico que la paciente se encuentra con la misma patología inicial. En doc. núm. 14 de la demanda se señala que la paciente de 53 años de edad tiene antecedentes médicos de depresión y ansiedad. En los documentos. 8, 9 y 11, adjuntados al escrito de demanda y consistentes en informes médicos, también se hace referencia a la existencia de una patología degenerativa. Es cierto, como señaló la sentencia apelada, que al existir dos pruebas periciales médicas, en principio no cabe dar más preponderancia a la una que a la otra. Sin embargo, no podemos olvidar, al hilo de lo que señalábamos antes, que el perito médico de la parte demandada alude a como probable causa determinante

(del accidente), la patología previa a causa de la cual desarrolló una crisis de ansiedad que condujo a un cuadro sincopal que determinó su caída. También el médico Don. Eliseo, que atendió en el avión a la actora, en su declaración por video-conferencia señaló que fue avisado de que una persona en estado nervioso había caído en el lavabo del avión. Todo lo anterior revela, tal y como ya concluyó la sentencia de primera instancia, que *la caída que padeció la actora es una incidencia ajena a la navegación aérea y con la que no guarda la debida relación causal*” (FJ 3º). Y en la misma línea, pero en referencia al CM, y en un supuesto de fallecimiento de un bebé de cuatro meses como consecuencia de una insuficiencia cardiorrespiratoria aguda en relación con el síndrome de muerte súbita del lactante (SMSL), la SAP Madrid (Secc. 28ª), núm. 366, de 11 de diciembre de 2015, señala que “El hecho de que en el art. 20 se señale la culpa de la víctima como causa de exoneración de la responsabilidad del transportista y en el art. 21.2 se establezca que el transportista no ha de responder por encima del límite resarcitorio establecido en el artículo 21.1 cuando el daño no se debió a negligencia del propio transportista o sus dependientes o se debió únicamente a la culpa de un tercero, no entraña un concepto de ‘accidente’ implícitamente delimitado por el propio Convenio (...). Tales disposiciones se sitúan en un estadio ulterior a la identificación de qué hechos son susceptibles desde un punto de vista objetivo de dar lugar a la responsabilidad del transportista, lo cual opera como un *præius*. De este modo, solo una vez fijado que ha concurrido un ‘accidente’, cabrá entrar a examinar si el transportista ha de responder o no por el daño derivado de aquel y en qué medida en función de la culpa o ausencia de culpa de los diferentes sujetos intervinientes con arreglo a las disposiciones indicadas” (FJ 6º).

3.2. El accidente como evento relacionado con el transporte aéreo

El término de “accidente” podría identificarse, en primer lugar, con un evento o acontecimiento “inesperado o inusual” que provoca un daño al pasajero²⁹. Con

29. Precisamente en estos términos, añadiendo la nota de que debe ser “externo”, define el accidente la Corte Suprema en su decisión *Air France v. Saks*, 470 U.S. 392 (1985) en interpretación de lo dispuesto en el CV. En este caso la Corte Suprema entendió que no se puede definir como tal accidente el supuesto de que,

todo, cualquier evento imprevisto o inusual que provoque un daño no puede calificarse de accidente. Dichos sucesos, además, deberán estar en relación directa con el transporte y, en particular, con los riesgos propios que para el pasajero, como usuario, se derivan del aquel. Debe tenerse en cuenta que, incluso en los sistemas objetivos de responsabilidad civil, la reparabilidad de los daños causados viene condicionada a la apreciación previa del requisito del nexo causal entre el hecho y el daño ocasionado, pero también a la circunstancia de que el hecho lesivo haya tenido lugar dentro de la esfera de riesgo de aquél al que se hace responsable.

En este sentido, y aunque el daño tiene que tener su origen en un hecho externo o ajeno al propio pasajero³⁰, las dudas las encontramos en si la ajeneidad de la causa generadora del daño es o no una nota implícita en el propio concepto de accidente. En este sentido podemos volver a traer a colación, la SAP Madrid (Secc. 28ª), núm. 366, de 11 de diciembre de 2015 (FJ 6º). La reclamación que da lugar a estos autos tiene su origen, como ya se señaló, en el fallecimiento de un bebé de cuatro meses en el curso de un vuelo internacional como consecuencia de una insuficiencia cardiorrespiratoria aguda en relación con el síndrome de muerte súbita del lactante. La resolución parte de la identificación de la noción de accidente con la de suceso eventual del que resulta un daño: «Si atendemos al sentido literal del término, es de observar que, según el Diccionario de la RAE, por “accidente” se entiende “suceso eventual que altera el orden de las cosas” y “suceso eventual o acción de que resulta daño involuntario para las personas o las

estando ante una operación usual, normal y esperada de la aeronave, el resultado dañoso haya sido como consecuencia de una reacción interna del propio individuo. En el caso en particular se trataba de una reclamación a la compañía aérea por parte de una pasajera como consecuencia de la sordera permanente en un oído que le había producido la despresurización de la cabina del avión en la operación de descenso. Lo relevante, sin embargo, es que no hubo anomalía o mal funcionamiento en el sistema de despresurización. Al contrario, tuvo un funcionamiento normal, por lo que no podía calificarse como accidente, pese a la dolencia que sufrió la pasajera.

30. En la afirmación de que el daño debe tener su origen en un hecho ajeno a la persona afectada, lo que puede tener especial trascendencia cuando el pasajero que ya tuviera una incapacidad preexistente o ajena al accidente sufre alguna lesión con motivo del transporte, vid. ALVAREZ LATA, N. / BUSTOS MORENO, Y. (2014), “Responsabilidad civil en el ámbito del transporte y la navegación aérea”, *Tratado de Responsabilidad Civil*, 5ª ed. Aranzadi, p. 1046, precisando que la dificultad estará en estos casos en la determinación del quantum indemnizatorio.

cosas” (según las dos primeras acepciones allí recogidas, que son las que mayor relación guardan con el ámbito en el que ahora ha de ser interpretado el término). La comparación con la versión francesa (‘accident’) e inglesa (‘accident’) no revela una diferencia de sentido, sin perjuicio de que el texto español, el francés y el inglés (junto con el árabe y el chino) del CM sean igualmente auténticos, tal como el propio convenio establece» (FJ 6º). Para acto seguido afirmar que «*la ajenidad de la causa generadora no es una nota consustancial al concepto de accidente*, en cuanto aquellas prescinden de toda referencia a la etiología del ‘suceso eventual’ (debiéndose entender por ‘eventual’ lo ‘sujeto a cualquier evento o contingencia’) o ‘acción’ en que puede consistir el ‘accidente’». No obstante, también precisa que «para la adecuada interpretación del término ‘accidente’ utilizado en el art. 17 CM, ha de ponerse aquel en contexto y tenerse en cuenta el objeto y fin del convenio. En tal sentido, en el preámbulo del citado convenio se señala como finalidad del mismo ‘asegurar la protección de los intereses de los usuarios del transporte aéreo internacional y la necesidad de una indemnización equitativa fundada en el principio de restitución’ (...) *Por ello, cabe fundadamente establecer que las disposiciones del convenio que regulan la responsabilidad del transportista en caso de muerte o lesión del pasajero únicamente resultarán operativas cuando el accidente generador de aquellas aparezca vinculado de algún modo a la condición de ‘usuario’ del transporte aéreo*. En otros términos, cuando el hecho causante guarde alguna relación con el ‘uso’ del transporte aéreo. Solo en tal caso, por otra parte, cabría plantearse una indemnización que atendiese al principio de restitución (...) Sentado lo anterior, es de observar que, según quedó acreditado en la anterior instancia, en el caso enjuiciado el desarrollo de la actividad aeronáutica ninguna relación guarda con el luctuoso acaecimiento que dio pie a la demanda más allá del hecho de que este último acaeciese durante el tiempo en que se estaba desarrollando aquella, sin poder establecerse vinculación con circunstancia alguna del transporte» (FJ 6º).

Al mismo resultado exoneratorio de la responsabilidad del transportista, pero con distinta fundamentación, llega la SAP Santa Cruz de Tenerife (Secc. 4ª) de 29 de abril de 1998, que enjuicia un supuesto de lesiones ocasionadas, según manifestación de la propia pasajera, como consecuencia de su caída en el interior del avión durante el vuelo. La citada resolución afirma que de la prueba practicada lo

que se desprende es que la lesión no fue consecuencia de una causa provocada por un movimiento brusco del avión sino que es atribuible a la propia pasajera: “No existen vestigios objetivos de la caída como erosiones y hematomas. La actora salió por su propio pie del avión. La única prueba de que sufrió una caída en el avión es la propia declaración de la apelada y no existió una conducta imputable a la compañía transportista o a su personal, que motivara la lesión que dice haber sufrido la pasajera (...) la posible causa de la lesión de la actora fue su propia actividad motriz, al margen de cualquier causa externa de la aeronave y tripulación, al sentarse mal en su asiento (...) siendo por tanto achacable el resultado lesivo a la propia pasajera. El principio de responsabilidad objetiva no puede llevarse al extremo de que la compañía transportista deba responder en todo caso, porque un pasajero realice un movimiento incontrolado “al sentarse en su asiento” como es el caso, al margen de cualquier actividad o inactividad de la compañía, la aeronave o su tripulación, sino debido a una conducta imputable solo y exclusivamente al pasajero. De otro lado considera que la actora había padecido una lesión previa en la misma rodilla un mes antes, como se desprende del documento nº 6 de la demanda. De todo lo anterior se deduce una violación por no aplicación de la eximente de responsabilidad objetiva prevista en el art. 120 LNA, en su apartado segundo, por el que se exime de responsabilidad a la compañía transportista, cuando el daño o lesión sea achacable a un actuar de la pasajera: a) movimiento personal, propio y directo al sentarse en su asiento y b) contribución de la lesión ya padecida previamente en la rodilla” (FJ 2º).

a) La noción de accidente vinculada a la utilización y a las operaciones de la aeronave

El contexto en el que se utiliza el término de accidente nos permite, ante todo, conectarlo con los eventos que se encuentran relacionados con la utilización o las operaciones de la propia aeronave y con los accidentes aéreos³¹, que constituyen el riesgo principal que se asocia a la actividad del transporte aéreo y de

31. Al respecto, en el CV, vid. WEIGAN, T. (2001), “Accident, exclusivity, and passenger disturbances under the Warsaw Convention”, *American University International Law Review*, 16, núm. 4, pp. 914 y ss.

cuyas consecuencias la normativa pretende proteger a los usuarios de este medio de transporte³². Se trazaría así una inicial identificación de aquel término con la noción de “accidente aéreo” que expresamente se ha positivizado en la legislación nacional e internacional en el ámbito de la seguridad aérea³³. Es cierto que esta última noción se lleve a cabo, no con la finalidad de determinar responsabilidades y culpabilidades, sino con el objeto de realizar investigaciones técnicas de los accidentes a fin de prevenirlos. Pero no podemos dejar de reseñar que las causas de los accidentes (si se trató, por ejemplo, de una avería o de un fallo mecánico de la aeronave o de un error humano) que determinan las comisiones de investigación que a estos efectos se forman, pueden también ser decisivas a la hora de enjuiciar la responsabilidad civil que de aquellos se derivan³⁴.

32. Sin duda porque el transportista se supone que tiene más conocimientos sobre los acontecimientos relacionados con la aeronave, es por lo que se establece el régimen de la carga de la prueba, recayendo sobre aquel la de que actuó de manera diligente.

33. Sobre esta noción vid. LÓPEZ QUIROGA, J. (2006), “La investigación técnica de accidentes e incidentes de la aviación”, *Régimen jurídico del transporte aéreo*, dir. Menéndez Menéndez A., Thomson-Civitas, Navarra, pp. 581 y ss.; GOMÉZ PUENTE, M. (2006), *Derecho Administrativo aeronáutico (Régimen de la Aviación y el transporte aéreo)*, Iustel, Madrid, pp. 669 y ss.; y QUINTANA CARLO, I. (1977), *La responsabilidad del transportista aéreo por daños en los pasajeros*, Salamanca, p. 304.

34. Puede servir como ejemplo la STS (Sala de lo Civil, Secc. 1ª) núm. 581, de 27 de mayo de 2007, que conoce del accidente de un helicóptero que se estrella contra el suelo incendiándose, con el resultado de muerte de algunos de sus ocupantes y de lesiones graves en el resto. En este caso, la acción de responsabilidad se dirige contra la sociedad que prestó el servicio y su aseguradora, resultando determinante a estos efectos la concurrencia o no de una conducta imprudente del piloto. Señala la sentencia que “de la prueba efectuada, de los informes contenidos en los autos y muy especialmente del informe técnico emitido a raíz del accidente por la Comisión de investigación de accidentes, del Ministerio de Obras públicas, Transporte y Medio ambiente (...) se desprende que concurrieron causas fortuitas en la producción del accidente, debido a una tormenta que “produjo una turbulencia que sorprendió al piloto”, por lo que existe un caso fortuito, que si bien no impide la indemnización establecida en el artículo 120 LNA, sí que impide la del artículo 121 LNA (...) el recurrente pretende que se apliquen dos criterios que se han utilizado por esta Sala para facilitar la prueba de la existencia de culpa, uno el de la inversión de la carga de la prueba cuando se trata de accidentes causados por actividades de riesgo, como es la navegación aérea y otra, la consistente en la técnica conocida como *res ipsa loquitur*, al considerar que el propio resultado permite entender que nos encontramos ante una falta de cuidado y demuestra que no se han tomado las medidas adecuadas para evitar el daño. El recurrente olvida que el artículo 121 LNA, de aplicación preferente por tratarse de una Ley especial, exige para la responsabilidad que allí se establece que se pruebe el dolo o la culpa grave del transportista o de sus dependientes. Por tanto, no pueden aplicarse en este caso las reglas alegadas por el recurrente, porque se debería haber probado que concurrió alguno de estos elementos que determinan la

La definición de accidente en el ámbito de la seguridad aérea la encontramos positivizada en el Anexo 13 (Investigación de accidentes e incidentes de aviación) al Convenio sobre Aviación Civil Internacional, firmado en Chicago el 7 de diciembre de 1944 (Convenio de Chicago), que dispone la aplicación de las medidas necesarias para garantizar la operación segura de las aeronaves³⁵. El citado Anexo define el accidente como “Todo suceso, relacionado con la utilización de una aeronave, que ocurre dentro del período comprendido entre el momento en que una persona entra a bordo de la aeronave, con intención de realizar un vuelo, y el momento en que todas las personas han desembarcado, durante el cual: a) cualquier persona sufre lesiones mortales o graves a consecuencia de: hallarse en la aeronave, o por contacto directo con cualquier parte de la aeronave, incluso las partes que se hayan desprendido de la aeronave, o por exposición directa al chorro de un reactor, excepto cuando las lesiones obedezcan a causas naturales, se las haya causado una persona a sí misma o hayan sido causadas por otras personas o se trate de lesiones sufridas por pasajeros clandestinos escondidos fuera de las áreas destinadas normalmente a los pasajeros y la tripulación; o b) la aeronave sufre daños o roturas estructurales que: afectan adversamente su resistencia

responsabilidad sin los límites de la objetiva establecida en el artículo anterior y ello no ha ocurrido en todo el procedimiento” (FJ 4º).

También podemos traer a colación la STS (Sala de lo Civil, Secc. 1ª) de 23 de octubre de 2012, que conoce del supuesto de una avioneta de cuatro plazas que se precipita al suelo durante unas maniobras de toma-despegue como parte del examen para obtener la licencia de piloto, con tres personas a bordo y resultado de muerte de una de ellas y lesiones en las otras, dirigiéndose la acción de responsabilidad frente a la sociedad estatal propietaria de la avioneta así como frente a la aseguradora de su responsabilidad civil, con base en un defectuoso mantenimiento de la avioneta como causa del siniestro por el bloqueo de los mandos del timón de profundidad. La citada sentencia parte, como hicieron las resoluciones de primera y segunda instancia [SAP Madrid (Secc. 11ª), de 16 de noviembre de 2009], del Informe técnico de la Comisión de Investigación de Accidentes e Incidentes de Aviación Civil que afirmaba como poco probable el bloqueo del mando de profundidad concluyendo que “la aeronave se fue al suelo por la pérdida de control de la tripulación sobre la misma en un viraje pronunciado a la izquierda efectuado a baja altura, debido a la entrada en pérdida por la escasa velocidad y el pronunciado ángulo de alabeo de la misma”. Y la valoración de dicha prueba por el Tribunal le lleva a afirmar la ausencia de responsabilidad de la sociedad demandada en base al art. 1902 CC, en razón a que dicho precepto no prescinde por completo del elemento culpabilístico (FJ 3º).

35. Vid. Instrumento de ratificación del Protocolo relativo al texto auténtico trilingüe del Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago, 1944), firmado en Buenos Aires el día 24 de septiembre de 1968 (BOE 29-12-1969, núm. 311).

estructural, su performance o sus características de vuelo; y que normalmente exigen una reparación importante o el recambio del componente afectado, excepto por falla o daños del motor, cuando el daño se limita al motor, su capó o sus accesorios; o por daños limitados en las hélices, extremos de ala, antenas, neumáticos, frenos o carenas, pequeñas abolladuras o perforaciones en el revestimiento de la aeronave; o c) la aeronave desaparece o es totalmente inaccesible” (art. 1.1).

Esta definición de accidente será la que posteriormente acoja la Directiva 94/56/CE del Consejo, de 21 de noviembre de 1994, por la que se establecen los principios fundamentales que rigen la investigación sobre accidentes e incidentes de aviación civil³⁶. Dicha Directiva se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico por el Real Decreto 389/1998, de 13 de marzo, sobre investigación de los accidentes e incidentes de aviación civil³⁷, definiendo éste en el mismo sentido que lo hacía la Directiva (art. 3) lo que debe entenderse por “accidente” (art. 3).

Por su parte, en el mismo ámbito, distingue las nociones de accidente e incidente la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea³⁸. Por accidente entiende “el suceso relacionado con la utilización de una aeronave, desde el momento en que una persona entre a bordo para realizar un vuelo hasta el desembarco de todos los pasajeros y miembros de la tripulación, que motive la muerte o lesiones graves de personas, definidas en la legislación penal vigente, produzca daños o roturas estructurales en la aeronave o dé lugar a su desaparición o a que sea totalmente inaccesible” (art. 11.1º). Por incidente, “el suceso relacionado con la utilización de una aeronave que, sin llegar a ser un accidente, afecte o pueda afectar a la seguridad de las operaciones aéreas” (art. 11.2º), y por incidentes graves, “aquellos en los que concurran circunstancias que indiquen que ha estado próximo a producirse un accidente” (art. 11.3º)³⁹.

36. Diario Oficial L 319 de 12 de diciembre de 1994.

37. BOE 23 de marzo de 1998, núm. 70.

38. BOE 8 de julio de 2003, núm. 162.

39. El art. 11, no obstante, será modificado por la Ley 1/2011, de 4 de marzo, por la que se establece el Programa Estatal de Seguridad operacional para la Aviación civil y se modifica la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea.

La Directiva 94/56/CE fue derogada por el Reglamento (UE) núm. 996/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre investigación y prevención de accidentes e incidentes en la aviación civil y por el que se deroga la Directiva 94/56/CE; modificado, a su vez, por el Reglamento (UE) núm. 376/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014. El citado Reglamento vuelve a definir el accidente, en términos prácticamente idénticos a como lo hacía el Convenio de Chicago, como “todo suceso que, en relación con la utilización de una aeronave tenga lugar, en el caso de aeronaves tripuladas, en el período comprendido entre el momento en que cualquier persona embarque en la aeronave con intención de realizar un vuelo y el momento en que cualquiera de esas personas desembarque, o que tenga lugar, en el caso de aeronaves no tripuladas, en el período comprendido entre el momento en que la aeronave esté lista para ponerse en movimiento con intención de realizar un vuelo y el momento en que se detenga al final del vuelo y se apaguen los motores utilizados como fuente primaria de propulsión, y durante el cual: a) una persona sufra lesiones mortales o graves como consecuencia de: –hallarse en la aeronave, o –entrar en contacto directo con alguna parte de la aeronave, entre las que se incluyen las partes que se hayan desprendido de la aeronave, o –la exposición directa al chorro de un reactor, excepto en caso de que las lesiones obedezcan a causas naturales, hayan sido autoinfligidas o causadas por otras personas, o se trate de lesiones sufridas por polizones escondidos fuera de las áreas destinadas normalmente a los pasajeros y la tripulación, o b) la aeronave sufra daños o fallos estructurales que alteren de manera adversa sus características de resistencia estructural, su rendimiento o sus características de vuelo, y que exigirían normalmente una reparación importante o el recambio del componente dañado, excepto si se trata de un fallo o avería del motor, cuando el daño se limite a un solo motor (incluidos su capó o accesorios), a las hélices, extremos de alas, antenas, sondas, aletas, neumáticos, frenos, ruedas, carenas, paneles, puertas del tren de aterrizaje, parabrisas, revestimiento de la aeronave (como pequeñas abolladuras o perforaciones en el revestimiento), o a daños menores a las palas del rotor principal, las palas del rotor trasero, el tren de aterrizaje, así como los daños resultantes de granizo o impactos de aves (incluidas perforaciones del radomo), o c) el avión desaparezca o sea totalmente inaccesible” (art. 2). Como “incidente”, “cualquier suceso relacionado con la utilización

de una aeronave, distinto de un accidente, que afecte o pueda afectar a la seguridad de su utilización” (art. 2). Y como “incidente grave”, “cualquier incidente que está relacionado con la utilización de una aeronave y en el que concurren circunstancias indicadoras de una alta probabilidad de que se produjera un accidente, cuando, en el caso de aeronaves tripuladas, dicha utilización tenga lugar en el período comprendido entre el momento en que cualquier persona embarque en la aeronave con intención de realizar un vuelo y el momento en que cualquiera de esas personas desembarque, o que tenga lugar, en el caso de aeronaves no tripuladas, en el período comprendido entre el momento en que la aeronave esté lista para ponerse en movimiento con intención de realizar un vuelo y el momento en que se detenga al final del vuelo y se apaguen los motores utilizados como fuente primaria de propulsión” (art. 2). El Reglamento, sin embargo, nos recuerda que su objetivo no es otro que el de regular exclusivamente la realización de las investigaciones de seguridad sobre los accidentes e incidentes en la aviación civil para la mejora de la seguridad aérea, contribuyendo a la prevención de futuros accidentes e incidentes, y sin determinar culpabilidades o responsabilidades (Considerando 2º y 4º, y art. 1).

A efectos de determinar la responsabilidad del transportista, en definitiva, entrarían en la noción de accidente aquellos eventos que afecten a la aeronave como medio de transporte y sus operaciones⁴⁰, es decir, los “accidentes aéreos”

40. En lo que se refiere al concepto de aeronave, la LNA entiende como tal “toda construcción apta para el transporte de personas o cosas capaz de moverse en la atmósfera merced a las reacciones del aire, sea o no más ligera que éste o tenga o no órganos motopropulsores” (art. 11). La LNA viene así a suscribir el concepto de aeronave que recogía el artículo 178 RRM de 1956 con ligeras modificaciones (“mantenerse y moverse” dice el Reglamento y no alude al principio físico que permite el desplazamiento).

Por su parte, ni la normativa comunitaria ni la convencional reguladoras de la responsabilidad del transportista, recogen un concepto de aeronave. Nuestra doctrina [cfr. ARROYO MARTÍNEZ, I. (2001), “El estatuto jurídico del buque y de la aeronave”, Uría-Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, Tomo II, p. 1207], lo ha identificado con todo aquello que tenga capacidad para desplazar personas o cosas de un lugar a otro en la atmósfera, como ocurre con los aviones y helicópteros, los globos aerostáticos, los dirigibles o los ultraligeros. Más dudas ha suscitado la aceptación de los aerodeslizadores como aeronaves. *Vid.*, al respecto, QUINTANA CARLO, I. (1977), *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a los pasajeros*, Salamanca, pp. 265 y ss., y GÓRRIZ LÓPEZ, C. (2001), *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías (carretera, ferrocarril, marítimo, aéreo y multimodal)*, Bolonia, 2001, p. 49. La SAP de León núm. 32/2004 (Sec. 2ª), de 2 de febrero, respecto al accidente de un ultraligero que tiene lugar el 15 de diciembre de 2001 que se precipita al vacío con el resultado de la muerte del piloto, considera aplicable la LNA,

que provoquen la muerte o la lesión corporal de un pasajero⁴¹. Incluiríamos las catástrofes aéreas provocadas por distintas circunstancias (tales como una avería mecánica o un mal funcionamiento del aparato, por circunstancias meteorológicas, por fallos de la tripulación, etc.) que dan lugar a la caída de la aeronave en vuelo o en las operaciones de despegue o de aterrizaje⁴².

Más dudas podrían plantear otros sucesos que, afectando a la aeronave, no puede decirse que sean inusuales. Este es el caso de las turbulencias. En nuestra jurisprudencia, sin embargo, nos encontramos con la posibilidad de calificar como accidente estos últimos eventos, como lo mantiene la STS núm. 670/2005 (Sala de lo Civil, Secc. 1ª), de 22 de septiembre, al estimar la responsabilidad de la compañía aérea por las lesiones producidas como consecuencia de que el avión entrara en una zona de turbulencias y perdiera altura de modo súbito causando una violenta sacudida⁴³. En el mismo sentido, también la STS (Sala de lo Civil, Secc. 1ª), núm. 581, de 28 de mayo de 2007, considera que las turbulencias que dieron lugar a que un helicóptero se precipitara el suelo

porque el ultraligero accidentado tiene la consideración de aeronave, al reunir los requisitos del artículo 1.1 del Real Decreto 2876/1982, de 15 de octubre, y por lo dispuesto en el art. 150 LNA, que somete las aeronaves de transporte privado a las disposiciones de la LNA (FJ 2º).

41. Cfr. GUERRERO LEBRÓN M.J. / ROMERO MATUTE B. (2013), “Transporte de pasajeros”, *Derecho Mercantil*, Vol. 8º, Coords.: G. Jiménez Sánchez y A. Díaz Moreno, 15ª ed., Marcial Pons, Madrid, p. 599.
42. En nuestra jurisprudencia, vid. la SJM Barcelona, núm. 26, de 4 de febrero de 2015, y las SSAP Barcelona (Secc. 15ª), núm. 165, de 12 de julio de 2016 y Las Palmas (Secc. 4ª) núms. 287 y 289, 19 de septiembre de 2016, en el accidente de un vuelo (Spanair JK5022) que cae al suelo cuando estaba iniciando la maniobra de despegue.
43. Aunque a la producción del daño concurre el hecho de que el pasajero no llevaba abrochado el cinturón de seguridad que debía mantenerlo sujeto al asiento cuando los pasajeros habían sido avisados mediante los letreros luminosos existentes sobre los asientos y por el personal de servicio de la transportista. Este último dato provoca que se considere aplicable el artículo 120 LNA y no el artículo 121 LNA porque la transportista actuó sin mediar dolo o culpa equiparable al dolo (FJ 2º). Sin embargo, BOTANA AGRÁ, M. (2001), *La ilimitación de la responsabilidad del transportista aéreo comunitario por los daños a los pasajeros en caso de accidente: un estudio del Reglamento (CE) 2027/1997*, Madrid, 2001, p. 44, considera que las turbulencias, los baches, los cambios de presión, la meteorología adversa y otras circunstancias que pueden considerarse normales o típicas de la navegación aérea no deben considerarse accidentes. Sobre la posibilidad de incluir también dentro de la noción de accidente las turbulencias provocadas por los extremos de las alas de otros aviones (estelas turbulentas) vid. BUSTOS MORENO, Y. (2003), *La responsabilidad civil en la navegación aérea. Los daños a terceros*, Dykinson, Madrid, pp. 253 y ss.

representa un supuesto de caso fortuito del que debe responder el transportista en base a la normativa especial⁴⁴. En este sentido, es doctrina consolidada en otros ámbitos de responsabilidad objetiva la de que sólo tiene virtualidad exoneradora de la misma la fuerza mayor, no los casos fortuitos, teniendo cabida en aquella sólo los eventos que, siendo imprevisibles e inevitables, además sean externos o extraños a la actividad que genera el riesgo que justifica ese régimen de responsabilidad -en este caso el transporte aéreo-, sin que ni los fallos mecánicos ni las circunstancias meteorológicas en las que se desarrolla esa actividad merezcan esa consideración⁴⁵.

En línea con lo expuesto, la SAP Madrid (Secc. 28ª), núm. 443, de 23 de diciembre de 2016, declara la responsabilidad de la compañía aérea en un supuesto de lesiones como consecuencia de un brusco e inesperado descenso de altura del avión, cayendo en picado unos 1200 metros.

b) La extensión de la noción de accidente a otros eventos no directamente relacionados con las operaciones de la aeronave

Dejando a un lado los supuestos anteriores, las dudas interpretativas se centran, sobre todo, en aquellos otros sucesos que puedan producirse respecto a un pasajero, aun en un desenvolvimiento normal del vuelo en sí y sin que se vea

44. La sentencia considera que existe un caso fortuito, que si bien no impide la indemnización establecida en el artículo 120 LNA, sí que impide la del artículo 121 LNA (FJ 4º).

En la STJUE, Sala Primera, de 26 de febrero de 2015, Wucher Helicopter GmbH, Euro-Aviation Versicherungs AG y Fridolin Santer (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=accidente%2BConvenio%2BMontreal&docid=162541&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=79305#ctx1>), que tiene por objeto la petición de decisión prejudicial para la interpretación del art. 3, letra g), del Reglamento (CE) nº 785/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos y del art. 17.1 CM en lo que respecta al concepto de pasajero, no discute que no estemos ante un accidente cuando una ráfaga de viento golpea la puerta entornada de modo que esta se abrió y al no poder soltar a tiempo el asidero de la puerta, uno de los pasajeros sufrió una grave lesión en la articulación del codo.

45. Por analogía, vid. lo establecido al respecto en el ámbito de la responsabilidad por daños personales causados por accidentes de circulación.

afectada la propia aeronave⁴⁶. Es decir, sin que tenga un lugar un evento directamente relacionado con las operaciones de la aeronave⁴⁷.

La inclusión de esta clase de acontecimientos en la noción de accidente se plantea al extender la normativa especial la responsabilidad del transportista a aquellos “accidentes” que no se encuentren directamente relacionados con la utilización de la aeronave como medio de transporte y en la fase de transporte propiamente dicha. Como ya se ha señalado, la normativa especial precisa que el accidente puede tener lugar no sólo *a bordo de la aeronave*, sino también *durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque* (arts. 17 CM y CV, y 115 LNA)⁴⁸, lo que nos lleva a afirmar la responsabilidad de la compañía aérea también por sucesos dentro de ese último espacio-temporal, es decir, en los momentos inmediatamente anteriores y posteriores a la fase de transporte aéreo propiamente dicho.

46. Señala MAPELLI LÓPEZ E. (1968), *El contrato de transporte aéreo (Comentarios al Convenio de Varsovia)*, Tecnos, Madrid, p. 160, que “la palabra accidente, en la forma en que la emplea el Convenio de Varsovia, no debe entenderse en relación con la aeronave ni aun siquiera con el viaje, sino contemplando directamente la persona del pasajero. Por tanto, será accidente, aun dentro de la mayor normalidad del vuelo y sin necesidad de que la aeronave se vea afectada, cualquier suceso que determine daño derivado de muerte, herida u otra lesión corporal, siempre que se reúnan las restantes condiciones exigidas por el Convenio. Este accidente será el realmente indemnizable”. *Vid.*, además, QUINTANA CARLO I. (1977), *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a los pasajeros*, Salamanca, p. 306, y DONATO A.M. (2002), “Comentario al artículo 17 del Convenio de Montreal”, *Transporte Aéreo Internacional. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional. Montreal 1999*, coordinado por M.O. Folchi, Alada, Buenos Aires, pp. 191-196.

47. Señala la SJM núm. 1, Cádiz de 10 de febrero de 2012 que “Ante la ausencia de una definición del término accidente en el Convenio de Montreal o en el Reglamento (CE) N° 2027/1997, debe ser la práctica jurisprudencial la que en cada caso determine qué debe entenderse por “accidente”. Sin duda, existen supuestos obvios en los que no habrá dificultad alguna para afirmar los derechos de los pasajeros conforme a los reconocidos en el Convenio de Montreal; como puede ser el fallecimiento de un pasajero en una catástrofe aérea en la que la aeronave de una compañía comunitaria que lo transportaba quede completamente destruida. Existirá accidente a los efectos del artículo 17 del Convenio de Montreal cuando el acervo probatorio acredite la concurrencia de una relación de causalidad adecuada o eficiente entre la lesión o fallecimiento del pasajero y la prestación del transporte aéreo; relación de causalidad a la que no tiene porque afectar el hecho de que el vuelo se haya prestado con absoluta normalidad y corrección técnica” (FJ 3º).

48. Por vuelo, el Reglamento (CE) 785/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 sobre requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos, define “respecto de los pasajeros y del equipaje sin facturar, el período de transporte de los pasajeros mediante aeronave, incluido su embarque y desembarque”.

A estos efectos, cabe calificar como accidentes los eventos que tengan lugar en el interior de la aeronave, cuando todavía no se ha iniciado el vuelo, pero también los que acontezcan fuera de la misma, al bajar o subir de ella.

Aunque la noción de lo que debe interpretarse por operaciones de embarque y desembarque dista de ser pacífica⁴⁹, en orden a la aplicación del régimen de responsabilidad particular del transportista aéreo por daños personales, entendemos que deberían quedar incluidos en él los accidentes que tengan lugar en los traslados entre la terminal del aeropuerto y la aeronave. Y quedarían excluidos tanto los accidentes que tengan lugar dentro de la terminal, como los que se produzcan fuera de las instalaciones aeroportuarias⁵⁰. La reparabilidad de los daños en estos casos será posible, pero habrá que buscarla fuera de la normativa especial e incluso de otros responsables.

En nuestra jurisprudencia, y a este respecto, no faltan algunos pronunciamientos. Como señala la STS (Sala de lo Civil), de 17 de diciembre de 1990, la responsabilidad de la compañía aérea (citando los artículos 115 LNA y 17 CV) lo es por “aquellos accidentes que se producen *inmediatamente antes o después del transporte mismo*, como subir o bajar del avión o de otro medio de transporte, con motivo de los aparatos o medios que han de ser utilizados” (FJ 2º)⁵¹. Por su

49. Para algunos, el espacio temporal vendría determinada desde que se accede a la pista hasta que se abandona; para otros, desde que se abandona el edificio aeroportuario hasta que se entra en la terminal de destino; para otros, desde que el pasajero pasa a estar bajo el control del transportista con la finalidad de ubicarlo en el interior de la aeronave, hasta que deja de estar bajo su control cuando el pasajero accede al interior de la terminal de destino [vid., al respecto QUINTANA CARLO, I. (1977), *La Responsabilidad del Transportista Aéreo por Daños a los Pasajeros*, Salamanca, p. 308; BETETA, F. (2001), *La responsabilidad de los operadores que intervienen en el transporte aéreo en España*, Madrid, p. 15; BOTANA AGRA, M. (2001), *La ilimitación de responsabilidad del transportista aéreo comunitario por daños a los pasajeros en caso de accidente: un estudio del Reglamento (CE) 2027/1997*, Madrid, pp. 47 y ss. y ÁLVAREZ LATA, N. / BUSTOS MORENO, Y. (2014), “Responsabilidad civil en el ámbito del transporte y la navegación aérea”, *Tratado de Responsabilidad Civil*, 5ª ed. Aranzadi, pp. 1052 y ss.

50. De hecho, el art. 115 2º LNA señala que “El daño acaecido con motivo del empleo de otro medio de transporte para el servicio de los viajeros de la aeronave *fuera del aeropuerto*, aunque dicho medio sea de la misma Empresa, *queda excluido de las disposiciones de este capítulo*”.

51. A lo que el TS, en interpretación del art. 120 LNA, añade que la responsabilidad de la compañía es una responsabilidad objetiva expresamente declarada y que sanciona, aun aparte de la estricta responsabilidad objetiva, una responsabilidad por riesgo fundada en la coacción social que impone la asunción de peligros por los perjudicados y que se desplaza sobre aquel que, aunque en forma lícita y permitida, ha creado los riesgos

parte, la SJM núm. 1 Málaga, núm. 12, de 3 de enero de 2008, declara la responsabilidad de la compañía aérea en un supuesto de accidente sufrido en el *finger* o *jetway* de acceso al avión, pues “No escapa al conocimiento notorio que el control del embarque se realiza por la propia compañía y a ella corresponde extremar la diligencia a los efectos de procurar que el mismo se produzca con plenas garantías, sea quien sea quien finalmente deba mantener los diferentes instrumentos que auxilian al vuelo. En materia de la responsabilidad de la compañía aérea hemos de distinguir la responsabilidad derivada por el mantenimiento de la que deriva de las operaciones mismas de transporte, incluidos el embarque y el desembarque. Estas son aquellas por las que responde la compañía aérea y por tanto corresponde a ella el control de la fiabilidad y seguridad del mismo incluso aunque los instrumentos no fueran de esta, no estuvieran controlados directamente por esta o (*sic*) observaran un mantenimiento por otra compañía o institución”. La SAP de Las Palmas, de 31 de enero de 2001, en lo que respecta a si la caída de un pasajero al bajar de las escaleras del avión durante el desembarque debe o no ser considerada como un accidente relacionado con la navegación aérea, también señala que, una vez que resulta probado el daño, que el mismo se origina como consecuencia de la operación de desembarque o abandono de la aeronave y que los responsables del transporte no demuestran que los hechos acaecidos fueron ajenos a su actividad, concurren los presupuestos para declarar su responsabilidad. Esta resolución es seguida por el JM Palma de Mallorca (Provincia de Islas Baleares) en su sentencia núm. 58, de 15 de febrero de 2016, que también estima la responsabilidad de la compañía aérea como consecuencia de una caída que tiene lugar en el momento de las operaciones de desembarque, en el último peldaño de las escaleras del avión⁵².

frente a los que el eventual perjudicado carece de estructuras o medios propios de defensa, como ocurre, por ejemplo, en la navegación aérea en sus diversas facetas de operaciones en tierra o en el aire.

52. En esta sentencia se plantea la falta de legitimación pasiva *ad causam* de la compañía aérea por la alegación de esta última de que la caída que le provocó los daños a la actora que reclama el daño se produjo no al bajar las escaleras del avión para desembarcar, sino cuando ya había dejado las escaleras y unos metros antes de llegar a la puerta de la terminal, de modo que la compañía sostiene que en este último caso la actora no le podrá exigir responsabilidad alguna. La sentencia estima la responsabilidad de la compañía aérea en la medida en que se acredita de la práctica de la prueba que la caída tiene lugar al bajarse del avión, en el último peldaño de las escaleras del avión, y no antes de llegar a la puerta de la terminal.

El análisis de los supuestos que, más allá de los relacionados estrictamente con las operaciones de la aeronave, pueden englobarse en la noción de accidente, se vuelve, sin embargo, tan complejo como casuístico. Debemos insistir en la idea de que no todo hecho causante de la muerte o de la lesión de un pasajero puede ser calificado como accidente; que debe tratarse de un evento incierto e inesperado⁵³; y que, además, aún debiendo estar relacionado el evento con las prestaciones de la compañía y con la condición del pasajero como usuario, estamos en fase de determinación de la causa del daño, y no en el criterio de imputación.

A este respecto, en nuestra jurisprudencia, la SAP de Madrid (secc. 21ª) de 21 de noviembre de 2002 ha estimado la responsabilidad de la compañía aérea por el hecho de que, durante el vuelo, a un pasajero se le derramara encima, provocándole lesiones cutáneas, un líquido caliente que previamente se le había servido y dejado en el reposaplatos, y como consecuencia de un brusco movimiento del pasajero que estaba sentado delante⁵⁴. La SAP Santa Cruz de Tenerife núm. 113/1998 (Secc. 1ª), de 20 de febrero, también lo ha hecho respecto a las lesiones producidas por el desplazamiento de una silla de ruedas provocado por el frenazo brusco del autobús o jardinera en el que los pasajeros eran conducidos al avión. En lo que respecta a las lesiones provocadas por la caída de objetos de los compartimentos de equipaje de mano del avión en el momento del desembarque, la SAP Baleares núm. 363/2005 (Secc. 5ª), de 14 de septiembre, señala que “el desembarque forma parte de la operación de llegada, y su regularidad corresponde a la tripulación, que debe poner, y en el caso no lo hizo, todas las medidas preventivas y de seguridad para respeto de los pasajeros () En modo alguno puede imputarse responsabilidad alguna a la actora, siquiera en concurrencia con la omisión de la tripulación, la cual se hallaba aún en su asiento, como pasajera, y al ir a levantarse e incorporarse a la fila de salida, recibió

53. Fuera de nuestras fronteras, y a partir de que debe tratarse de eventos inusuales e inesperados, se ha llegado a partir de los estándares de la industria y de las políticas de actuación de las aerolíneas aéreas para evaluar si la conducta en particular de una compañía es incardinable o no en la noción de accidente. Sobre esta posibilidad en la jurisprudencia norteamericana vid. ROSENTHAL F./ LEVY B. (2015), “*Disharmony in Montreal Convention Injury Cases. When Does a Departure From Airline Policy or Industry Standards Give Rise to an ‘Accident’?*”, *Westlaw Journal Aviation*, vol. 32, Enero.

54. En este caso, no obstante, la fundamentación residía en la responsabilidad objetiva de la compañía aérea (vid. supra).

el impacto del paraguas sobre su cabeza, que cayó desde un compartimiento de equipaje a mano, que no fue abierto por ella, no controlado el vaciado normal por el personal de la misma, que constituye una de sus funciones, así como la colocación debida de los mismos objetos antes de emprender el vuelo () Una cuestión es que no haya quedado probado el motivo de la caída del paraguas, y otra “relevante” es que la tripulación no vigiló que el equipaje de mano fuere recogido o vaciado, regularmente y sin riesgos, desde el compartimiento correspondiente” (FJ 2º).

Otro grupo de supuestos controvertidos lo encontramos en la posibilidad de hacer responsable al transportista de aquellas enfermedades que puedan producirse o agravarse como consecuencia del vuelo. Un supuesto particular podría ser el infarto de miocardio que se produce durante el vuelo y que provoca el fallecimiento del pasajero. En estos casos podría pensarse que, por mucho que el fallecimiento haya acaecido a bordo de una aeronave, el mismo no daría lugar a la responsabilidad del transportista, al no haberse producido a consecuencia de un auténtico “accidente”. Más dudas podría plantear el supuesto de que el infarto se hubiese producido por una causa directamente relacionada con el vuelo (como puede ser el estrés provocado por un aterrizaje forzoso). En estos casos, sin embargo, el problema estribaría, más que en la incardinación del infarto dentro de la noción de accidente, en la prueba de la relación directa de causalidad entre éste y el hecho relacionado con el vuelo que lo provoca. Lo mismo ocurrirá con algunas enfermedades que puedan producirse o agravarse como consecuencia del vuelo⁵⁵.

4. Conclusiones

La noción de accidente, pese a ser uno de los presupuestos necesarios para que nazca la responsabilidad del transportista, dista de ser clara. Falta una definición expresa en la normativa reguladora de aquella responsabilidad y una interpretación

55. Sobre la posibilidad de relacionar determinadas patologías como la DVT (Deep Vein Trombosis o Trombosis Venosa Profunda) con el propio desarrollo del transporte aéreo, *vid.* GARRIDO PARENT, D. (2006), “La protección del pasajero aéreo en caso de accidente sufrido por una compañía aérea comunitaria: especial referencia al Reglamento (CE) núm. 2027/1997”, *Noticias jurídicas*, en <<http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho-Civil/200602-4555131901064180.html>>.

uniforme por parte de los tribunales, en detrimento de la uniformidad que se persigue en esta materia y la seguridad jurídica.

Aún así, podemos incluir dentro del término de accidente aquellos sucesos o acontecimientos que, siendo inusuales e imprevistos, provoquen la muerte o lesiones en el pasajero, y se encuentren directamente relacionados con la utilización y las operaciones de la aeronave. Los accidentes aéreos, las catástrofes aéreas o los sucesos relacionados con la aviación, que terminen provocando la muerte o lesiones a los pasajeros, serán los supuestos típicos de responsabilidad por cuyos daños deban responder las compañías aéreas. Fuera de estos casos, también será posible calificar ciertos supuestos como accidentes, ampliando la noción de lo que debemos entender por accidente.

Pese a todo no puede obviarse que, la posibilidad de defender una noción más o menos amplia de lo que debemos entender por accidente, al igual que ocurre con la de indemnizar los daños morales en caso de accidente, se encuentra directamente relacionada con la interpretación que se lleve a cabo en favor o no de la exclusividad de la normativa convencional (a tenor de lo dispuesto en los artículos 24 CV y 29 CM)⁵⁶. Si se estima que la normativa convencional implica una causa de acción exclusiva que impide reclamar al transportista más que los daños en ella previstos y con los límites que también en ella se establecen, en aras a la protección del pasajero, lo más probable es que se mantenga un concepto amplio de accidente (así como la indemnización de los daños morales con sujeción a los límites establecidos en los Convenios). Por el contrario, si se defiende el carácter no exclusivo de la normativa uniforme, la opción será la de mantener una noción más restringida de accidente buscando la responsabilidad del transportista (y la indemnización del daño moral) fuera de la normativa convencional, aplicando la norma estatal designada por la norma de conflicto⁵⁷.

56. Como apunta RUEDA VALDIVIA R. (2010), "Axel Walz c. Clickair, S.A.: ¿Voluntad de asegurar una interpretación uniforme del Convenio de Montreal en la U.E. o protección de los intereses de las compañías aéreas comunitarias en tiempos de crisis?", *Diario La Ley*, núm. 7435, pp. 8 y ss.

57. *Vid.*, en este sentido, E. MAPELLI LÓPEZ, *El Contrato de Transporte Aéreo Internacional. Comentarios al Convenio de Varsovia*, op. cit., p. 162, y R. RUEDA VALDIVIA, "Axel Walz c. Clickair, S.A.: ¿Voluntad de asegurar una interpretación uniforme del Convenio de Montreal en la U.E. o protección de los intereses de las compañías aéreas comunitarias en tiempos de crisis?", *Diario La Ley*, núm. 7435, 2010, p. 8.

5. Bibliografía

ÁLVAREZ LATA, N. / BUSTOS MORENO, Y. (2014), “Responsabilidad civil en el ámbito del transporte y la navegación aérea”, *Tratado de Responsabilidad Civil*, 5ª ed. Aranzadi.

AREAL LUDEÑA S. (1997), “El contrato de transporte aéreo”, *Contratos internacionales*, dir. A. Calvo Caravaca y L. Fernández de la Gándara, ed. Tecnos, Madrid.

ARROYO MARTÍNEZ, I. (2001), “El empresario de la navegación”, Uría-Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, Tomo II.

BETETA, F. (2001), La responsabilidad de los operadores que intervienen en el transporte aéreo en España, Madrid.

BOTANA AGRA, M. (2001), La ilimitación de responsabilidad del transportista aéreo comunitario por daños a los pasajeros en caso de accidente: un estudio del Reglamento (CE) 2027/1997, Madrid.

BUSTOS MORENO, Y.B. (2003), La responsabilidad civil en la navegación aérea. Los daños a terceros, Dykinson, Madrid.

DE PAZ MARTÍN J. (2006), “La responsabilidad en el transporte aéreo internacional: de Varsovia (1929) a Montreal (1999)”, Marcial Pons, Madrid.

DONATO, A.M. (2002), “Comentario al artículo 17 del Convenio de Montreal”, Transporte Aéreo Internacional. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional. Montreal 1999, Buenos Aires.

GARRIDO PARENT, D. (2006), “La protección del pasajero aéreo en caso de accidente sufrido por una compañía aérea comunitaria: especial referencia al Reglamento (CE) nº 2027/1997”, *Noticias jurídicas*, en <http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho-Civil/200602-4555131901064180.html>.

GOMÉZ PUENTE, M. (2006), *Derecho Administrativo aeronáutico (Régimen de la Aviación y el transporte aéreo)*, Iustel, Madrid.

GÓRRIZ LÓPEZ, C. (2001), *La responsabilidad en el contrato de transporte de mercancías (carretera, ferrocarril, marítimo, aéreo y multimodal)*, Bolonia, 2001.

GUERRERO LEBRÓN M.J. / ROMERO MATUTE B. (2013), “Transporte de pasajeros”, *Derecho Mercantil*, Vol. 8º, Coords.: G. Jiménez Sánchez y A. Díaz Moreno, 15ª ed., Marcial Pons, Madrid.

GUERRERO LEBRÓN, M. J. (2003), “La normativa aplicable en Europa en materia de responsabilidad de las compañías aéreas por daños en los pasajeros”, *Derecho de los Negocios*, Año 14, núm. 150.

— *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Tirant lo Blanch, Valencia.

— “El accidente como presupuesto de la responsabilidad del transportista aéreo por daños en los pasajeros”, *I Congreso Internacional de Transporte: los retos del transporte en el Siglo XXI*, Tirant lo Blanch-CEDIT, Valencia, pp. 1249.

LÓPEZ QUIROGA, J. (2006), “La investigación técnica de accidentes e incidentes de la aviación”, *Régimen jurídico del transporte aéreo*, dir. Menéndez Menéndez A., Thomson-Civitas, Navarra.

MAPELLI LÓPEZ, E. (2003), “Historia de la limitación de responsabilidad en el transporte aéreo”, *Libro Homenaje a Diez Picazo*, Tomo II, Civitas.

— *El Contrato de Transporte Aéreo Internacional. Comentarios al Convenio de Varsovia*, Tecnos, Madrid.

PARADA VÁZQUEZ, J.D. (2000), *Derecho Aeronáutico*, Industria Gráfica MAE, Madrid.

PETIT LAVALL, M. V. (2003), “El retraso en el transporte aéreo de pasajeros”, *Derecho de los Negocios*, núm. 158

QUINTANA CARLO, I. (1977), *La Responsabilidad del Transportista Aéreo por Daños a los Pasajeros*, Salamanca.

ROSENTHAL, F./ LEVY, B. (2015), “*Disharmony in Montreal Convention Injury Cases. When Does a Departure From Airline Policy or Industry Standards Give Rise to an 'Accident'?*”, *Westlaw Journal Aviation*, vol. 32, Enero.

RUEDA VALDIVIA R. (2002), *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada.

— “Axel Walz c. Clickair, S.A.: ¿Voluntad de asegurar una interpretación uniforme del Convenio de Montreal en la U.E. o protección de los intereses de las compañías aéreas comunitarias en tiempos de crisis?”, *Diario La Ley*, núm. 7435.

TAPIA SALINAS, L. (1980), *Curso de Derecho Aeronáutico*, Bosch, Barcelona.

VIDELA ESCALADA, F.N. (1976), *Derecho Aeronáutico*, Tomo IV, Volumen A, Editor Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires.

LA NOCIÓN DE ACCIDENTE EN LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD
DEL TRANSPORTISTA EN EL CONTRATO DE PASAJE AÉREO POR DAÑOS PERSONALES

RAFAEL ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA

WEIGAN, T. (2001), "Accident, exclusivity, and passenger disturbances under the Warsaw Convention", *American University International Law Review*, 16, núm. 4, pp. 891 y ss.

RESPONSABILITÀ PER I PASSEGGERI A MOBILITÀ RIDOTTA NEL TRASPORTO AEREO¹

SYLWIA KACZYŃSKA²

Doctora en Derecho

ANNA KONERT³

Profesora en la Universidad de Lazarski

Abogada

KATARZYNA ŁUCZAK⁴

Abogada

Abstract.

L'articolo si riferisce alla questione dei diritti dei passeggeri del trasporto aereo, che sono le persone con disabilità o persone a mobilità ridotta. Circa ottanta milioni di persone in Europa soffrono di qualche forma di mobilità ridotta. La maggior parte di loro spesso viaggia in aereo. Il 5 luglio 2006, il Parlamento e il Consiglio europeo hanno adottato il regolamento (CE) n° 1107/2006 relativo ai diritti delle persone con disabilità e delle persone a mobilità ridotta nel trasporto aereo. Il regolamento si applica a tutti i vettori che operano in UE, operatore turistico, agenzie di viaggio, all'assistenza a terra e gli enti che gestiscono gli aeroporti. Prima dell'introduzione del regolamento, l'assistenza doveva essere garantita dal vettore aereo. Il regolamento ha trasferito gran parte di questa responsabilità sul gestore dell'aeroporto.

-
1. Este artículo ha sido publicado en Revista Latino Americana de Derecho Aeronáutico, Número 33 - Octubre 2016 (<http://www.rlada.com/index.php?idarticulo=207871>).
 2. Doctora en Derecho por Universidad de Silesia en Katowice. Desde más que 10 años ligada profesionalmente con la empresa que gestiona el aeropuerto Katowice Airport.
 3. Abogada en el despacho de abogados K&K en Varsovia, Directora del Instituto de Derecho aéreo, Profesora en Derecho en Universidad Lazarski, de Varsovia.
 4. Jurista en un bufete de abogados en Varsovia. Está terminando su doctorado sobre las reglas de prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra.

Il vettore aereo, l'operatore turistico, le agenzie di viaggi sono il primo punto di contatto per le persone a mobilità ridotta. dopo aver ricevuto la notifica della necessità di assistenza, il vettore, l'operatore turistico e le agenzie di viaggi avviano la procedura di sostegno informando l'operatore dell'aeroporto di tale esigenza. I compiti del gestore aeroportuale sono indicati nell'Allegato n° I del Regolamento. Invece i doveri del vettore aereo li definisce l'Allegato n° II. L'analisi delle disposizioni del Regolamento, porta alla conclusione che il soggetto chiave nell'attuazione delle procedure di aiuto e per garantire la possibilità d'utilizzare il volo, è il gestore aeroportuale.

L'articolo fa riferimento anche alla responsabilità civile per danni causati all'attrezzatura perduta o danneggiata e in caso di rifiuto d'imbarco per motivi di disabilità o mobilità ridotta.

Lo scopo di questo articolo è, quindi, un'analisi della struttura, dell'organizzazione e del funzionamento del sistema quale permette di effettuare comodi viaggi aerei anche a PRM.

Parole chiave.

PRM, passeggeri con disabilità o persone a mobilità ridotta, vettore aereo, gestore dell'aeroporto, Regolamento 1107/2006, responsabilità civile.

Sommario.

1. Introduzione. 2. Definizione di PRM e il dovere nel trasporto. 3. Notifica di richiesta di assistenza e applicazione della procedura per garantirla. 4. Obblighi dei soggetti interessati. La gamma dei compiti. 5. Le modalità di realizzazione dei compiti. 6. Costi. 7. Formazione. 8. Responsabilità per danni causati all'attrezzatura perduta o danneggiata. 9. Rifiuto d'imbarco. 10. Metodi per fornire informazioni sulle regole di trasporto. 11. Querele e sanzioni. 12. I problemi derivanti dall'applicazione del Regolamento. 13. Conclusioni.

1. Introduzione

Circa ottanta milioni di persone in Europa soffrono di qualche forma di mobilità ridotta⁵. Molte di queste viaggiano in aereo. Le persone con disabilità, e le persone con mobilità ridotta, a causa di disabilità, di età o di altri fattori, dovrebbero avere le possibilità di effettuare viaggi aerei paragonabili a quelli degli altri cittadini comuni. Per garantire il diritto alla libertà di movimento, e per consentire a tali persone di viaggiare in aereo a un livello di parità dei passeggeri con normale mobilità, il Parlamento e il

5. Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, la strategia europea sulla disabilità 2010-2020: un impegno rinnovato per costruire un'Europa senza barriere, KOM (2010) 636 versione finale, Bruxelles, del 15.11.2010.

Consiglio europeo, il 5 luglio 2006 hanno adottato il regolamento (CE) n° 1107/2006 relativo ai diritti delle persone con disabilità e delle persone a mobilità ridotta nel trasporto aereo⁶. Il regolamento ha introdotto un cambiamento nelle responsabilità di fornitura dell'assistenza alle persone con disabilità e mobilità ridotta - PRM (ing. *Passengers with Reduced Mobility*). Prima dell'introduzione del regolamento, l'assistenza doveva essere garantita dal vettore aereo. Il regolamento ha trasferito gran parte di questa responsabilità sul gestore dell'aeroporto⁷. Nel corso della consultazione sulle proposte legislative relative al regolamento sulle persone a mobilità ridotta, c'è stato un evidente disaccordo tra le compagnie aeree e gli aeroporti. Le compagnie aeree sostenevano che gli aeroporti dovessero fornire assistenza prima e dopo il volo, e gli aeroporti erano invece, del parere che vettori aerei dovessero assumersi la responsabilità per i servizi alle persone con mobilità ridotta, perché hanno un contatto più diretto con i passeggeri, e hanno informazioni sulle persone e sulle loro particolari esigenze. La Commissione ha deciso di presentare le proposte a beneficio delle compagnie aeree. Una delle ragioni di questa decisione è stata il fatto che le persone con mobilità ridotta hanno diritto a ricevere lo stesso sostegno da qualsiasi compagnia aerea con la quale volano⁸.

Il regolamento si applica a tutti i vettori che operano in UE, operatore turistico, agenzie di viaggio, all'assistenza a terra e gli enti che gestiscono gli aeroporti. Questo include i trasporti commerciali di passeggeri, che iniziano e/o terminano o con la sosta all'aeroporto situato nel territorio di uno Stato Membro, così come che iniziano in un aeroporto situato in un paese terzo verso un aeroporto situato nel territorio dell'UE, se il vettore aereo operativo⁹ è un vettore aereo comunitario¹⁰.

6. Regolamenti (CE) n° 1107/2006 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006 sui diritti delle persone con disabilità e delle persone a mobilità ridotta nel trasporto aereo G.U. L 204/9.

7. Vedi *Evaluation of Regulation 1170/2006, final report*, June 2010, http://ec.europa.eu/transport/facts-fundings/evaluations/doc/2010_reg_1107_2006.pdf, 30.08.2016 r.

8. Proposta riguardante il regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, relativo ai diritti delle persone a mobilità ridotta nel trasporto aereo (16 febbraio 2005); http://ec.europa.eu/transport/air_portal/passenger_rights/doc/2005/com_2005_047_en.pdf.

9. Il vettore aereo operativo – è un vettore aereo che esegue o intende eseguire un volo nell'ambito di un contratto stipulato con un passeggero, o operante in nome di un'altra persona fisica o giuridica, che ha un contratto con tale passeggero, l'art. 2 punto c.

10. "Vettore aereo comunitario", è un vettore aereo munito di valida licenza di esercizio rilasciata da uno Stato Membro ai sensi del regolamento del Consiglio (CEE) n° 2407/92 del 23 luglio 1992, sul rilascio delle

2. Definizione di PRM e il dovere nel trasporto

Il diritto alla libertà di movimento alla pari con le persone non disabili è garantito dal Decreto tramite il divieto di rifiutare d'accettazione di una prenotazione o di imbarco dei passeggeri a causa della loro mobilità limitata o disabilità, e la garanzia dell'assistenza gratuita ai passeggeri, che permetta loro l'utilizzo del trasporto aereo.

La chiave è il concetto di persone autorizzate all'utilizzo dei privilegi del Decreto. Una persona disabile, o una persona con mobilità ridotta (PRM), è qualsiasi persona la cui possibilità di movimento è ridotta durante l'utilizzo del trasporto a causa di qualsiasi disabilità fisica, disabilità o handicap mentale, o per qualsiasi altra causa di disabilità, o di età, e la cui situazione necessita di attenzione particolare, e dell'adeguamento dei servizi disponibili a tutti i passeggeri e alle particolari esigenze di tali persone (art. 2 punto a). Il regolamento stabilisce che la disabilità fisica si applica alla disabilità mentale o fisica, permanente o temporanea, il che significa che anche le persone che soffrono di disfunzioni transitorie, come ad esempio la frattura di una gamba, sono tutelate dalla protezione garantita dal decreto. Allo stesso modo, le persone che a causa della loro età hanno difficoltà a muoversi, come ad esempio gli anziani. Non si deve dimenticare anche di un gruppo di passeggeri con malattie mediche gravi, che spesso utilizzano voli a lungo raggio, al fine di sottoporsi a un intervento chirurgico in un altro continente.

Secondo le Linee guida interpretative della Commissione europea al Regolamento¹¹ (di seguito: Linee Guida), con il campo di applicazione di questo atto possono essere coperte anche le situazioni con la partecipazione di bambini, soprattutto quelli che viaggiano nei carrozzini. Può essere una buona pratica quella di permettere ad un bambino nel carrozzino, di giungere fino all'imbarco, e di ritirare il carrozzino subito dopo essere sceso dall'aereo. Tuttavia, viene sottolineato

licenze ai vettori aerei.

11. Documento di lavoro dei servizi della Commissione, Linee Guida interpretative riguardanti l'applicazione del regolamento (CE) n° 1107/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006 sui diritti delle persone con disabilità e delle persone a mobilità ridotta nel trasporto aereo, SWD(2012) 171 finale, Bruxelles, l'11.6.2012.

che “Qualsiasi aiuto dovrebbe tuttavia essere sempre proporzionale alle effettive esigenze della persona interessata in un ambiente particolare (di un aeroporto o di un aeromobile) e alle condizioni di volo e in nessun modo dovrebbe essere fornita a scapito di altri passeggeri”¹². E così i minori non accompagnati, nel quadro di uno speciale servizio del vettore, non sono coperti dalla disposizione normativa. Così come le persone che si ammalano durante il volo, non hanno lo status di PRM. Naturalmente, il personale di bordo è impegnato a prendersi cura della sicurezza di questi passeggeri e di qualsiasi altro. Invece le persone obese o le donne in stato di gravidanza che soffrono di limitazioni di mobilità, hanno garantita la protezione¹³. Allo stesso tempo, si richiama l’attenzione sul fatto che l’aiuto non deve essere dato a scapito di altri passeggeri, che significa mantenere il valore padre dell’aviazione civile, che è la sicurezza. E proprio i requisiti di sicurezza stabiliti dalla legge, sono anche uno dei motivi per rifiutare il trasporto dei PRM. Il secondo motivo è un ostacolo fisico, cioè le dimensioni dell’aeromobile o delle porte che impediscono l’imbarco o il trasporto della persona (art. 4, comma 1). Per motivi di sicurezza, il vettore o operatore turistico può esigere che il PRM sia accompagnato da un’altra persona in grado di fornire ad esso tutta l’assistenza necessaria¹⁴. Il regolamento non risolve il problema delle tariffe per il volo di tale persona, tuttavia, in conformità con le Linee Guida¹⁵, il vettore dovrebbe offrire uno sconto sostanziale o un posto libero sull’aereo. Inoltre, il requisito di accompagnatore dovrebbe trovare sostegno nelle norme di sicurezza, e il vettore dovrebbe fornire la base giuridica per tale requisito.

In caso di rifiuto del trasporto del PRM, il vettore o il tour operator è obbligato a compiere tutti gli sforzi ragionevoli per proporre un metodo alternativo

12. Linee Guida interpretative..., p. 3.

13. Per quanto la donna in stato di gravidanza sarà ammessa a bordo, tenendo conto dello stato di avanzamento della gravidanza e delle disposizioni dei regolamenti dei vettori, in cui si riserva che le donne fino a una determinata settimana di gravidanza possono viaggiare liberamente, invece dopo una determinata settimana di gravidanza devono avere un certificato medico circa l’assenza di controindicazioni al volo.

14. Tale autorizzazione è stata concessa solo al vettore o all’organizzatore del viaggio, ma non al gestore dell’aeroporto. Questo è comprensibile nella misura in cui il vettore riceve una notifica di richiesta di utilizzare tale assistenza dal PRM e quindi trasmette queste informazioni al gestore. Sembra che in questa situazione il gestore che avesse ravvisato la necessità di accompagnare una persona disabile, avrebbe dovuto segnalare questo fatto al vettore.

15. Linee Guida interpretative..., p.10.

del servizio. Allo stesso tempo, rifiutando il servizio, che dovrebbe rappresentare un'eccezione, il vettore o l'operatore turistico deve considerare la necessità di fornire motivazioni scritte di rifiuto del volo - entro 5 giorni dalla richiesta fatta dal passeggero. Allo stesso tempo, queste entità sono obbligate a rendere pubbliche le norme di sicurezza applicabili al trasporto di persone a mobilità ridotta, e di eventuali restrizioni al loro trasporto o al trasporto delle apparecchiature per la mobilità a causa delle dimensioni dell'aeromobile (art. 4, comma 3). Queste informazioni potrebbero includere, ad esempio, la larghezza del passaggio tra i sedili, o la mancanza di accesso ai servizi igienici¹⁶.

3. Notifica di richiesta di assistenza e applicazione della procedura per garantirla

Il vettore aereo, l'operatore turistico, le agenzie di viaggi sono il primo punto di contatto per le persone a mobilità ridotta. La notifica della necessità di aiuto, il passeggero la indirizza ai soggetti di cui sopra, i quali hanno l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie al fine di accogliere le domande in tutti i punti vendita all'interno della UE, comprese le vendite telefoniche o via Internet. Come indicato dalle Linee Guida, al momento della prenotazione o dell'acquisto, i passeggeri devono essere informati circa le modalità disponibili per riferire le loro esigenze, e la conferma previa notifica della necessità, dovrebbe evidenziarsi nella prenotazione. Le linee guida sottolineano anche, che la domanda anticipata è

16. Vedi di più: A.Konert, *Special protection of disabled persons and persons with reduced mobility when travelling by air – Regulation (EC) No 1107/2006* [La speciale tutela delle persone con disabilità e delle persone a mobilità ridotta nel trasporto aereo - Regolamento (CE) n° 1107/2006], *Annals of Air and Space Law*, t. XXIII 2008; A.Konert i H. Ephraïmson-Abt, *Disabled persons in the EU, Canada and in the US*, *Air and Space Law*, nr 3/2008, M.J. Viegas, 'Passengers with Reduced Mobility in the European Union: Legal Issues Regulation (EC) No 1107/2006 of 5 July 2006' [I passeggeri con mobilità ridotta nell'Unione europea: aspetti legali del regolamento (CE) n 1107/2006 del 5 luglio 2006] (2013) 38 *Air and Space Law*, nr 1, p. 47-66, N. Le persone con disabilità e il loro diritto a volare] (2009) 34 *Air and Space Law*, nr 3, p. 149-175, C. O'Keefe, 'Air Travel for the Disabled: Isn't it Time for a Harmonized Approach?' [I viaggi aerei per i disabili: Non è tempo per un approccio unificato?] (2006) 31 *Air and Space Law*, nr 6, p. 408-421.

sempre gratuita. In pratica, ciò implica la regola di segnalare le necessità di aiuto già nella fase di acquisto del biglietto o della gita. In ogni caso, il regolamento indica un tempo di almeno quarantotto ore prima della partenza prevista, per la notifica delle esigenze di assistenza (art. 6 comma 2). Questa necessità ovviamente può essere segnalata in un secondo momento, può riguardare in particolare le persone che hanno subito un infortunio improvviso, e in fase di prenotazione o acquisto non avevano limitazioni di mobilità o disabilità. Pertanto, le Linee Guida indicano come appropriato, per consentire la segnalazione dei propri bisogni in qualsiasi fase prima della partenza, per esempio tramite l'utilizzo della casella di posta elettronica dedicata o per telefono¹⁷. Va tenuto presente che la notifica preliminare garantisce l'avvio di procedure di aiuto efficaci e il pieno utilizzo delle risorse necessarie. Il vettore, l'operatore turistico e le agenzie di viaggio, sono tenuti da quel momento, e almeno 36 ore prima della partenza prevista, ad informare di tale notifica il gestore aeroportuale, che sia il luogo di partenza, arrivo e transito. In altri casi il gestore viene informato "il più presto possibile."

Come accennato in precedenza, dopo aver ricevuto la notifica della necessità di assistenza, il vettore, l'operatore turistico e le agenzie di viaggi avviano la procedura di sostegno informando l'operatore dell'aeroporto di tale esigenza. Allo stesso tempo, il regolamento indica che il vettore operativo informi il gestore dell'aeroporto di destinazione situato all'interno dell'UE al più presto possibile dopo la partenza, sul numero di persone con disabilità e di persone a mobilità ridotta a bordo, e della natura del tipo di assistenza necessaria (art. 6, comma 4). Dopo aver ricevuto l'informazione circa le necessità di aiuto, in ogni caso il gestore è tenuto a concederlo. Tuttavia, nel caso si sia provveduto alla notifica della necessità, come sopra, il gestore è responsabile di fornire l'assistenza necessaria in modo tale che questa persona possa utilizzare il volo prenotato. La tipologia e la portata dell'aiuto sono specificati nell'Allegato I del Regolamento. In assenza della notifica preliminare, il gestore deve compiere tutti gli sforzi ragionevoli per fornire quest'assistenza (art. 7, comma 1 e 3). La situazione dei passeggeri è quindi diversa nella misura in cui il gestore, in caso di più richieste di PRM contemporaneamente (non necessariamente sullo stesso volo), e di risorse

17. Linee Guida interpretative..., p.12.

insufficienti, stabilirà una priorità per il trattamento delle persone che hanno fatto la notifica preventiva d'aiuto, solo che un tale approccio non può essere considerato discriminatorio. Può presentarsi quindi, una questione di ritardo per un volo a causa della mancanza di sostegno da parte dei servizi del gestore. E per quanto tale, una situazione del genere è inaccettabile nel caso di notifica anticipata della necessità, e nel caso di una improvvisa necessità, il gestore dovrebbe assumersi la piena responsabilità per la mancanza del volo, sembra che in mancanza di tale notifica, dopo aver fatto tutti gli sforzi ragionevoli da parte del gestore, e senza un approccio discriminatorio, non è possibile gravarlo della responsabilità del ritardo per un volo (in pratica - il ritardo per il check - in o per il controllo di sicurezza nello svolgimento dei suoi compiti nel campo della protezione, cioè security). Il gestore dovrebbe dimostrare di aver fatto "tutti gli sforzi ragionevoli". Il regolamento contiene una regola generale applicabile in qualsiasi situazione, vale a dire il supporto dovrebbe essere adattato idealmente alle esigenze specifiche dei singoli passeggeri (art. 7, punto. 7), che significa la necessità di un approccio individuale a ogni persona. Non bisogna invece confondere questo principio con il dovere del gestore di possedere tutti i tipi di attrezzature per disabili, tra cui ad esempio vari tipi di sedie a rotelle. È vero che dagli aeroporti più grandi si richiede una maggiore quantità di attrezzatura e agevolazioni, ma la pratica migliore sembra essere quella di permettere al PRM di utilizzare la propria attrezzatura fino all'imbarco, e subito dopo essere sceso dall'aeromobile¹⁸. Naturalmente, tutto ciò dovrebbe svolgersi entro i limiti prescritti dalla legge sui requisiti di sicurezza.

4. Obblighi dei soggetti interessati. La gamma dei compiti

Come accennato in precedenza, i compiti del gestore aeroportuale sono indicati nell'Allegato n° I del Regolamento. Invece i doveri del vettore aereo li definisce l'Allegato n° II. L'analisi delle disposizioni del Regolamento, porta alla conclusione che il soggetto chiave nell'attuazione delle procedure di aiuto e per garantire la possibilità d'utilizzare il volo, è il gestore aeroportuale.

18. Vedi Linee Guida interpretative..., p. 15.

Dal punto di vista operativo e delle infrastrutture, per attuare le disposizioni del Regolamento, il gestore è obbligato a prevedere presso l'aeroporto i punti dove i PRM possono annunciare il loro arrivo, i cosiddetti punti di arrivo e di partenza. Questi punti devono essere chiaramente indicati e devono garantire l'accesso alle informazioni di base sull'aeroporto, e sulle modalità per ottenere ulteriori informazioni e assistenza. In pratica, essi si trovano presso i principali ingressi ai terminal, ai banchi check-in, ai parcheggi in aeroporto, nei posteggi dei taxi, alle fermate degli autobus.

Dal preambolo (punto 11) risulta la necessità di considerare, per quanto possibile, le esigenze dei PRM in fase di progettazione della nuova infrastruttura aeroportuale, e durante i lavori di rinnovo significativi. Questo vale anche per i progetti dei nuovi aerei, così il requisito viene indirizzato a progettisti e costruttori di aeromobili¹⁹. In termini di disponibilità di infrastrutture, di principio gli aeroporti polacchi soddisfano gli standard richiesti, e addirittura sono un ottimo esempio degli elevati standard²⁰.

L'obbligo del gestore di fornire assistenza alle persone a mobilità ridotta è condizionato anche dalla soddisfazione delle condizioni pertinenti del passeggero interessato. Esso deve presentarsi al check-in o raggiungere il punto di arrivo e di partenza all'orario specificato per iscritto dal vettore, operatore turistico o dall'organizzatore della gita, e se l'orario non è determinato - dovrebbe presentarsi al check-in entro e non oltre, un'ora prima dell'ora di partenza pubblicata, oppure raggiungere quel punto due ore prima della partenza. Tuttavia, sembra che questi non siano requisiti obbligatori, perché anche quando i PRM si presentano dopo il suddetto orario, il gestore in ogni caso prende tutte le misure necessarie e possibili per garantire che il passeggero possa utilizzare il volo prenotato²¹.

19. Sui problemi connessi con l'utilizzo degli aeromobili dai PRM per esempio, vedi: Aircraft Accessibility: Is the Airbus 380 Disabled Friendly? [Disponibilità dell'aereo: L'Airbus A380 è accogliente per le persone con disabilità], Roberto Castiglioni, <http://www.reducedmobility.eu/20130306292/The-News/aircraft-accessibility-is-the-airbus-380-disabled-friendly.html>, 29.8.2016 r.; Lavatory: How To Use The Airplane Bathroom If You Cannot Walk Or Stand [Toilette: Come usare il bagno nell'aereo, quando non si può camminare o stare in piedi], John Morris, <https://wheelchairtravel.org/faq/how-to-use-the-bathroom-on-an-airplane-if-you-are-unable-to-walk/>, 29.08.2016.

20. Vedi: <https://www.katowice-airport.com/pl/lotnisko/aktualnosc/818483>, 29.08.2016, <http://www.lotnisko-chopina.pl/pl/aktualnosci-i-wydarzenia/0/143/szczegoly.html>, 29.08.2016 r.,

21. Vedi in più: A.Konert, *Special protection of disabled persons and persons with reduced mobility when travelling by air – Regulation (EC) No 1107/2006*, Annals of Air and Space Law, t. XXIII 2008; A.Konert i H. Ephraïmon-Abt, *Disabled persons in the EU, Canada and in the US*, Air and Space Law, nr 3/2008,

Il campo di applicazione dell'assistenza è ampio, e in pratica può includere l'intero processo del viaggio, dall'arrivo in aeroporto fino all'uscita da esso, compresa l'assistenza del passeggero nel carico dei bagagli registrati e il loro ritiro dopo l'atterraggio, la consegna al punto designato, l'assistenza nelle procedure doganali, di immigrazione e di sicurezza, il movimento dal portellone dell'aeromobile ad un posto indicato. Le forme di aiuto comprendono quindi questioni formali, fisiche, l'assistenza riguarda il passeggero stesso e il suo bagaglio, e infine, non è limitata solo alla zona dell'aeroporto, ma viene svolta anche a bordo dell'aereo, perché non il personale di bordo, ma proprio il gestore, tramite i suoi servizi è responsabile dell'accompagnamento del passeggero al suo posto sull'aereo e al ritorno²².

Bisogna menzionare anche i passeggeri in transito, anch'essi hanno il diritto all'assistenza. In vista di tale passeggero il gestore è responsabile nell'assicurare l'assistenza di cui all'Allegato I del Regolamento, in modo tale che la persona interessata possa prendere il volo per il quale ha la prenotazione. Questo vale anche per i PRM, a cui il vettore aereo o il tour operator abbia variato la loro prenotazione per un altro volo (art. 7, comma 5). Il Regolamento impone inoltre al gestore dell'aeroporto con un servizio di più di 150 mila passeggeri all'anno, l'obbligo di stabilire gli standard di qualità per l'assistenza di cui all'Allegato I, e di definire i requisiti per misure la loro soddisfazione. Questi standard vengono determinati in collaborazione con gli utenti aeroportuali, mediante il comitato degli utenti aeroportuali, ove presente, e le organizzazioni che rappresentano i passeggeri con disabilità e i passeggeri a mobilità ridotta, tenendo conto delle politiche e dei codici di procedura riconosciuti a livello internazionale riguardanti le facilitazioni dei viaggi ai PRM (art. 9, paragrafo 1 e 2). In particolare si tratta del Documento ECAC 30²³, che contiene, tra gli altri, Il Codice di buona condotta all'assistenza a terra

M.J. Viegas, 'Passengers with Reduced Mobility in the European Union: Legal Issues Regulation (EC) No 1107/2006 of 5 July 2006' (2013) 38 *Air and Space Law*, nr 1, s. 47-66, N. E. Luongo, 'Persons with Disabilities and Their Right to Fly' (2009) 34 *Air and Space Law*, nr 3, s. 149-175, C. O'Keefe, 'Air Travel for the Disabled: Isn't it Time for a Harmonized Approach?' (2006) 31 *Air and Space Law*, nr 6, s. 408-421.

22. Descrizione tabellare della ripartizione dei compiti e delle attività tra i diversi attori, e la descrizione del processo di fornitura di assistenza ai PRM, vedi Evaluation of Regulation 1170/2006..., p. 23-25.

23. ECAC policy statement in the field of civil aviation facilitation, ECAC.CEAC Doc No. 30 (PART I), 11th edition/December 2009 – Amendment n°3 Dichiarazione sulla politica CEAC in materia di

per i PRM incluso nell'Allegato 5-C²⁴. Il gestore è tenuto a pubblicare le norme di qualità (art. 9, comma 3). Un buon esempio delle norme accettate è il Codice di buona condotta nell'assistenza a terra di persone con disabilità e di persone a mobilità ridotta nel trasporto aereo adottato e pubblicato nel Katowice Airport²⁵. Il documento specifica gli standard di qualità, le modalità di esecuzione dei compiti, i requisiti, l'organizzazione dell'assistenza dei PRM. Quanto bene è organizzato questo servizio, lo conferma il riconoscimento di Katowice Airport nel 2010 come luogo più accogliente per le persone disabili nella provincia di Slesia. È stata apprezzata la complessa organizzazione dell'assistenza per i disabili.

5. Le modalità di realizzazione dei compiti

Il gestore è il soggetto responsabile che deve fornire l'assistenza necessaria, e della sua attuazione. Ciò non significa tuttavia, che esso deve eseguire queste operazioni da solo con i suoi servizi. Il Regolamento prevede la possibilità di esternalizzare queste attività ad una o più entità (art. 8, comma 2). In pratica, queste entità saranno principalmente gli agenti di assistenza a terra che operano nell'aeroporto. Naturalmente è più semplice assegnare queste attività a queste persone, per il fatto della loro presenza nelle aree riservate e critiche, dove occorre superare una formazione adeguata, così come la fornitura di servizi ai passeggeri. Tuttavia va notato che, sebbene il Regolamento in molti punti usa le parole "assistenza a terra" in relazione alle PRM, essa non costituisce un servizio di categoria separata dei servizi di handling²⁶. Non

agevolazione dell'aviazione civile. CEAC Documento No. 30 (PARTE I), numero XI / dicembre 2009. - Emendamento n° 3.

24. ALLEGATO 5-C del Codice di buona condotta nell'assistenza a terra delle persone con disabilità e delle persone a mobilità ridotta.

25. Vedi http://www.katowice-airport.com/download/kodeks_dobrego_postepowania_pl.pdf, 29.08.2016. Katowice Airport (KTW) è uno dei più grandi aeroporti in Polonia. Si trova in Slesia nel sud della Polonia. Nel 2015 il traffico di passeggeri totale ha superato 3 milioni. <https://www.katowice-airport.com/pl/lotnisko/statystyki-roczne>, [10.09.2016].

26. Si elencano undici categorie di servizi dell'assistenza a terra: amministrazione a terra e la supervisione, l'assistenza a terra dei passeggeri, servizio di bagagli, servizio di carico (cargo) e di posta, servizi di rampa, servizio dell'aeromobile (*maintenance*), assistenza di volo e compiti amministrativi associati con equipaggio,

è necessario quindi, richiedere un permesso speciale per questo tipo di azione. Perché essi rientrano nell'ambito della seconda categoria di servizi dell'assistenza a terra - servizio passeggeri, anche se l'esecuzione di una parte dei servizi avviene tra il terminale e l'aeromobile, e potrebbero essere considerati come servizi prestati nella categoria quinta. Solo l'assistenza di veicoli speciali che permettono di salire alle PRM, i cosiddetti Ambulift²⁷, si potrebbe attribuire alla categoria quinta, cioè all'assistenza di rampa, che comprende tra gli altri il trasporto dei passeggeri tra il terminale e l'aeromobile. Ciò è dovuto al fatto che queste operazioni vengono eseguite dal personale di handling, diverso dal personale che assiste tale persona durante questo tipo boarding. Si evidenzia anche il fatto che, in caso di conflitto delle disposizioni del presente regolamento con le disposizioni della Direttiva 96/67/CE del 15 ottobre 1996 in materia di accesso al mercato dell'assistenza a terra negli aeroporti della Comunità²⁸, si applica il sopraddetto regolamento. In ogni caso, la responsabilità di fornire assistenza negli aeroporti tocca al gestore e anche in caso venga demandato l'incarico di queste operazioni a un terzo soggetto, è il gestore che si assume la responsabilità per la loro corretta esecuzione in conformità con gli standard di qualità di cui sopra. Il gestore stipula un contratto o contratti per la fornitura dei servizi per i PRM di propria iniziativa o su richiesta, anche originata dal vettore, tenendo conto dei servizi offerti in aeroporto. Nel caso di mancata accettazione di tale richiesta, il gestore fornirà una motivazione scritta (art. 8, comma 2).

6. Costi

L'organizzazione del sistema per l'assistenza ai PRM, compreso l'adeguamento delle infrastrutture, l'acquisto di attrezzature, la formazione e l'assunzione del personale,

trasporti terrestri, servizio di catering. Per maggiori informazioni sul concetto di servizi di assistenza a terra, vedere K. Jaworek (Łuczak): *Analisi dei servizi di assistenza a terra sulla base del regolamento dell'Allegato sui servizi di trasporto aereo GATS* [w:] A. Konert (red.) (*Internazionalizzazione e l'uropeizzazione del diritto aeronautico. Libro commemorativo in onore del Professore Marek Zyllicz*), Varsavia 2015, p. 37-38.

27. Vedi <https://www.katowice-airport.com/pl/lotnisko/aktualnosc/818483>.

28. Direttiva del Consiglio 96/67/CE del 15 ottobre 1996, relativa all'accesso al mercato dell'assistenza a terra negli aeroporti della Comunità (G.U. dell'UE L 272 del 25.10.1996, p. 36 con successive modifiche).

genera costi notevoli. D. Ancell osserva che con i suoi alti costi, non è possibile usufruire di alcun rimborso a causa delle restrizioni esistenti in materia di aiuti pubblici. Ancell sottolinea anche, che la situazione è diversa per altri tipi di trasporti²⁹.

Secondo la disposizione del Regolamento, il gestore fornisce l'assistenza senza costi aggiuntivi (art. 8, comma 1). Tuttavia, esso può stabilire una tariffa speciale per coprire questi costi, che secondo principi di non discriminazione la impone sugli utenti degli aeroporti. La tassa deve soddisfare i requisiti stabiliti nel Regolamento, cioè deve essere ragionevolmente connessa ai costi, trasparente e stabilita dall'ente di gestione dell'aeroporto in collaborazione con gli utenti aeroportuali, attraverso il comitato degli utenti aeroportuali, ove presente, o di qualsiasi altro soggetto interessato. Questa tassa è condivisa tra gli utenti degli aeroporti in proporzione al numero totale di tutti i passeggeri che transitano per l'aeroporto (art. 8, comma 4). Sul valore della tassa decide il gestore³⁰. Il Regolamento si riferisce alla direttiva di handling, indicando l'obbligo di applicare un meccanismo adottato per una contabilità separata³¹. Le spese prelevate e le spese sostenute devono essere documentate e corrispondere tra di loro. La tassa non può portare alla generazione di profitti, deve corrispondere all'importo delle spese sostenute. La spesa può costituire anche un investimento infrastrutturale, compreso l'adeguamento di essa alle esigenze delle persone con disabilità. Le Linee Guida già menzionate indicano che nel caso di ammodernamento dell'infrastruttura alle esigenze dei PRM, il costo può

29. Il costo del servizio PRM è superiore del 25% rispetto al costo di assistenza dei passeggeri con mobilità non limitata. Sugli aspetti economici dell'assistenza delle PRM e sul mercato riguardante questo gruppo di passeggeri, in dettaglio in: D. Ancell, *The paradox of competition for airline passengers with reduced mobility (PRM)*, Journal of Air Transport Studies, volume 7 (1) pp. 111-129, Winter 2016 e riferimenti ivi.

30. Vedi tasse all'aeroporto di Dublino: http://www.aviationreg.ie/_fileupload/Image/CN5_2008.pdf (6.09.2016).

31. Sulla separazione contabile di cui all'art. 4 della direttiva 96/67/CE. Esso rappresenta il fatto che ogni volta che il gestore aeroportuale, l'utente dell'aeroporto e l'agente di handling forniscono servizi di assistenza a terra, e oltre a questo svolgono un'altra attività, è necessario separare la contabilità di queste attività. Questa separazione è controllata da un revisore indipendente nominato dagli Stati membri. Ciò vale in particolare, per il gestore aeroportuale, che inoltre è sottoposto ad ispezione per l'assenza di flussi finanziari tra l'attività di gestione a titolo dell'autorità aeroportuale e la sua attività nel campo dell'assistenza a terra. Questo regolamento ha lo scopo di mantenere i principi della concorrenza leale nel mercato handling. Sulla concorrenza in aeroporto vedi: *Polish Airports in the European Union – Competitive Challenges, Regulatory Requirements and Development Perspectives*, Edited by F. Czernicki, T. Skoczny, Varsavia 2013.

essere interamente coperto con il pagamento PRM, invece quando viene creata un'infrastruttura che può essere utilizzata anche da persone senza lo status di PRM, il finanziamento dovrebbe essere proporzionale al numero di persone con lo status di PRM che la usano³². La tassa di PRM non costituisce una tassa aeroportuale.

Prima dell'entrata in vigore del regolamento, il giudice ha stabilito nel processo inglese di Ross contro Ryanair e BAA³³, relativa alla legislazione nazionale del Regno Unito, simile alle disposizioni del regolamento sulle persone a mobilità ridotta, che sia Ryanair sia le autorità aeroportuali avevano la responsabilità di fornire l'assistenza necessaria per il signor Ross, un passeggero su sedia a rotelle, dal punto del check-in fino all'aereo. Tuttavia non vi è nessun dettaglio, dove ha avuto inizio e dove si è conclusa la responsabilità di ciascuno dei soggetti. La Corte ha dichiarato: È dovere di entrambi gli accusati, ai sensi delle sezioni 19 comma 2 punto a) e 21 comma 2 punto d), della Legge sul divieto di discriminazione contro le persone con disabilità 1995 [ing. Disability Discrimination Act] (DDA 1995) quello di fornire un modo alternativo e ragionevole i servizi alla persona disabile. Per quanto riguarda il significato dell'obbligo di "garantire un modo alternativo e ragionevole" per fornire servizi ai sensi dell'art 21 comma 2 punto d), secondo la politica DDA 1995, è assicurare l'accesso ai servizi, mantenendo lo standard quanto più possibile simile a quello normalmente offerto al pubblico, e nella misura ragionevolmente possibile per permettere l'accesso alle persone con disabilità, a quello utilizzato dal resto della società. Pertanto, la ricorrente aveva il diritto di utilizzare il servizio in aeroporto senza alcun costo, come le persone che non hanno quella particolare disabilità. Dato che gli obblighi previsti alla sezione 21 sono dovuti alle persone con disabilità come ad una classe, e non ad una persona concreta ricorrente, è irrilevante se la data persona ha le risorse finanziarie per coprire i costi della indispensabile assistenza supplementare. Pertanto, sia l'aeroporto sia le altre compagnie aeree sono colpevoli di illecita discriminazione, contraria alla sezione 19 comma 1 punto b) DDA 1995³⁴.

32. Linee Guida interpretative..., p. 18.

33. *Ross contro Ryanair Ltd e Stansted Airport Ltd* [2004] EWCA Civ. 1751; (2005) (Corte della Contea di Londra Centrale, 30 gennaio 2004).

34. Vedi A.Konert i H.Ephraïmonson-Abt, *Passengers with Reduced Mobility in the EU, Canada and the US*, *Air & Space Law*, t. XXXIII/3 (czerwiec 2008 r.), s. 236.

7. Formazione

Oltre alle attrezzature adeguate e alle infrastrutture adatte, come sempre in aviazione è importante il fattore umano sotto forma del personale preparato per svolgere compiti nella zona di PRM³⁵. L'obbligo di formazione vale non solo per il personale di gestione dell'aeroporto, ma anche per il personale del vettore. Sia il vettore sia il gestore, sono tenuti a garantire che il personale assunto, ma anche i subappaltatori che forniscono assistenza diretta ai passeggeri, abbiano le conoscenze per soddisfare le esigenze di queste persone, tenendo conto dei diversi gradi di disabilità motoria o altre disabilità. Si tratta di acquisire, in particolare, le conoscenze pratiche. Anche tutti i dipendenti a contatto con i passeggeri dovrebbero essere formati nel campo della parità di trattamento delle persone con disabilità e della consapevolezza della disabilità (art. 11). La formazione dovrebbe anche riguardare ciascun lavoratore neoassunto, senza nemmeno essere a contatto con i passeggeri, al fine di avere una conoscenza generale in questo campo. È chiaro che il personale di terra dovrebbe essere addestrato nell'uso delle attrezzature per la mobilità. È molto importante anche formare il personale di sicurezza, che svolge le operazioni in una zona molto sensibile che è il controllo di sicurezza. Linee guida dettagliate al riguardo sono riportate nell'Allegato 5B del documento 30 CEAC³⁶.

8. Responsabilità per danni causati all'attrezzatura perduta o danneggiata

Un altro aspetto importante, a cui si riferisce il Regolamento, è la questione della responsabilità per i danni in caso di perdita o di danni alla sedia a rotelle, altre attrezzature per la mobilità e dispositivi di assistenza. Il primo passo è quello di

35. Vedi. S. A. *Shappell*, D. A. *Wiegmann*, *The Human Factors Analysis*; P. *Schmit*, Il fattore umano e il suo impatto sulla gestione degli aeroporti, aerodromi disponibili su www.ulc.gov.pl/_download/bezpieczenstow_lotow/biuletyny/2011/czynnik_ludzki_0211.pdf, 31.02.2016 r.

36. ALLEGATO 5-B del Materiale guida per il personale di sicurezza - Punti chiave per il controllo delle persone con mobilità ridotta.

indicare il dovere e la responsabilità del gestore, risultante dall'Allegato I del Regolamento per l'intera assistenza a terra delle attrezzature per la mobilità, comprese le apparecchiature come ad esempio le sedie a rotelle elettriche. Tale obbligo è limitato solo dalla mancanza di notifica di richiesta di assistenza con 48 ore di anticipo, dalla verifica di possibili limitazioni di spazio a bordo dell'aeromobile e dall'applicazione della legislazione pertinente in materia di merci pericolose. Allo stesso tempo, il Regolamento prevede esplicitamente, che in caso di perdita o danni di qualsiasi attrezzatura per la mobilità durante l'assistenza in aeroporto o durante il trasporto a bordo dell'aeromobile, il passeggero a cui appartiene l'attrezzatura, deve essere compensato in conformità al diritto internazionale, comunitario e diritto nazionale (art. 12). In pratica, questo significa che il gestore è responsabile dell'organizzazione e della gestione del processo di assistenza a terra delle attrezzature, ma non in tutte le situazioni si assume la responsabilità civile per danni all'attrezzatura, o per il ritardo nel trasporto. Perché è conservata la divisione dei compiti tra il gestore, che si prende cura delle attrezzature presso l'aeroporto di persona o tramite un soggetto che era stato incaricato di eseguire queste attività, e il vettore, che trasporta l'attrezzatura a bordo del velivolo e in qualsiasi altra situazione in cui è sotto la sua cura³⁷. Come confermano le Linee guida³⁸, il Regolamento di fatto, assegna al gestore i poteri di controllo di gestione in relazione a tutto il processo associato con l'uso di questa apparecchiatura, obbligandolo addirittura a stabilirlo in consultazione con gli utenti e i rappresentanti delle persone con disabilità, attraverso lo sviluppo e l'implementazione degli standard di qualità, di cui sopra. L'attuazione di questo processo, finalizzato al trasporto sicuro delle attrezzature, è un compito svolto congiuntamente dal gestore e il vettore, ma è il vettore che infine decide sulla possibilità del suo trasferimento, considerando le capacità fisiche e di sicurezza. Va sottolineato che, nonostante il fatto che il gestore ha poteri di sorveglianza concessi, il Regolamento non cambia le regole della

37. La responsabilità civile del vettore aereo, ivi compresa l'interpretazione del termine "sotto cura", vedi: *M. Polkowska, I. Szymajda*, La Convenzione di Montreal. Commento. Responsabilità del vettore aereo, Varsavia 2004, *A. Konert*, Responsabilità civile del vettore aereo, Varsavia, 2010, *Ogiegło L.*, Trasporto e spedizione, [w:] *W. Popiołek* (red.), Sistema di Diritto Commerciale, v. 9, Varsavia, 2013.

38. Linee Guida interpretative... p. 22.

responsabilità civile in materia di utilizzo di questa apparecchiatura. Si riferisce a questo proposito alle disposizioni internazionali, europee e nazionali, che sono competenti per le indagini di compensazione per le apparecchiature danneggiate (art. 12). E così, il gestore sarà responsabile in caso di danneggiamento dei bagagli, se accade nella giurisdizione della sua attività, vale a dire, ad esempio, l'attrezzatura viene danneggiata dal dipendente della gestione, prima della registrarlo al punto del check-in. La responsabilità civile del gestore trova un fondamento nel diritto nazionale³⁹. Mentre il vettore aereo o il suo rappresentante è responsabile sui principi stabiliti dalla Convenzione di Montreal del 1999⁴⁰, che è stata completamente incorporata nell'ordinamento giuridico comunitario⁴¹. Senza entrare nei meandri di una domanda di risarcimento, deve essere sottolineato, che il passeggero ha la possibilità di richiedere al vettore un risarcimento in tribunale entro due anni dall'evento. Il vettore può presentare un'azione di attività regressa al gestore o ad un'altra entità, se ritiene che essa sia responsabile per l'evento risultante⁴².

9. Rifiuto d'imbarco

Un'altra situazione in cui può avvenire un danno per il PRM, è il rifiuto d'imbarco. In caso di rifiuto per motivi di disabilità o mobilità ridotta, il Regolamento

39. Vedi S. Kaczyńska, Responsabilità civile del gestore aeroportuale a titolo dell'atto illecito, *in*: Alcune questioni legali relative al funzionamento dell'aeroporto, red. K. Łuczak (Jaworek), Editore Università della Slesia, Katowice 2015.

40. Convenzione per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo internazionale, firmata a Montreal il 28.5.1999, G.U. del 2007. No. 37, pos. 235.

41. Questo sistema è stato pienamente incorporato nell'ordine giuridico europeo con il Regolamento n° 889/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13.5.2002 recante la modifica del regolamento del Consiglio (CE) n° 2027/97 sulla responsabilità del vettore aereo in caso di infortuni aerei, G.U.dell'UE L 140/2 del 30.5.2002.

42. Vedi di più: A.Konert, *Special protection of disabled persons and persons with reduced mobility when travelling by air – Regulation (EC) No 1107/2006*, Annals of Air and Space Law, t. XXIII 2008; A.Konert i H. Ephraïmon-Abt, *Disabled persons in the EU, Canada and in the US*, Air and Space Law, nr 3/2008, M.J. Viegas, 'Passengers with Reduced Mobility in the European Union: Legal Issues Regulation (EC) No 1107/2006 of 5 July 2006' (2013) 38 *Air and Space Law*, nr 1, s. 47-66, N. E. Luongo, 'Persons with Disabilities and Their Right to Fly' (2009) 34 *Air and Space Law*, nr 3, s. 149-175, C. O'Keefe, 'Air Travel for the Disabled: Isn't it Time for a Harmonized Approach?' (2006) 31 *Air and Space Law*, nr 6, s. 408-421.

prevede che un passeggero ma anche un accompagnatore di esso, hanno diritto al rimborso o a un volo alternativo a norma dell'art. 8 del regolamento (CE) n° 261/2004⁴³. Il diritto di utilizzare un volo di ritorno o di un volo alternativo è subordinato al rispetto di tutti i requisiti di sicurezza (art. 4, comma 1).

A questo punto va ricordato che, il Regolamento nel Preambolo punto 3, afferma chiaramente che le sue disposizioni non devono pregiudicare i diritti degli altri passeggeri, stabiliti dalla normativa comunitaria, e in particolare dalla Direttiva del Consiglio 90/314/EWG del 13 giugno 1990 sui viaggi, le vacanze e le gite organizzate⁴⁴, e dal Regolamento (CE) nr 261/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 febbraio 2004 che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, o di cancellazione o di lungo ritardo dei voli⁴⁵, fermo restando che nel caso di più basi giuridiche per la richiesta di un risarcimento, bisogna sceglierne una, secondo la propria discrezione.

Va sottolineato che, ai sensi dell'art. 11 del regolamento 261/2004, il vettore aereo è tenuto a trattare in via prioritaria le persone con mobilità ridotta e i loro accompagnatori o cani guida con il certificato Cane guida, così come il trasporto dei bambini che viaggiano non accompagnati.

In caso di negato imbarco, cancellazione e ritardi, a prescindere dalla loro durata, le persone con mobilità ridotta e i loro accompagnatori, così come i bambini che viaggiano non accompagnati, hanno diritto all'assistenza di cui al regolamento 261/2004, appena possibile.

43. Il Regolamento (CE) n° 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 febbraio 2004 che istituisce regole comuni in materia di compensazione per i passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione o di ritardo prolungato del volo, e che abroga il regolamento (CEE) n° 295/91 (G.U. dell'UE L 46 del 17.02.2004, p. 1). Per di più, vedi: A. Konert, *La responsabilità del vettore aereo*, Varsavia 2010, A. Konert, *A European Vision For Air Passengers*, Varsavia 2014.

44. Direttiva del Consiglio n° 90/314 del 30.06.1990 sui viaggi, soggiorni di piacere e gite con costi totali pagati G.U. dell'UE L 158 del 30.06.1990, p. 59.

45. Il Regolamento (CE) n° 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 febbraio 2004 che istituisce regole comuni in materia di compensazione per i passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione o di ritardo prolungato del volo, e che abroga il regolamento (CEE) n° 295/91, G.U. dell'UE L 46 del 17.02.2004.

10. Metodi per fornire informazioni sulle regole di trasporto

Il Regolamento nel Preambolo, comma 3, prevede che il gestore, il vettore, il tour operator e le agenzie di viaggi, hanno l'obbligo di fornire tutte le informazioni rivolte al PRM in formati alternativi accessibili alle persone disabili, e in linguaggi come tutte le altre informazioni volte a tutti passeggeri e viaggiatori. Anche gli Allegati al Regolamento confermano tale obbligo, indicando che le informazioni necessarie per prendere i voli (All. I), così come le informazioni sul volo (All. II) dovrebbero essere fornite in formati accessibili. Un buon esempio è il sito web di Katowice Airport, dove le informazioni sono disponibili nella versione leggibile, in diverse varietà di formati, e nella versione per sordomuti⁴⁶. Il formato di pubblicazione è importante non solo dal punto di vista del passeggero, che dovrebbe essere in grado di, indipendentemente dal tipo di disabilità, per quanto possibile, conoscere tutte le informazioni di viaggio e le norme applicabili. È anche importante dal punto di vista del vettore, che rifiutando di accettare una prenotazione, imbarco o definendo l'obbligo di viaggiare con un accompagnatore, deve fare riferimento sempre a norme di sicurezza a disposizione del pubblico che si applicano al trasporto di PRM. Ciò vale anche per eventuali limitazioni relative al trasporto dei PRM o al trasporto di attrezzature per la mobilità a causa delle dimensioni degli aeromobili. L'operatore turistico non è obbligato a pubblicare tali informazioni nella stessa forma del vettore, ma è obbligato a rendere disponibili le norme di sicurezza e le restrizioni sui voli, compresi nei viaggi organizzati, vacanze e gite che esso organizza, o mette in vendita (art. 4 comma 3).

La pubblicazione di queste norme di sicurezza e di tutte le altre informazioni relative alle restrizioni e condizioni di trasporto, sono importanti anche all'accettazione delle richieste di assistenza. Il soggetto che riceve tale notifica può infatti richiedere, al fine di garantire l'apposita qualità dei servizi, delle informazioni aggiuntive, tra cui, la descrizione delle attrezzature per la mobilità, attrezzature mediche, dell'indipendenza del passeggero che utilizza l'attrezzatura⁴⁷. Queste domande possono essere personalizzate per ciascuno dei PRM, ma dovrebbero essere correlare pienamente

46. <http://niepelnosprawni.katowice-airport.com/>, 30.08.2016.

47. Linee Guida interpretative..., p. 11.

con le norme di sicurezza e le restrizioni, così come servire a rispondere alla domanda su come organizzare il processo di assistenza in modo che il passeggero, ma anche altri passeggeri, possano tranquillamente fare il volo. Le informazioni devono servire “solo per soddisfare gli obblighi della fornitura di assistenza”, definite nel Regolamento e non possono essere “usate contro i passeggeri che richiedono il servizio in questione” (punto 12 del Preambolo). Per garantire questo, e la privacy dei PRM, il Regolamento fa riferimento alla direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995 sulla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati⁴⁸.

11. Querele e sanzioni

Nel caso in cui il passeggero riconosce che sono state violate le disposizioni del Regolamento, può segnalare il fatto al gestore aeroportuale o al vettore - a seconda della situazione. Se non riceve una soluzione soddisfacente della questione, la denuncia riguardante una presunta infrazione del Regolamento può essere presentata all'autorità designata dallo Stato membro competente per l'esecuzione del Regolamento in riferimento alle partenze o arrivi negli aeroporti situati nel suo territorio (art. 15 comma 1 e 2). Il concetto di “presunta violazione” deve essere interpretato nel senso che, il gestore o il vettore devono dimostrare la mancata violazione delle disposizioni del Regolamento, come il legislatore polacco ha espresso direttamente nella Legislazione aeronautica⁴⁹ art. 205 b comma 5, riferito anche al Regolamento 261/2004, indica, che l'onere della prova che i poteri attribuiti al passeggero non sono stati violati - lo addebita al vettore.

Allo stesso tempo, il Regolamento obbliga gli organismi nazionali competenti, di trasferire il caso alle autorità di un altro Stato, se ne è competente in un

48. La direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995 sulla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, G.U. dell' UE L 281 del 23.11.1995, p. 3, Direttiva modificata dal Regolamento (CE) n° 1882/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio, G.U. dell'UE L 284 del 31.10.2003, p. 1.

49. Legge del 3.7.2002 legislazione aeronautica, G.U. del 2013 pos.1393 con modifiche.

determinato caso (art. 14 comma 3). Anche in questo caso le Linee guida risolvono il problema della cooperazione tra le autorità, indicando, tra gli altri, che nel caso di denunce riguardanti il gestore aeroportuale, l'autorità competente si trova nel paese della UE, in cui è situato l'aeroporto. Per quanto riguarda le denunce relative al vettore, l'autorità competente è nello Stato membro in cui si trova il luogo di partenza, e se tale posto è in un paese al di fuori dell'UE, l'autorità competente dovrebbe essere quella del primo luogo di arrivo⁵⁰.

Le sanzioni per violazione del Regolamento dovrebbero essere efficaci, proporzionate e dissuasive. Lo Stato, che introduce norme di attuazione o le modifica, è obbligato di volta in volta, a informare di questo fatto la Commissione europea. La Legge polacca nella Legislazione aeronautica, prevede le sanzioni da 200 zł a 8000 zł (da circa 50 euro – a circa € 2.000), fermo restando che le pene più alte sono previste per la violazione dei doveri da parte del gestore, tra cui la mancanza di designazione del punto di arrivo e di partenza, e il mancato rispetto degli obblighi stabiliti nell'Allegato n° I (All. n° 2 alla Legge aeronautica, comma 3, nella tabella, di cui all'art. 209b comma 1).

12. I problemi derivanti dall'applicazione del Regolamento

Anche se il Regolamento relativo alle persone a mobilità ridotta è molto esteso, la sua applicazione è limitata ai 28 paesi dell'Unione Europea, senza alcun legame o unificazione con norme simili in altri paesi⁵¹. Questa mancanza di uniformità internazionale può comportare grossi problemi in termini di relativi diritti e del trattamento dei passeggeri con mobilità ridotta. Sempre a livello normativo internazionale, c'era la necessità che l'Organizzazione Internazionale dell'Aviazione Civile (ICAO) definisse gli standard globali uniformi nel contesto dell'allegato

50. Linee Guida interpretative..., p. 20-21.

51. Vedi C. O'Keefe, 'Disabled Passengers and Disconcerting Rules: The US DOT Proposal to Revise Part 382' [I passeggeri disabili e norme inquietanti: la richiesta del Dipartimento dei Trasporti statunitense a modificare la Parte: 382], *Air & Space Law*, t. XXXI/2 e 'Air Travel for the Disabled: Isn't it Time for a Harmonized Approach?', *Air & Space Law*, t. XXXI/6 e A.Konert e H.Ephraïmson-Abt, Passengers with Reduced Mobility in the EU, Canada and the US, *Air & Space Law*, t. XXXIII/3 (giugno 2008).

13 alla Convenzione sull'aviazione civile internazionale⁵², o le linee guida in una forma diversa. I vettori aerei che operano nel quadro dell'Associazione del Trasporto Aereo Internazionale (IATA) possono anche aiutare nella ricerca di unificare i diritti delle persone con mobilità ridotta attraverso la definizione di migliori pratiche e le procedure tra di loro, o almeno entro le alleanze esistenti.

Un'altra esigenza che deve essere presa in considerazione è la configurazione dei sedili nella maggior parte degli aerei, che - con poche eccezioni recenti - non include (o lo fa raramente) le esigenze di persone con disabilità o persone a mobilità ridotta. Questi problemi si riferiscono alle strutture e procedure per l'imbarco (es. quando le rampe mobili non sono disponibili.), fino alla larghezza degli ingressi e passaggio tra i sedili; posti a sedere stretti in classe economica, e ultimamente anche i posti al piano di partizione. La maggior parte degli aerei non ha servizi igienici adeguati ai passeggeri disabili. Di solito, essi non sono in grado di andare in bagno senza la loro sedia a rotelle. In caso di incidente, o nel caso di evacuazione immediata, indipendentemente dalla causa, i passeggeri disabili rimangono in posizione di svantaggio. A bordo non c'è un numero sufficiente di lavoratori del personale, per aiutarli nelle loro esigenze specifiche legate all'evacuazione, soprattutto per coloro che viaggiano da soli; le finestre di emergenza non sono abbastanza grandi per consentire l'accesso per i passeggeri disabili per sfuggire sugli scivoli, ecc. Queste carenze saranno la base per un maggior numero di richieste di danni subiti, pretese per omicidio colposo e bollette costose per l'assistenza legale.

Le compagnie aeree devono anche essere preparate e attrezzate per soddisfare le esigenze delle persone con disabilità in viaggio, in particolare negli aeroporti nodali, dove il tempo tra le connessioni di volo può essere molto breve. Molte compagnie aeree hanno firmato contratti autonomamente con i fornitori di servizi esterni, che aiutano i passeggeri disabili a terra, ai terminali e tra gli stessi. Siccome essi agiscono come rappresentanti delle compagnie aeree, il vettore aereo continua ad essere responsabile di eventuali incidenti che potrebbero verificarsi durante il viaggio. Il vettore aereo può avere, o non avere, il diritto di

52. Allegato n° 13 alla *Convenzione sull'aviazione civile internazionale*, stipulata a Chicago il 7 dicembre 1944, 15 U.N.T.S. 295; ICAO Doc. 7300/8.

ricorso (secondo l'accordo tra il vettore aereo e la Società di servizi). Dal 26 luglio 2008 la responsabilità del vettore aereo dell'assistenza a terra l'ha assunta l'operatore dell'aeroporto. Gli operatori aeroportuali devono unificare tra di loro l'attuazione del regolamento sulle persone a mobilità ridotta. Oggi molti aeroporti sono privatizzati e di solito sono gestiti da grandi entità.

Nel 2010, la società di consulenza Steer, Davis, Gleave ha effettuato una valutazione del regolamento sulle persone a mobilità ridotta in tutti gli Stati membri dell'UE, per conto della Commissione europea. Con questo ampio controllo d'efficacia del regolamento, si è riscontrato che la maggior parte degli aeroporti e delle compagnie aeree hanno soddisfatto i requisiti del regolamento. Nel rapporto è stato concluso, tuttavia, che vi sono delle differenze significative nella qualità dei servizi forniti dagli aeroporti per le persone con mobilità ridotta, e nelle politiche delle compagnie aeree e degli aeroporti⁵³.

I servizi forniti dagli aeroporti esaminati, si differiscono in termini di: risorse disponibili per fornire i servizi; livello di formazione del personale d'assistenza; tipo di attrezzature utilizzate per fornire i servizi; agevolazioni utilizzate al fine di considerare le esigenze delle persone a mobilità ridotta (come sale di attesa per queste persone). Secondo le informazioni fornite dalle organizzazioni di persone con mobilità ridotta, questo si traduce in una diversità di qualità dei servizi. Le organizzazioni rappresentative delle persone con mobilità ridotta, le compagnie aeree, e alcuni aeroporti, mostravano numerosi esempi di scarsa qualità o addirittura di servizi pericolosi negli aeroporti, anche se non è possibile dedurre quanto frequenti siano questi fenomeni⁵⁴.

Sono state individuate significative differenze tra i vettori in termini di politiche relative al trasporto di persone a mobilità ridotta - anche tra i vettori di tipi di aeromobili simili e modelli operativi. La differenza più importante è che alcuni vettori determinano un limite al numero di persone con mobilità ridotta che possono essere trasportate in aereo. Questo limite può essere molto alto: per alcuni vettori il limite è di 2-4 persone con mobilità ridotta sui velivoli a corto raggio, come l'Airbus 319. Queste restrizioni non nascono da esigenze di regole di

53. http://ec.europa.eu/transport/facts-fundings/evaluations/doc/2010_reg_1107_2006.pdf.

54. *Ibidem*.

sicurezza internazionali o europee, anche se in alcuni casi sono richieste dalle entità di rilascio delle licenze per il vettore⁵⁵.

Il rapporto ha anche individuato i seguenti problemi: conflitto tra il motivo 17 e l'art. 14, in relazione all'Organismo Nazionale di Esecuzione (ONE) che è responsabile dell'applicazione del regolamento in relazione ai vettori aerei; la definizione delle persone a mobilità ridotta applicata nel regolamento è molto ampia e può essere interpretata in un modo che tenga conto di determinate categorie di passeggeri, i quali non dovrebbe includere (ad esempio, i passeggeri obesi, e anche i passeggeri temporaneamente inabili a causa del consumo eccessivo di alcol); il regolamento non definisce in dettaglio le norme e le procedure che dovrebbero essere utilizzate dai vettori aerei, soprattutto rispetto alle disposizioni equivalenti negli Stati Uniti, che hanno portato significative differenze nelle politiche dei vettori⁵⁶.

Ad esempio, nel Regno Unito l'Organismo di Controllo dell'Aviazione Civile (CAA), riconosce i passi importanti fatti nel settore per rispettare la legislazione, ma anche là esistono ancora differenze nella qualità dei servizi forniti dalle singole imprese. Va notato che si osserva sempre un certo grado di inadempimento alle norme del settore. Questo include: basso livello di pre-notifica nel caso di alcune compagnie aeree (spesso la causa sono i sistemi e i processi che non rendono facile la pre-notifica per le persone con mobilità ridotta); i processi di assegnazione dei posti delle compagnie aeree, attraverso le quali le persone a mobilità ridotta sono sedute nei posti sbagliati; il raggio di qualità dei servizi negli aeroporti incoerente in tutte le fasi del viaggio dei passeggeri (ad esempio, i punti di arrivo per il check-in il giorno della partenza e dopo l'arrivo dal punto di ritiro dei bagagli, al parcheggio); Incoerenza nell'applicazione della politica delle compagnie aeree nei casi in cui le compagnie aeree possono rifiutare di trasportare persone a mobilità ridotta per motivi di sicurezza (Il documento CAA FODCOM 49/08 definisce le linee guida sul tema); le restrizioni al trasporto delle attrezzature per la mobilità.

In Polonia, l'organismo competente per la gestione dei reclami sulla violazione delle norme del regolamento in oggetto, ai sensi dell'art. 205a comma 2

55. Ibidem.

56. Ibidem.

della legge del 3 luglio 2002 Legislazione aeronautica⁵⁷, è il Presidente dell'Organismo di Controllo dell'Aviazione Civile. Esse vengono esaminate dall'unità separata dell'Ufficio, cioè la Commissione sulla Protezione dei Diritti dei Passeggeri. Questi problemi sono relativamente rari, perché la loro frequenza sono solo pochi l'anno. Tali querele sono relativamente rare, sono solo alcune all'anno. Questo può dimostrare l'assenza di violazioni delle disposizioni del regolamento 1107/2006 da parte di entità come i vettori polacchi e i gestori aeroportuali.

13. Conclusioni

Il regolamento n° 1107/2006 è un progresso per le persone con mobilità ridotta (PRM) nel trasporto aereo, creando un quadro uniforme per la protezione e la divisione chiara dei doveri tra aeroporti e vettori aerei. È una delle poche disposizioni in materia di legislazione aeronautica in Polonia, che non causa grossi problemi nella pratica, e di cui le regole vengono rispettate senza grandi riserve, in particolare da parte degli aeroporti. Gli aeroporti hanno creato i propri codici di buona condotta dell'assistenza a terra per le persone con mobilità ridotta, che includono le informazioni dettagliate sull'assistenza dei PRM e sulla formazione del personale in questo ambito. Nella maggior parte degli aeroporti non ci sono lamentele interne. Tuttavia, le norme del regolamento includono trasporti di passeggeri commerciali con l'inizio, la fine e il transito nel territorio di uno Stato membro, così come con l'inizio in un aeroporto in un paese terzo verso un aeroporto situato nel territorio dell'UE, se il vettore operativo è un vettore aereo comunitario.

Siccome tutti i passeggeri a mobilità ridotta - tra cui gli obesi - hanno gli stessi diritti e dovrebbero avere accesso alle stesse agevolazioni per un viaggio sicuro e confortevole, e per il fatto che queste esigenze si estendono oltre i confini nazionali - le norme e i regolamenti dovrebbero essere unificati in tutto il mondo - ai sensi dell'allegato 13 della Convenzione sull'aviazione civile di Chicago e di altre normative e convenzioni ICAO esistenti o future - se possibile, anche attraverso le

57. Testo unificato nella G.U. del 2016, pos. 605 con successive modifiche.

linee guida⁵⁸. L'Associazione del Trasporto Aereo Internazionale (IATA) potrebbe sviluppare le linee guida sulle migliori pratiche e procedure - o Accordi di vettori - come ha fatto con successo nel processo di transizione tra la "Convenzione di Varsavia" del 1929 e la "Convenzione di Montreal" del 1999⁵⁹.

Dal 2013, infine, sono state considerate le linee guida internazionali e le migliori pratiche nel Manuale d'accesso per disabili al trasporto aereo⁶⁰ dell'Organizzazione Internazionale dell'Aviazione Civile, e nel documento n° 30 capitolo 5 Agevolazioni per il trasporto di persone con mobilità ridotta della Conferenza europea dell'Aviazione Civile. Questi documenti hanno lo scopo di raggiungere la coerenza della politica e dell'applicazione delle misure tra i paesi in Europa e in tutto il mondo.

Abbiamo ottenuto regolamenti dettagliati anche a livello internazionale (ICAO).

In questo modo, non solo gli aeroporti europei sono tenuti a fornire ai PRM un'assistenza completa.

Data l'applicazione delle disposizioni del Regolamento nei singoli Stati membri dell'Unione europea, sembra che, nonostante le difficoltà nella fornitura di servizi in alcuni aeroporti, i servizi richiesti dal regolamento sono stati implementati nella maggior parte degli aeroporti europei, e il rispetto delle disposizioni del regolamento sembra essere relativamente buono. La Maggior parte dei paesi ha ritenuto che la qualità dei servizi è migliorata dall'implementazione del Regolamento, anche se alcune Compagnie Aeree erano fortemente in disaccordo.

58. La proposta presentata in: A.Konert i H.Ephraimson, *Passengers with Reduced Mobility in the EU, Canada and the US*, op.cit., p. 424.

59. IATA Intercarrier Agreement on Passenger Liability [L'accordo di vettori IATA in materia di responsabilità in relazione ai passeggeri] adottato in occasione della 51a assemblea generale annuale dell'Iata nel mese di ottobre 1995. con Agreement On Measures to Implement the IATA Intercarrier Agreement' (IPA) [L'accordo sulle misure per attuare l'accordo dei vettori IATA] e 'Provisions Implementing the IATA Intercarrier Agreement to be included in Conditions Of Carriage and Tariffs' (IPA) [Le disposizioni implementanti l'accordo dei vettori IATA, che devono essere inclusi nelle condizioni di trasporto e delle tariffe] Air Transport Association of America (ATA) .

60. http://www.passepartouttraining.com/uploads/2013/03/ICAO-Manual-Doc-9984-1st-Edition-all-text-en_published_March-2013.pdf (6.09.2016 r.).

GRAN RETRASO EN EL TRANSPORTE AÉREO Y ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS CONSUMIDORES EN LA UE (REFLEXIONES A VUELA PLUMA SOBRE LAS SS. TJUE C-145 Y 146/15, DE 17 MARZO 2016)*

LUIS ALBERTO MARCO ARCALÁ

Profesor T.U. de Derecho Mercantil

Universidad de Zaragoza

Resumen.

Es bien conocido el problema en torno a las dificultades del acceso a la justicia de los consumidores en la UE, problema que, ahora, se ve reproducido en lo tocante a la protección de los pasajeros en el transporte aéreo, concretamente al hilo de los pronunciamientos del TJUE en los asuntos acumulados C-145/15 y C-146/15, *K. Ruijsenaars, A. Jansen y J. H. Dees-Erfv. Saatssecretaris van infrastructuur en Milieu, Royal Air Maroc S.A. y Koninklijke Luchtvaart Maatschappij (KLM) NV*, de 17 de marzo de 2016 (ECLI:EU:C:2016:187). El objetivo de esta comunicación es analizar sucintamente las principales aportaciones de esta sentencia sobre esta cuestión, teniendo en cuenta tanto lo que se dice como lo que no se dice en sus diversos fundamentos y el marco jurídico en el Derecho de la UE. Finalmente, se formulará una breve valoración crítica de este fallo.

Palabras clave.

Transporte de personas, transporte de pasajeros, transporte aéreo de viajeros, protección de los pasajeros aéreos, derechos de los pasajeros aéreos, responsabilidad de las compañías aéreas, compensación y asistencia a los pasajeros aéreos, cancelación, gran retraso, acceso a los medios de resolución de conflictos, mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Sumario.

1. El problema: la protección del pasajero y el acceso a los medios de resolución de conflictos. 1.1. El punto de partida: el principio de protección del consumidor y del usuario. 1.2. Su incidencia multidisciplinar: por ejemplo en el derecho de transporte. 1.3. El resultado final: la protección del pasajero en el transporte aéreo de personas. A) Los reglamentos de la ue sobre protección de los pasajeros aéreos. B) La incidencia de las disposiciones sobre protección de los consumidores

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación del MEC “Régimen jurídico del Transporte de Personas en el Ámbito Nacional y comunitario (Ref. DER 2013-43221).

y usuarios. 2. El contexto jurisprudencial: los casos acumulados “royal air maroc - klm”. 2.1.- Los hechos: la cancelación y el gran retraso y la correspondiente compensación, denegada por las compañías aéreas. 2.2.- La denuncia ante el organismo responsable holandés y la pretensión de los pasajeros de obligar desde este organismo a los transportistas aéreos a pagarles esta compensación. 2.3.- La cuestión prejudicial sobre esta posibilidad y el fallo del tjue: la absoluta libertad de los estados miembros para legislar en este punto. 3. El resultado: lo que se dice y lo que no se dice en estas sentencias. 3.1. Lo que se dice: las escasas aportaciones sobre el reglamento 261/2004. 3.2. Lo que no se dice. A) la marcada diversidad de procedimientos administrativos y civiles para reclamar las compensaciones de los pasajeros aéreos en cada estado miembro. B) especial referencia al artículo 48 del texto refundido de la ley general de defensa de los consumidores y usuarios en españa. C) los mecanismos alternativos de resolución de disputas como tercera vía: las directrices interpretativas del reglamento 261/2004. 4. La conclusión: la necesidad de resolver este problema. 5. Bibliografía.

1. El problema: la protección del pasajero y el acceso a los medios de resolución de conflictos

Es evidente que uno de los principales problemas de cara a la protección legal del pasajero aéreo consiste en el acceso en condiciones viables en la práctica a los diversos medios de resolución de los eventuales conflictos que pudiesen surgir con las compañías aéreas. En suma, se unen circunstancias tales como la clara desigualdad entre ambas partes, de un lado, y de otro, y justamente en razón de la propia idiosincrasia del transporte aéreo, la celeridad y premura a que puede verse sometido el pasajero, lo que, por ejemplo, puede llevarle a tener que plantear su eventual reclamación en un idioma diferente al suyo y ante instancias administrativas o judiciales extranjeras, que actuarán de conformidad con un ordenamiento jurídico diverso al de su propio país. De ahí que la búsqueda de soluciones equitativas para paliar estas desventajas del pasajero aéreo a la hora de hacer valer los derechos que le asisten haya sido uno de los principales y a la vez más complejos objetivos en la regulación de esta materia¹.

1. Para ampliar información sobre el particular, *vid.* en general LABORDA VALLE, E., *El sistema arbitral del consumo*, 1ª ed., Tesis Doctoral, UNED 2016 (disponible en <<http://e-spacio.uned.es>>), VALBUENA GONZÁLEZ, F., “La protección del consumidor europeo: alternativas a la vía judicial”, en REE, 66 (2015), pp. 52-74 (disponible en <<http://www.ree-uva.es>>), y en el ámbito del Derecho comparado, LILLO, L., “Access to justice and small claims courts: Supporting latin american civil reforms through empirical research

1.1. El punto de partida: el principio de protección del consumidor y del usuario

En tanto que usuario de un servicio a título particular, el pasajero aéreo y el viajero en general pueden ser considerados como verdaderos usuarios de los transportes de personas, entre ellos por supuesto el transporte aéreo. En consecuencia, las disposiciones generales de protección de los consumidores y usuarios resultarán de aplicación al contrato de transporte aéreo de personas, además de la propia normativa específica de dicho contrato, y una y otra regulación inciden sin duda en la protección del pasajero aéreo. En definitiva, la protección de los consumidores y usuarios se halla también configurada como un principio general que informa las restantes disposiciones vigentes con el máximo rango normativo, desde luego en el Derecho originario de la UE (art. 169 TFUE), y asimismo en la legislación interna española, concretamente en el art. 51 de la Constitución Española (CE) de 27 diciembre 1978 (BOE 311.1, de 29 diciembre 1978). En desarrollo de este principio², se han ido promulgando normas en el ordenamiento español

in Los Ángeles County, California”, en Revista Chilena de Derecho, 43, 3 (2016), pp. 955-986 (disponible en <<http://dialnet.unirioja.es>>), y desde una perspectiva más específica en el transporte aéreo, GUERRERO LEBRÓN, M. J., “Remedios no jurisdiccionales para la tutela del pasajero aéreo”, en *El contrato de transporte de viajeros: nuevas perspectivas* (AA.VV.; Dtora. ZUBIRI DE SALINAS, M.), 1ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2016, pp. 129-154, entre otros autores.

2. Sobre el principio de protección de los consumidores y usuarios en nuestro Derecho interno y en el ordenamiento de la UE, *vid.* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “El principio de protección de los consumidores”, en *“Liber Amicorum” Prof. José María Gondra Romero* (AA.VV.; Eds. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., EMBID IRUJO, J. M., RECALDE CASTELLS, A., LEÓN SANZ, F. J.; Coords. PÉREZ MILLÁN, D., y SOLERNOU SANZ, S.), 1ª ed., Marcial Pons, Madrid 2012, pp. 119-134, GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., “La protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores como principio general del ordenamiento español”, en *Estudios sobre Consumo*, 48 (1999), pp. 131-145, LASARTE ÁLVAREZ, C., “La protección del consumidor como principio general del derecho”, en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albadalejo García* (AA.VV.; Coords. GONZÁLEZ PORRAS, J. M., y MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P.), vols. 1 y 2, 1º ed., Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y Universidad de Murcia 2004, vol. 2, pp. 2619-2646, también publicado en *Estudios sobre Consumo*, 73 (2005), pp. 55-68, y en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 6 (2007), pp. 61-100, y en relación con el acceso a la justicia de los consumidores, GOZALO LÓPEZ, V., “Principios de la protección jurídica de los consumidores y resolución alternativa de los conflictos de consumo”, en *Soluciones alternativas a los conflictos de consumo: perfiles hispano-italianos* (AA.VV.; Dtor. TOMILLO URBINA, J. L.; Coords. ÁLVAREZ VEGA, M. I., y CAPELLI, G.), 1ª ed., Comares, Granada 2016, pp. 45-60, entre otros autores.

de la importancia del Texto Refundido de la Ley General de los Consumidores y Usuarios (TrLGDCyU), aprobado por aprobado por RDLeg. 1/2007, de 16 noviembre (BOE 287, de 30 noviembre 2007), y de la Ley 7/1998, de 13 abril (BOE 89, de 14 abril 1998), sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), las cuales pueden resultar de aplicación a los contratos de transporte terrestre de personas cuando concurra en los viajeros la condición de consumidor, en este caso usuario, en los términos del art. 3 TrLGDCyU, esto es, las personas físicas o jurídicas que actúen en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional.

1.2. Su incidencia multidisciplinar: por ejemplo en el Derecho del transporte

Atendiendo a lo expuesto con anterioridad, serán muy numerosos los supuestos de transporte aéreo de personas a los que resulten de aplicación las diversas disposiciones de protección del consumidor. De hecho, y sin ir más lejos, así se desprende con claridad de la inclusión expresa y directa de algunas normas de la UE sobre protección de los pasajeros aéreos entre la legislación protectora de los intereses de los consumidores, en el sentido del art. 3 a) del vigente Reglamento 2006/2004/UE, del PE y del Consejo, de 27 octubre 2004 (DOUE L 364, de 9 diciembre 2004), sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores (RCPC)³, establecida en el ap. 15 del Anexo a este último Reglamento: es el caso del Reglamento 261/2004/UE, del PE y del Consejo, de 11 febrero 2004 (DOUE L 46, de 17 febrero 2004), por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en los supuestos de denegación de embarque o gran retraso de los vuelos (RCAPA). A mayor abundamiento, la protección de los pasajeros en el sector de la aviación y en otras

3. Este Reglamento se halla pendiente de verse sustituido por un nuevo y más actualizado Reglamento sobre la misma materia, cuya Propuesta, preparada por la Comisión de la UE, acaba de comenzar con su tramitación prenormativa; se trata de la reciente Propuesta de Reglamento del PE y del Consejo de 25 mayo 2016 (Doc. COM [2016] 283 final, disponible en <<http://ec.europa.eu>>) sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores (PRCPC en adelante), en cuyo ap. 8 de su Anexo se reproduce una referencia al Reglamento 261/2004 idéntica a la actual, por lo demás también en relación con el mismo art. 3 a) de dicha Propuesta.

modalidades de transportes se vio comprendida entre las políticas y reglamentaciones de la UE relacionadas con el consumo en el ap. 5.5, p. 23, de la Comunicación de la Comisión al PE y al CESE, “Estrategia comunitaria en materia de política de los consumidores 2007-2013”, de 13 marzo 2007 (Doc. COM [2007] 99 final, DOUE C 181, de 3 agosto 2007, disponible en <<http://ec.europa.eu>>), y las actuaciones referentes a los transportes son una parte de las acciones enumeradas en el Objetivo II, ap. 6 b), del Anexo I del Reglamento 254/2014/UE, del PE y del Consejo, de 26 febrero 2014 (DOUE L 84, de 20 marzo 2014), sobre el Programa Plurianual de Consumidores para el periodo 2014-2020, entre otros ejemplos⁴. De este modo, la mutua y muy relevante interacción de ambos sectores normativos resultará tan relevante como intensa, aun cuando el tratamiento por menorizado del principio de protección de los consumidores y usuarios excede con mucho de los fines del presente trabajo, circunscrito por motivos evidentes al régimen de protección de los pasajeros aéreos en nuestro ordenamiento interno y en el Derecho de la UE.

4. No obstante, podría pensarse en una hipotética separación total entre la protección de los consumidores y usuarios y del pasajero aéreo a partir de la exclusión expresa de los contratos de servicios de transporte de pasajeros y de viajes combinados del ámbito de aplicación de la Directiva 2011/83/UE, del PE y del Consejo, de 25 octubre 2011 (DOUE L 304, de 22 noviembre 2011), sobre los Derechos de los Consumidores (DDC; sobre la misma, *vid.* MARÍN LÓPEZ, M. M., “La Directiva 2011/83/UE: esquema general, ámbito de aplicación, nivel de armonización y papel de los Estados miembros”, en Revista CESCO de Derecho de Consumo, 1 [2012], pp. 8-21 [disponible en <<http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>>]), concretamente en las letras k) y g), respectivamente, de su art. 3.3. Sin embargo, esta exclusión se debe, en realidad, a la adecuada coordinación con la normativa propia de ambas materias previamente existente, a saber, el RCAPA en cuanto al transporte aéreo de pasajeros y la actual Directiva 20302/2015/UE, del PE y del Consejo, de 25 noviembre 2015 (DOUE L 326, de 11 diciembre 2015), relativa a los Viajes Combinados y a los Servicios de Viaje Combinados (DVC), y al hecho de que la mayor parte de las disposiciones de la DDC están concebidos para otros tipos de contratos con los consumidores. De hecho, por ello se exceptúan expresamente de esta exclusión los arts. 8.2, 19 y 22 DDC, que, por tanto, resultan de plena aplicación a los transportes aéreos, y que se refieren a la información mínima sobre el pago que debe de ser puesta a disposición del consumidor antes de realizar una operación a distancia por medios electrónicos, a las tasas por la utilización de medios de pago, y a los pagos adicionales, respectivamente. En suma, pues, se deja bien patente con estas excepciones que las referidas exclusiones no representan una barrera hermética entre el Derecho de los transportes aéreos y la protección de los consumidores y usuarios, que impida por completo la interacción entre ambos sectores, sino más bien una precisión técnico-legislativa para evitar duplicidades o superposiciones innecesarias con las previsiones específicas sobre protección de los pasajeros aéreos y de los usuarios de viajes combinados y de servicios vinculados a éstos últimos.

1.3. El resultado final: la protección del pasajero en el transporte aéreo de personas

Al igual que en el resto de sectores legislativos, el principio de protección de los consumidores y usuarios ha desplegado toda su trascendencia en relación con el Derecho del transporte aéreo, trascendencia que, como no podía ser de otro modo, ha dado lugar a la obvia protección de lo que vendrían a ser los usuarios de servicios de transporte aéreo de personas o, en otras palabras, de los pasajeros aéreos. Ello ha supuesto, pues, que, como en la mayor parte los diversos ordenamientos comparados, se hayan promulgado en nuestro Derecho diferentes disposiciones de protección de los pasajeros en el transporte aéreo de personas para dotar al referido principio de la debida regulación en este ámbito normativo.

a) Los Reglamentos de la UE sobre protección de los pasajeros aéreos

En nuestro Derecho, el régimen de protección del pasajero aéreo se establece en una serie de disposiciones de evidente carácter tuitivo para aquél en tanto que persona física frente al operador aéreo, normas que han sido adoptadas en el marco de toda la UE, tanto por tratarse de una materia cuyo alcance excede en buena medida de la soberanía de los Estados nacionales como por la preocupación de que se ha hecho gala a este respecto desde las Instituciones comunitarias⁵.

5. Sobre el particular, *vid.* los dos Libros Blancos de la Comisión de la UE sobre el transporte de 2001 y 2011 (“La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad”, Doc. COM [2001] 370 final, de 12 septiembre 2001, y “Hoja de ruta hacia un espacio único europeo de transporte: por una política de transportes competitiva y sostenible”, Doc. COM [2011] 144 final, de 28 marzo 2011, respectivamente), pp. 49-50, y 21-22, respectivamente, así como las Comunicaciones de la Comisión de la UE, “Protección de los pasajeros aéreos en la Unión Europea” (Doc. COM [2010] 365 final, de 21 junio 2000), especialmente pp. 2-4 y concordantes, “Perspectiva europea sobre los pasajeros y sobre los derechos de los pasajeros en todos los modos de transporte” (Doc. COM [2011] 898 final, de 19 diciembre 2011), pp. 2-3, las Comunicaciones de la Comisión de la UE al PE y al Consejo referentes al funcionamiento y los resultados del RCAPA, *cit.*, emitidas de conformidad con el art. 17 de dicho Reglamento, la primera de 4 abril 2007 (Doc. COM [2007] 168 final), p. 4, y la segunda de 11 abril 2001 (Doc. COM [2011] 174 final), ep. I de Introducción, p. 2, la Comunicación “Una estrategia de aviación para Europa”, (Doc. COM [2015] 598 final, de 7 diciembre 2015), pp. 3, 12 y 13, complementada por el documento de trabajo interno de acompañamiento de la misma fecha (sólo disponible en lengua inglesa), pp. 83-86, y analizada en el Documento de Trabajo de la 7ª reunión de la

Ello ha dado lugar a una amplia normativa de la UE en materia de protección del pasajero aéreo, en la cual se incluyen diferentes Reglamentos (por tanto normas de aplicación directa a los ciudadanos de la UE sin necesidad de incorporación previa a las legislaciones internas de los Estados miembros), todos ellos muy relevantes y específicos, de entre los cuales destacan especialmente los dos siguientes⁶:

- El RCAPA⁷, *cit.*, recientemente desarrollado por sus Directrices Interpretativas, también ya *cit.*, y que se halla en vigor desde el 17 febrero 2005, de acuerdo con lo previsto en su art. 19.

Comisión de Política de Cohesión Territorial y Presupuesto de la UE (COTER) del Comité de las Regiones, “Estrategia de Aviación” (COTER-VI/011, disponibles en <<http://www.cor.europa.eu>>), de 2 marzo 2016, y la Comunicación de 10 junio 2006 [Doc. C (2016) 3502 final], por la que se aprueban las Directrices interpretativas del reiterado Reglamento 261/2004 (DOUE C 214, de 15 junio 2016), especialmente pp. 5-7 y concordantes, por cierto adoptadas en el marco de las medidas propuestas en la Comunicación anterior de 2015, *cit.*, ep. II, ap. 2.5., p. 12, entre otros documentos, todos ellos disponibles en <<http://ec.europa.eu>>; para ampliar información, *vid.* GARCÍA ÁLVAREZ, B., “Los derechos de los viajeros en la Unión Europea: a propósito de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 19 de diciembre de 2011”, en CDT, 4 2 (2012), pp. 284-299 (disponible en <<http://dialnet.unirioja.es>>), y PETIT LAVALL, M. V., “La protección de los pasajeros en la Unión Europea”, en MORILLAS JARILLO, M. J., PETIT LAVALL, M. V., y GUERRERO LEBRÓN, M. J., *Derecho aéreo y del espacio*, 1ª ed., Marcial Pons, Madrid 2014, pp. 611-664, entre otros autores.

6. Además, *vid.* el Reglamento 1107/2006/UE, del PE y del Consejo, de 5 julio 2006 (DOUE L 204, de 26 julio 2006), sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo (si bien se alude asimismo a tales personas y a sus derechos en los arts. 2 i), 9.3 y 11 RCAPA, *cit.*, como indica y comenta LOZANO ROMERAL, D. I., “Transporte aéreo. El contrato de transporte. Derechos y deberes. La sobreventa. Las indemnizaciones por retraso. Especial consideración de los minusválidos. Responsabilidad civil y seguros”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo* (AA.VV; Dir., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.), 1ª ed., Boeig, IE y Thomson Civitas, Cizur Menor 2005, pp. 293-321 [310]); sobre el Reglamento 1107/2006, *vid.* PETIT LAVALL, M. V., “La protección de los pasajeros en la Unión Europea”, *cit.*, pp. 656-661, BENAVIDES VELASCO, P. G., “Obligaciones de información y asistencia en el transporte aéreo de personas con movilidad reducida”, en *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros* (AA.VV; Dtor, GUERRERO LEBRÓN, M. J.), 1ª ed., marcial Pons, Madrid 2015, pp. 221-253, GUERRERO LEBRÓN, M. J., “Las últimas reformas en Derecho del transporte aéreo: avances y cuestiones pendientes en la protección de los pasajeros y los terceros”, en RADT, 3 (2010). pp. 127-157 (143-147), y BIEDMA FERRER, J. M., “La protección del pasajero aéreo en la normativa comunitaria: El Reglamento (CE) 261/04. El caso de los pasajeros aéreos con movilidad reducida o discapacidad”, en RADT, 4 (2010), pp. 47-79, ambos disponibles en <<http://www.juntadeandalucia.es/turiamocomercioyaporte/documentación>>, y del mismo autor, “El pasajero aéreo discapacitado y la normativa comunitaria: especial referencia al turismo accesible”, en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares, 5 (2012), pp. 245-272, disponible en <<http://dialnet.unirioja.es>>.
7. Sobre este Reglamento, *vid.* BRIGNARDELLO, M., *La tutela dei passeggeri in caso di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato. Normativa vigente e prospettive di riforma*, 1ª ed., G. Giappichelli, Turín 2013,

ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho Aéreo*, 1º ed., Thomson Civitas, Cizur Menor 2006, pp. 198-205, ZUNARELLI, S. y COMMENALE PINTO, M. M., *Manuale di Diritto della navigazione e dei trasporti*, 2ª ed., Cedam, Padua 2013, especialmente pp. 428-430, MÁRQUEZ LOBILLO, P., *Denegación de embarque en el transporte aéreo de pasajeros*, 1ª ed., Marcial Pons, Madrid 2013, FERRER TAPIA, B., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros. sujetos, estatuto y responsabilidad*, 1ª ed., Dykinson, Madrid 2013, especialmente pp. 36-38, 237-250, y 289-308, PETTIT LAVALL, M. V., *ibidem*, LOZANO ROMERAL, D. I., *op. cit.*, pp. 299-309, GUERRERO LEBRÓN, M. J., “Las últimas reformas...”, *cit.*, pp. 137-142, LUONGO, N., “El régimen de responsabilidad aplicable por daños a los pasajeros en el transporte aéreo internacional”, y “El régimen de responsabilidad aplicable por daños por retraso en el transporte aéreo de pasajeros”, MADURGA TOLEDANO, M. C., “El transporte de equipaje: ámbito y extensión de la responsabilidad del porteador aéreo por pérdida, destrucción, daños y retraso”, y GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M. B., “Responsabilidad del transportista aéreo por denegación de embarque, cancelación del vuelo y acomodo en clase distinta de la contratada”, todos ellos en *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros*, *cit.*, pp. 59-94, pp. 94-125, pp. 163-191, y pp. 193-219, respectivamente, BAGO ORIA, B., “El transporte de aéreo de pasajeros y el daño moral”, en *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos: liberalización y responsabilidad* (AA.VV., Dirs. PETTIT LAVALL, M. V. y PUETZ, A.), 1ª ed., Marcial Pons, Madrid 2015, pp. 433-455, ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, C., “Estudio jurisprudencial del derecho a la compensación económica del pasajero aéreo en el ámbito comunitario”, en DN, 270 (2013), pp. 25-38, ZUBIRI DE SALINAS, M., “La responsabilidad del transportista de personas en los Reglamentos comunitarios relativos al transporte aéreo, ferroviario y marítimo”, en RDT, 4 (2010), pp. 67-100, LYCZKOWSKA, K. M., “Retrasos y cancelaciones de vuelo: responsabilidad del transportista”, en Revista CESCO de Derecho de Consumo, 2 (2012), pp. 1-16, y MAMBRILLA RIVERA, V., “Eficacia de la normativa de la Unión Europea en la protección de los usuarios del transporte”, en Revista CESCO de Derecho de Consumo, 6 (2013), pp. 205-233 (ambos dos disponibles en <<http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>>), entre otros muchos autores. Asimismo, *vid.* la S. TJUE C-344/04, *The Queen, IATA & European Low Fares Airline Association (ELFAA) v. Department for Transport*, de 10 enero 2006 (caso “IATA/ELFAA”, Rec. I, p. 403, ECLI: EU: C: 2006: 10, disponible en <<http://curia.europa.eu>>), en la que se confirmó la validez del RCAPA conforme al Derecho de la UE, (para ampliar información, *vid.* GONZÁLEZ VAQUÉ, L., “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas confirma la validez del Reglamento nº 261/2004 [compensación en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de un vuelo]”, en GJUE, 243 (2006), pp. 3-17), lo que se ha venido reiterando en otros fallos, como las SS. TJUE C-173/07, *Emirates Airlines-Direktion für Deutschland v. Diether Schenkel*, de 10 julio 2008 (caso “Emirates Airlines”, Rec. I, p. 5237, ECLI: EU: C: 2008: 400), C-549/07, *Friederike Wallentin-Hermann v. Alitalia-Linee Aeree Italiane SpA*, de 22 diciembre 2008 (caso “Wallentin-Hermann”; Rec. I, p. 11061, ECLI: EU: C: 2008: 771), C-204/08, *Peter Rehder v. Air Baltic Corporation*, de 9 julio 2009 (caso “Rehder”, Rec. I, p. 6073, ECLI: EU: C: 2009: 439; sobre el mismo, *vid.* MAESTRE CASAS, P., “El pasajero aéreo desprotegido: obstáculos a la tutela judicial en litigios transfronterizos por incumplimientos de las compañías aéreas [a propósito de la STJUE de 9 julio 2009, Rehder, As. C-204/08]”, en CDT, 3 2 [2011], pp. 282-303 [disponible en <<http://dialnet.unirioja.es>>]), C-63/09, *Axel Walz v. Clickair S.A.*, de 6 mayo 2010 (caso “Clickair”, Rec. I, p. 4239, ECLI: EU: C: 2010: 253; sobre el mismo, *vid.* GARCÍA ÁLVAREZ, B., “La aplicación de los límites de responsabilidad del Convenio de Montreal al daño moral en el transporte de pasajeros [comentario a la STJCE de 6 de mayo de 2010]”, en RDT, 5 [2010], pp. 290-296), C-83/10, *Aurora Sousa Rodríguez y otros v. Air France S.A.*, de 13 octubre 2011 (caso “Air France I”, Rec. I, p. 9469, ECLI: EU: C: 2011: 652), asuntos acumulados C-581/10 y C-629/10, *Erika Nelson und andere v. Deutsche Lufthansa AG y TUI Travel plc & others v. Civil Aviation Authority*, de 23 octubre 2012

- El Reglamento 2027/1997/UE, del PE y del Consejo, de 9 octubre 1997 (DOUE L 285, de 17 octubre 1997), relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje , a su vez modificado por el Reglamento 889/2002/UE, del PE y del Consejo, de 13 mayo 2002 (DOUE L 140, de 30 mayo 2002)⁸, entre otros motivos para la incorporación entre sus mandatos de las disposiciones pertinentes del CM en este punto, según se declara expresamente en sus actuales arts. 1, 2.2 y 3.1, entre otros, y que entró en vigor el 17 octubre 1998, de acuerdo con lo previsto en su art. 8.

La notable entidad cuantitativa y cualitativa de esta normativa muestra una clara voluntad legislativa de fijar mediante estos Reglamentos un elevado nivel de protección para los pasajeros aéreos en la UE.

b) La incidencia de las disposiciones sobre protección de los consumidores y usuarios

Las normas recién enumeradas se hallan incardinadas en la legislación de ordenación del transporte aéreo. Sin embargo, también existen otras disposiciones procedentes de otras ramas del ordenamiento jurídico con una incidencia más mediata en esta actividad. Es el caso de la legislación general en materia de protección de los consumidores y usuarios puesto que, como ya se ha indicado *supra*, el viajero puede ser

(caso “Nelson”, ECLI: EU: C: 2012: 657), C-410/11, *Pedro Espada Sánchez y otros v. Iberia Líneas Aéreas de España, S. A.*, de 22 noviembre 2012 (caso “Pedro Espada”, ECLI: EU: C: 2012: 747), C-139/11, *Joan Cuadrench Moré v. Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV*, de 22 noviembre 2012 (caso “Cuadrench”, ECLI: EU: C: 2012: 741), C-12/11, de 31 enero 2013, *Denise McDonagh v. Ryanair Ltd.* (caso “Ryanair”, ECLI: EU: C: 2013: 43), C-11/11, *Air France S.A. v. Heinz-Gerke und Luz-Tereza Folkerts*, de 11 enero 2011 (caso “Air France II”, ECLI: EU: C: 2013: 106), C-240/14, *Eleonore Prüller-Frey v. Norbert Brodnig & Axa Versicherung AG*, de 9 septiembre 2015 (caso “Brodnig”, ECLI: EU: C: 2015: 567), y C-429/14, *Air Baltic Corporation v. Lietuvos Respublikos Specialiuju Tyrimu Taryba*, de 17 febrero 2016 (caso “Air Baltic”, ECLI: EU: C: 2016: 88; sobre el mismo, *vid. MALENOVSKY, J.*, “Responsabilidad del transportista aéreo en caso de retraso en un transporte internacional de pasajeros: TJ Sala Tercera S. 17 febrero 2006”, en *La Ley UE*, 35 [2016], pp. 101-103).

8. Sobre este Reglamento, en su versión inicial anterior a su posterior modificación de 2002, *vid.* por todos BOTANA AGRA, M. J., *La ilimitación de la responsabilidad del transportista aéreo comunitario por daños a los pasajeros en caso de accidente: un estudio del Reglamento (CE) 2027/1997*, 1ª ed., Marcial Pons, Madrid 2000, y sobre su versión actual, *vid.* MADURGA TOLEDANO, M. C., *ibidem*, LOZANO ROMERAL, D. I., *op. cit.*, pp. 310-316, y GUERRERO LEBRÓN, M. J., “Las últimas reformas..”, *cit.*, pp. 128-136, y de la misma autora, “Algunos problemas interpretativos del Reglamento (CE) 2027/97”, en *RDT*, 1 (2008), pp. 163-179, entre otros muchos.

considerado como un usuario de los servicios de transporte aéreo de personas, por lo que resulta obvio que los mandatos en dicha materia de protección resultarán igualmente aplicables al contrato de transporte aéreo de personas, y una y otra regulación inciden sin duda en la protección del pasajero en el marco de dicho contrato. De este modo, tanto el TrLGDCyU como la LCGC, *cit.*, pueden resultar de aplicación a los contratos de transporte terrestre de personas cuando concurra en los viajeros la condición de usuario en los términos del art. 3 TrLGDCyU, esto es, las personas físicas o jurídicas que actúen en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional. De hecho, han venido siendo incluso muy numerosos los supuestos de transporte aéreo de personas en los que se ha venido a confirmar sin fisuras la extensión a este ámbito de las diversas disposiciones de protección del consumidor⁹ en diferentes cuestiones, de entre las cuales destacan especialmente las dos siguientes:

- La aplicabilidad a los contratos de transporte aéreo de personas de los arts. 80 y ss. TrLGDCyU¹⁰, en materia de cláusulas abusivas para los consumidores y usuarios¹¹.
- La aplicabilidad a los contratos de transporte aéreo de personas de los arts. 90.2 TrLGDCyU¹², y 52.2 de la Ley 1/2000, de 7 enero (BOE 7, de 8 enero

9. En este sentido, *vid.* la S. TS (Civil/Secc. 1ª) de 12 diciembre 2011 (caso “Spanair”, RJ 2012, 37, comentado por LYCZCOWSKA K. M., en CCJC, 89 [2012], pp. 551-570 [BIB 2012, 1109]), en la que se confirmaron los fallos previos sentados en la S. JM núm. 1 de Málaga de 1 septiembre 2006 (AC 2006, 1888) y en la S. AP de Málaga (Civil/Secc. 6ª) de 17 diciembre 2007 (JUR 2008, 246078), así como las SS. JM núm. 1 de Barcelona de 10 enero 2010 (caso “Ryanair I”, AC 2011, 7), núm. 14 de Granada de 9 marzo 2010 (caso “Ryanair II”, JUR 2010, 152692), núm. 5 de Madrid de 30 septiembre 2013 (caso “Ryanair III”, AC 2013, 2038), y núm. 1 de Valencia de 16 febrero 2017 (caso “Ryanair IV”, AC 2017, 212), y los autos del TS (Civil/Secc. 1ª) de 27 abril y 20 y 27 octubre 2009 (RJ 2009, 2898, 2010, 132, y RJ 2010, 135, respectivamente), y 2 febrero 2010 (RJ 2010, 420), y de la AP de León (Civil/Secc. 1ª) de 8 octubre 2009 (AC 2010, 182), entre otros pronunciamientos.

10. Sobre estos preceptos, *vid.* CARBALLO FIDALGO, M., *La protección del consumidor frente a cláusulas no negociadas individualmente: disciplina legal y tratamiento jurisprudencial de las cláusulas abusivas*, 1ª ed., Bosch, Barcelona 2013, y PACANÓWSKA GONZÁLEZ, I., “Cláusulas no negociadas individualmente”, y de la misma autora, “Cláusulas abusivas”, ambos en *Comentario del Texto Refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)* (AA. VV.; Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), t. I y II, 1ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2009, t. II, pp. 883-953, y pp. 955-1152, respectivamente, entre otros muchos autores.

11. En este sentido, *vid.* los casos Spanair y Ryanair, *cit.*, así como LYCZCOWSKA K. M., *ibidem*.

12. Sobre este precepto, *vid.* de nuevo CARBALLO FIDALGO, M., *ibidem*, y GARCÍA PÉREZ, C. L., “Cláusulas abusivas. Artículo 90. Cláusulas abusivas sobre competencias y Derecho aplicable”, en *Comentario del*

2000), de Enjuiciamiento Civil (LEC)¹³, en tanto que contratos de prestación de servicios con consumidores cuya celebración se ha visto precedida de oferta pública, de suerte que resultará competente para conocer de la reclamación del pasajero acerca de dichos contratos el juez o tribunal de su propio domicilio, por ser un usuario particular, así como la persona que ha aceptado dicha oferta, como se dispone expresamente ambos preceptos, de carácter cogente e imperativo y, en consecuencia, inderogables por cláusulas de sumisión expresa, que se tendrán por no puestas en tanto que nulas por abusivas¹⁴.

Se trata, pues, de un amplio marco normativo de carácter tuitivo para el pasajero aéreo.

2. El contexto jurisprudencial: los casos acumulados “Royal Air Maroc - KLM”

Aunque el RCAPA ya había sido objeto de una amplia jurisprudencia previa¹⁵, el TJUE ha tenido una buena ocasión para entrar a conocer del acceso a la justicia por parte del pasajero aéreo en sus SS. dictadas en los asuntos acumulados C-145/15 y C-146/15, *K. Ruijsseenaars, A. Jansen & J. H. Dees-Erf v. Staatssecretaris van infrastructuur en Milieu, Royal Air Maroc S.A. & Koninklijke Luchtvaart*

Texto Refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios..., cit., t. II, pp. 1361-1389, entre otros muchos autores.

13. Sobre este precepto, *vid.* MUERZA ESPARZA, J. J., “Comentario al artículo 52”, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (AA.VV; Coords. CORDÓN MORENO, F., ARMENTA DEU, T., MUERZA ESPARZA, J. J., y TAPIA HERNÁNDEZ, I.), vol. I y II, 2ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2011, vol. I, pp. 567-573, DE ANDRÉS HERRERO, M. A., “Comentario al artículo 52”, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (AA.VV; Dtor. MARÍN CASTÁN, F.; Coord., DE ANDRÉS HERRERO, M. A.), t. I a III, 1ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, t. I, pp. 537-550, y COLMENERO GUERRA, J. A., “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil (Arts. 50 a 60: De la Competencia Territorial)”, en *InDret*, 3 (2007), pp. 1-35 (13-21) (disponible en <<http://www.indret.com>>), entre otros muchos autores.
14. En este sentido, *vid.* los autos del TS de 27 abril y 20 y 27 octubre 2009, *cit.*, y 2 febrero 2010, *cit.*, y el auto de la AP de León de 8 octubre 2009, *cit.*, así como LYCZCOWSKA K. M., “¿Dónde se puede demandar a Ryanair?”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2 (2012), pp. 61-62 (disponible en <<http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>>).
15. Para ampliar información, *vid.* por ejemplo la doctrina y la jurisprudencia *cit. supra* en la n. 7.

Maatschappij (KLM) NV, de 17 marzo 2016 (ECLI:EU:C:2016:187; disponible en <<http://curia.europa.eu>>), la cual va a ser objeto de este sucinto estudio.

2.1. Los hechos: la cancelación y el gran retraso y la correspondiente compensación, denegada por las compañías aéreas

En el asunto C-145/15, el supuesto que dio lugar al pronunciamiento en comentario comenzó con la anulación de un vuelo de Royal Air Maroc entre Amsterdam y Casablanca, la cual dio lugar a que algunos de los pasajeros afectados reclamasen de esta compañía aérea el pago de la correspondiente compensación, conforme a lo dispuesto al respecto en el art. 7 RCAPA, a lo cual se negó dicha compañía en reiteradas ocasiones. En el asunto C-146/15, se produjo un retraso de 26 horas en un vuelo del operador aéreo holandés Koninklijke Luchtvaart Maatschappij (KLM) entre Curaçao y Amsterdam, que también dio lugar a que alguna persona de entre los pasajeros reclamase a tal operador la compensación reconocida para estos casos en el mismo precepto, y asimismo dicha petición se vio denegada varias veces desde la empresa aérea holandesa¹⁶.

2.2. La denuncia ante el organismo responsable holandés y la pretensión de los pasajeros de obligar desde este organismo a los transportistas aéreos a pagarles esta compensación

En esta tesitura, los pasajeros afectados decidieron denunciar a ambos transportistas aéreos ante el organismo responsable de la supervisión y el cumplimiento del RCAPA en su Estado miembro designado de acuerdo con el art. 16 RCAPA, a saber, el Secretario de Estado holandés de Infraestructuras y Medio Ambiente (*Staatssecretaris van infrastructuur en Milieu*), cada uno de ellos en procedimientos diferentes e independientes. Sin embargo, la pretensión de estos pasajeros no era sólo poner la situación en conocimiento de este organismo para que tomase

16. *Vid.* los ftos. 10 y 11, y 22 a 26 de esta S. TJUE, así como los aps. 11 y 12 de las Conclusiones del Abogado General en este caso, Sr. Yves BOT, presentadas el 14 enero 2016 (ECLI:EU:C:2016:12, disponibles en <<http://curia.europa.eu>>).

las medidas procedentes de carácter administrativo (por ejemplo alguna sanción tras la instrucción de un expediente) frente a estas compañías, sino también que se adoptasen otras medidas coercitivas tendentes a obligar a las referidas compañías a satisfacer las compensaciones que se les habían denegado y a las que tenían derecho los pasajeros según el art. 7 RCAPA. En otras palabras, se estaba pidiendo de una instancia administrativa que, yendo más allá de sus competencias de supervisión y control como organismo responsable del reiterado art. 16 RCAPA, entrase a desempeñar una función resarcitoria, en principio ajena a sus prerrogativas, pues la tutela judicial efectiva supone que queda reservada a los jueces y tribunales en el orden jurisdiccional civil. Por este motivo, el Secretario de Estado holandés de Infraestructuras y Medio Ambiente desestimó por infundadas tales reclamaciones, ante lo cual los pasajeros afectados recurrieron tal resolución en lo contencioso-administrativo, concretamente ante el Tribunal de Brabante Oriental (*Rechtbank Oost-Brabant*) y el Tribunal de La Haya (*Rechtbank Den Haag*), respectivamente, y en ambos se confirmó la resolución recurrida y se desestimaron una vez más las pretensiones de los pasajeros. No obstante, volvieron a recurrir en apelación, de la cual debía conocer en uno y otro supuesto ante el Consejo de Estado holandés (*Raad van State*)¹⁷.

2.3. La cuestión prejudicial sobre esta posibilidad y el fallo del TJUE: la absoluta libertad de los Estados miembros para legislar en este punto

Antes de resolver las apelaciones de los pasajeros afectados por estos casos, el Consejo de Estado holandés decidió elevar al TJUE la cuestión prejudicial siguiente:

“El artículo 16 del Reglamento (CE) nº 261/2004 [], habida cuenta de que el Derecho neerlandés ofrece acceso al juez de lo civil para la protección de los derechos que los pasajeros, en virtud del Derecho de la Unión, pueden deducir de los artículos 5, apartado 1 [] letra c), y 7, del Reglamento, ¿obliga a las autoridades nacionales a adoptar medidas de aplicación que ofrezcan una base para que el organismo designado en virtud del artículo 16 pueda adoptar medidas

17. *Vid.* los ftos. 12 a 19, y 20 y 21 de esta S. TJUE, así como los aps. 13, 14 y 15 de las Conclusiones en este caso, *cit.*

administrativas coercitivas en cada caso concreto en el que se infrinjan los artículos 5, apartado 1, letra c), y 7, del Reglamento, al objeto de garantizar el derecho a compensación de un pasajero de forma individual?”.

Dicho de otro modo, lo que se estaba sometiendo al criterio del TJUE era la disyuntiva entre llevar a cabo el resarcimiento y la compensación de los pasajeros aéreos en virtud del art. 7 RCAPA, bien a través de los procesos judiciales civiles tradicionales, o bien mediante un mero procedimiento administrativo tramitado ante el organismo responsable de la supervisión y el cumplimiento de este Reglamento en cada Estado miembro, previsto en su reiterado art. 16. Al margen de las ventajas e inconvenientes de cada una de tales opciones desde una perspectiva estrictamente teórica y doctrinal, es obvio que el Alto Tribunal de la UE debía decidir atendiendo al Derecho de la Unión, y en particular a lo dispuesto en el RCAPA. Pues bien, conforme a tales parámetros, el fallo del TJUE resultó ser el siguiente:

“El artículo 16 del 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, debe interpretarse en el sentido de que el organismo designado por cada Estado miembro de conformidad con el apartado 1 de dicho artículo que reciba una reclamación individual de un pasajero debido a la negativa de un transportista aéreo a abonarle la compensación prevista en el artículo 7, apartado 1, de dicho Reglamento, *no está obligado* [el subrayado y la letra cursiva y negrita son nuestros] a adoptar medidas coercitivas en contra de dicho transportista aéreo con el fin de obligarle al pago de tal compensación”.

En otras palabras, el TJUE se ha pronunciado en el sentido de dejar absoluta libertad a los Estados miembros de la Unión para decidirse por una u otra de las anteriores opciones, ésto es, por resarcir y compensar a los pasajeros aéreos por cancelaciones y grandes retrasos por la vía judicial o mediante un procedimiento administrativo *ad hoc*. Para llegar a esta decisión (en la que, en suma, se venía a dar la razón a las instancias administrativas y judiciales holandesas que habían resuelto con anterioridad al recurso planteado ante el Consejo de Estado), el Alto Tribunal de la UE aduce o deja entrever en su sentencia a estos efectos tres argumentos básicos, en concreto los siguientes:

- El reiterado carácter estrictamente administrativo de los organismos responsables del seguimiento y cumplimiento del RCAPA en cada Estado miembro de la UE, y por tanto, la consiguiente limitación de sus competencias al ámbito de la supervisión y control de las actuaciones de las compañías aéreas, lo que les confería potestades únicamente sancionatorias, que en modo alguno podían injerirse en la función resarcitoria, reservada con carácter exclusivo y excluyente a los tribunales de justicia¹⁸.
- La evidente aplicabilidad directa de las disposiciones del RCAPA, en tanto que Reglamento de la UE cuyos destinatarios son los ciudadanos de los Estados miembros, lo que facilita y hace muy viable para los particulares invocar dichas disposiciones ante las instancias judiciales nacionales¹⁹.
- El evidente, total y completo silencio a este respecto en el tenor literal del art. 16 RCAPA o de cualesquiera otros preceptos de este Reglamento, al cual no se alude expresamente en parte alguna de esta sentencia, pero que parece traslucirse entre líneas en el razonamiento seguido por el TJUE²⁰.

Se trata, pues, de un fallo inequívoco en su contenido y coherente en su argumentación, al margen de las lógicas discrepancias que pueda suscitar.

3. El resultado: lo que se dice y lo que no se dice en estas sentencias

En una primera lectura, la sentencia en comentario parecería sencilla en su planteamiento y su decisión final, y en parte así es. Sin embargo, este pronunciamiento no sólo es relevante por lo que en él se declara directa y expresamente, sino también por una serie de cuestiones no abordadas sobre las que se ha guardado silencio, e incluso es posible que sean tales cuestiones y no el fallo literal los

18. *Vid.* los ftos. 28 a 36 de esta S. TJUE, así como los aps. 30 y 39 de las Conclusiones en este caso, *cit.* En particular, se indica en el fto. 35 que la distinción entre funciones administrativas y jurisdiccionales se desprende del ap. 22 del Preámbulo del RCAPA y se ha visto confirmada en los ftos. 51 del caso *Ryanair*, *cit.*, y 44 del caso *Air France I*, *cit.*

19. *Vid.* los ftos. 18 y 37 de esta S. TJUE.

20. En dónde sí que se destaca directa y expresamente este silencio normativo del art. 16 RCAPA es en el ap. 24 de las Conclusiones en este caso, *cit.*

extremos más relevantes en esta resolución. Se debe analizar, pues, tanto lo dicho como lo que se ha dejado de decir por parte del TJUE en este caso.

3.1. Lo que se dice: las escasas aportaciones sobre el Reglamento 261/2004

En lo que al RCAPA se refiere, es de destacar la escasa utilidad de esta sentencia, que tan sólo se limita a recalcar el silencio que se guarda en el tenor literal del art. 16 de este Reglamento o de cualesquiera otros de sus preceptos acerca de la cuestión prejudicial que fue sometida al conocimiento del Alto Tribunal de la UE en este caso. Ante tal silencio, el TJUE se pronunció en consecuencia y, en suma, en estricta aplicación del principio de subsidiariedad en el ámbito del Derecho de la Unión²¹, declaró la total y completa libertad de los Estados miembros para decidir qué medios articulaban en sus respectivos ordenamientos internos para que los pasajeros aéreos perjudicados por cancelaciones o grandes retrasos se vieran resarcidos en los términos del art. 7 RCAPA. A mayor abundamiento, semejante planteamiento se revelaba absolutamente correcto desde un punto de vista jurídico-formal, pues se mostraba del todo acorde con la clásica e incommunicable separación entre las normas de ordenación del mercado en el marco del Derecho público, de un lado, y las normas de contratación como parte del Derecho privado, de otro.

21. Sobre este principio, actualmente regulado en el art. 5 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE, versión consolidada [DOUE C 83, de 30 marzo 2010]), tras cómo se vio configurado a partir del Tratado de Lisboa de 13 diciembre 2007, en vigor desde el 1 diciembre 2009 (Instrumento de Ratificación de España de 26 septiembre 2008 [BOE 286, de 27 noviembre 2009]), todos ellos disponibles en <<http://europa.eu>>, y en su Protocolo núm. 2, sobre la Aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad, *vid.* MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., “El principio de subsidiariedad”, en *Los principios jurídicos del Derecho administrativo* (AA.VV; Dtor. SANTAMARÍA PASTOR, J. A.), 1ª ed., La Ley, Madrid 2010, pp. 1275-1310, EDOARDO FROSINI, T., “Subsidiariedad y Constitución” (trad. de GÓMEZ LUGO, Y.), en REP, 115 (2002), pp. 7-25 (disponible en <<http://dialnet.unirioja.es>>), STEIN, T., “El principio de subsidiariedad en el Derecho de la Unión Europea” (trad. de LÓPEZ CASTILLO, A.), en REP, 90 (1995), pp. 69-84 (disponible en <<http://dialnet.unirioja.es>>), DE AREILZA CARVAJAL, J. M., “El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea”, en REDC, 15, 45 (1995), pp. 53-93 (disponible en <<http://dialnet.unirioja.es>>), GALERA RODRIGO, S., “El principio de subsidiariedad desde la perspectiva del reparto de competencias entre los Estados miembros y la Unión Europea”, en GJCEE, 103 (1995), pp. 5-20, LENAERTS, K. y VAN YPERSELE, P., “Le principe de subsidiarité et son contexte: étude de l’article 3 B du Traité CE”, en CDE, 1-2 (1994), pp. 3-85, y BERNARD, N., “The future of European economic law in the light of the principle of subsidiarity”, en *CML Rev*, 33, 4, (1996), pp. 633-666, entre otros muchos.

Dicho de otro modo, si se incardinan en estas últimas disposiciones de contratación las compensaciones civiles reconocidas en el referido art. 7 RCAPA a los pasajeros aéreos afectados por cancelaciones o grandes retrasos, es lógico que deban quedar fuera de la supervisión y control del organismo responsable de la supervisión y el cumplimiento del RCAPA en cada Estado miembro, propias de la regulación de ordenación del mercado del transporte aéreo, y se sometan a la jurisdicción de los jueces y tribunales de justicia, en cumplimiento de la tutela judicial efectiva.

3.2. Lo que no se dice

Pese a su corrección en una perspectiva estrictamente formal, lo cierto es que tan escueto pronunciamiento se revela sumamente limitado y deja abiertas una serie de cuestiones, por lo demás nada desdeñables, que requieren cuando menos de la sucinta consideración de que van a ser objeto a renglón seguido.

a) La marcada diversidad de procedimientos administrativos y civiles para reclamar las compensaciones de los pasajeros aéreos en cada Estado miembro

La primera de estas cuestiones, incardinada en el marco general del problema del acceso a la justicia de los consumidores y usuarios²², vendría a ser el acceso a la justicia de los pasajeros aéreos, que se revela en este sector del Derecho tan complicado como en otras ramas del ordenamiento jurídico, como por ejemplo queda bien patente a la vista del supuesto sobre el que ha conocido del TJUE en la sentencia en comentario. Ciertamente, se ha puesto de manifiesto en este fallo que los pasajeros-usuarios de servicios aéreos debieran disponer de un procedimiento sencillo, ágil, flexible, seguro, y no excesivamente costoso para hacer valer los derechos que se les reconocen en el Reglamento 261/2004 o en otras disposiciones del Derecho de la UE. Sin embargo, de entre todas las características que tendría que reunir este procedimiento destaca una en particular, y es su carácter uniforme, es decir, debería de ser, ante todo, un procedimiento único para todos los Estados miembros de la UE. En cambio, si algo parece haber quedado claro tras el fallo en análisis es que no se ha

22. Al respecto, *vid.* la doctrina en la npp. 1.

puesto óbice en la jurisprudencia del TJUE a la actual convivencia y proliferación de todo tipo de procedimientos administrativos y civiles a estos efectos en las legislaciones nacionales de los diferentes Estados miembros, que seguirán presentando la misma diversidad normativa que muestran en el momento presente. En suma, pues, y salvo modificaciones futuras, parece que va a permanecer inalterada la dificultad que van a tener cualesquiera pasajeros aéreos en la aplicación del art. 7 RCAPA²³.

b) Especial referencia al artículo 48 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios en España

Un buen ejemplo de la referida diversidad normativa en los diversos Estados miembros de la UE en lo tocante a los procedimientos mediante los cuales pueden

23. El RCAPA se halla actualmente en trance de ser modificado (sobre esta reforma, *vid.* BRIGNARDELLO, M., *La tutela dei passeggeri...*, *cit.*, especialmente pp. 6-9 y 49-53, PETIT LAVALL, M. V., “Cancelación de vuelos y retrasos: La necesaria reforma del Reglamento (CE) n° 261/2004, en *Estudios de Derecho Mercantil. Liber Amicorum Profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá* (AA.VV; Dirs. CUÑAT EDO, V., MASSAGUER FUENTES, J., ALONSO ESPINOSA, F. J., y GALLEGO SÁNCHEZ, E.; Coord. PETIT LAVALL, M. V.), 1ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia 2013, pp. 1241-1265 (1241-1245), CONTRERAS DE LA ROSA, I., “Nueva configuración de las circunstancias extraordinarias para el transporte aéreo en el Reglamento (CE) núm. 261/2004”, y SÁNCHEZ BARTOLOMÉ, J. M., “Situación actual de la propuesta de modificación de la normativa de protección al pasajero en el ámbito europeo”, ambos en *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos...*, *cit.*, pp. 473-488 (474-475), y pp. 641-652 (642-643), respectivamente, GARCÍA ÁLVAREZ, B., “Los derechos de los viajeros en la Unión Europea...”, *cit.*, pp. 285-286, GONZÁLEZ CABRERA, I., “La disminución de la protección del viajero en el transporte aéreo: un cambio de tendencia (a propósito de la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, modificativo de los Reglamentos 261/2004 y 2027/97)”, en RDT, 15 (2015), pp. 97-130 (98-101, n. 3 -), y MAMBRILLA RIVERA, V., *op. cit.*, pp. 206-207, entre otros muchos autores), en un proceso que comenzó con la Propuesta de la Comisión de la UE de Reglamento del PE y del Consejo por la que se modifican los Reglamentos 261/2004 y 2027/97, de 13 junio 2013 (Doc. COM [2013] 130 final, disponible en <<http://ec.europa.eu>>), modificada por la Resolución Legislativa del PE P7_TA(2014)0092 P7_TCI-COD(2013)0072, de 5 febrero 2014 (DOUE C 93, de 24 enero 2017, también disponible en <<http://www.europarl.europa.eu>>), actualmente todavía en tramitación. En lo tocante a la cuestión objeto del presente trabajo, tan sólo se establece en el art. 16 *bis*.2 de la Propuesta modificada de 2014 (añadido por el art. 1.15 de la versión inicial de la Comisión de 2013 y modificado mediante la Enmienda 128 PPE 2014) que el pasajero aéreo tendrá derecho a acudir ante las autoridades judiciales competentes en el Estado miembro de la UE de que se trate para hacer valer los beneficios que se le reconocen en el RCAPA, para lo cual contará con un plazo de reclamación de tres meses desde la fecha del vuelo o desde la fecha en la que estuviere programado, en su caso, y se obliga por ende al transportista aéreo a confirmar al pasajero la recepción de su reclamación en un plazo de siete días laborables desde tal recepción.

hacer valer sus derechos los consumidores y usuarios, y entre ellos los pasajeros aéreos (a los que resultan de plena aplicación los mandatos acerca de la protección de los consumidores y usuarios) como se ha venido reiterando a lo largo del presente trabajo, es el art. 48 TrLGDCyU en la legislación interna española. Conforme a este precepto²⁴, las autoridades administrativas competentes en materia de protección de los consumidores y usuarios podrán exigir de quién infrinja la legislación al respecto (incluyendo por supuesto el RCAPA) la reposición de la situación alterada por la infracción en su estado original y, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios probados causados al consumidor (*rectius* pasajero aéreo), que podrán ser determinados por el órgano competente para imponer la sanción, debiendo notificarse al infractor para que en el plazo de un mes proceda a su satisfacción, y de no hacerse así, quedará expedita la vía judicial para exigirla. Ello implica, pues, que la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA), dependiente del Ministerio de Fomento, en tanto que organismo responsable de la supervisión y el cumplimiento del RCAPA en España²⁵, podría, en el curso de un procedimiento sancionador, determinar que la compañía aérea a la que resulte imputable la cancelación o el gran retraso en los términos del art. 7 del Reglamento 261/2004 debe satisfacer las compensaciones previstas en dicho precepto, y de hecho así se prevé en los formularios oficiales de reclamación de la AESA a disposición de los pasajeros aéreos²⁶. No obstante, hay que recalcar que el tenor literal del art. 48 TrLGDCyU se revela de carácter opcional para los organismos administrativos competentes, de forma que, al menos en teoría, la AESA gozaría de

24. Sobre el mismo, *vid.* VELASCO CABALLERO, F., DÍEZ SASTRE, S., y RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B., “Potestad Sancionadora. Capítulo I. Disposiciones Generales”, en *Comentario del Texto Refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios...*, *cit.*, t. I, pp. 581-607, y NEVADO-BATALLA MORENO, P. T., “Las reclamaciones en vía administrativa”, en *Derechos de los consumidores y usuarios: doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios* (AA.VV; Dtora, DE LEÓN ARCE, A.; Coord, GARCÍA GARCÍA, L. M.), 1ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia 2016, pp. 2743-2747, entre otros autores.

25. *Vid.* los arts. 8.2 d) y 9.1 d) del RD 184/2008, de 8 febrero (BOE 39, de 14 febrero 2008), por el que se aprueba el Estatuto de la AESA, en relación con las funciones de este organismo, entre las que se cuentan, según los referidos preceptos, la defensa y protección de los intereses de la sociedad en relación con el transporte aéreo, así como las que se atribuyan al Estado español en los Reglamentos y Directivas de la UE y correspondan al Ministerio de Fomento en virtud de nuestro ordenamiento jurídico interno, como es el caso; para ampliar información, *vid.* GUERRERO LEBRÓN, M. J., “Remedios no jurisdiccionales...”, *cit.*, pp. 141-144, especialmente p. 142 - npp. 33 -.

26. *Vid.* el penúltimo ap. de dicho formulario, p. 6, disponible en <<http://www.seguridadaerea.gob.es>>.

plena discrecionalidad técnica para entrar o no a pronunciarse sobre si decidía otorgar o no al pasajero aéreo la compensación solicitada. En otro orden de cosas, es evidente que una eventual resolución de la AESA favorable al pasajero aéreo podría ser recurrida ante los tribunales de justicia por la compañía aérea, habida cuenta de que se deja “expedita la vía civil” en el último inciso del citado precepto²⁷. Quizá sea por todo ello por lo que la AESA no hace uso de la prerrogativa que le sería conferida en teoría al socaire del repetido precepto, y así, se está limitando hasta la fecha a articular un procedimiento que concluye con la emisión de un informe sobre el incidente sometido a su conocimiento con ocasión de la reclamación del pasajero aéreo afectado por las disfunciones previstas en el Reglamento 261/2004. Si este informe resultase favorable al pasajero, pasaría a convertirse en un valioso instrumento de cara a la posterior demanda judicial en vía civil contra la compañía aérea instando el pago de la compensación que le habría sido atribuida en dicho informe, si la referida compañía se la hubiese denegado pese a haber conocido tal informe²⁸. En consecuencia, parece que el art. 48 TrLGDCyU no proporciona una excesiva virtualidad coercitiva para que el pasajero aéreo obtenga su correspondiente resarcimiento²⁹, aunque es obvio que, con una interpretación y un desarrollo normativo adecuados, podría llegar a constituir un valioso instrumento para mejorar la aplicación efectiva del RCAPA, si bien no se espera que vaya a ser así en un futuro inmediato.

c) Los mecanismos alternativos de resolución de disputas como tercera vía: especial referencia a las Directrices interpretativas del Reglamento 261/2004

En este panorama quizá no suficientemente bien delimitado ha irrumpido con cierta pujanza una tercera opción de resolución de los conflictos entre las

27. Por tanto, será la jurisdicción civil y no la contencioso-administrativa quién tenga la competencia objetiva a estos efectos, en concreto los JM, de acuerdo a la atribución de competencia objetiva en materia de transportes establecida en el art. 86 *ter*.2 b) de la LO 6/10985, de 1 julio (BOE 157, de 2 julio 1985), del Poder Judicial (LOPJ), tal como fue modificada en este punto por el art. 2.7 de la LO 8/2003, de 9 julio (BOE 164, de 10 julio 2003), para la Reforma Concursal (LORC).

28. *Vid.* el ap. “Actuación de AESA”, en el enlace “Reclamaciones por cancelaciones y retrasos”, en la *web* <<http://www.seguridadaaerea.gob.es>>, *cit.*; para ampliar información, *vid.* GUERRERO LEBRÓN, M. J., *ibidem*.

29. En sentido similar, *vid.* GUERRERO LEBRÓN, M. J., “Remedios no jurisdiccionales...”, *cit.*, p. 143.

compañías aéreas y sus pasajeros, a saber, la posibilidad de recurrir a los mecanismos de arbitraje propios de la defensa de los consumidores y usuarios en materia de transporte aéreo. Tras un largo proceso todavía no definitivamente concluido desde un punto de vista estrictamente normativo³⁰, esta posibilidad se ha materializado a partir de dos hechos tan significativos como los siguientes:

- La inclusión de la opción de denunciar en la plataforma de resolución alternativa de litigios de la Comisión Europea³¹, si se ha comprado el billete de transporte aéreo *on line*, contemplada en el ap. 7.2 (sobre “Entidades de resolución alternativa de litigios”) de la Comunicación de la Comisión Europea [Doc. C (2016) 3502 final], de 10 junio 2006 (DOUE C 2014, de 15 junio 2016, disponible en <<http://ec.europa.eu>>), por la que se aprueban las Directrices Interpretativas del RCAPA, p. 18.
- La creación y el funcionamiento efectivo de dicha plataforma, accesible a través del enlace <<https://webgate.ec.europa.eu/odr/main>>, si bien la posibilidad de hacer uso de la misma depende de la creación por parte de cada

30. Sobre este proceso, pendiente de verse culminado con la adopción de la Propuesta de reforma del RCAPA en tramitación (*vid. supra* n. 23), *vid.* GUERRERO LEBRÓN, M. J., “Remedios no jurisdiccionales...”, *cit.*, pp. 146-151. En concreto, se ha incluido en dicha Propuesta el futuro art. 16 *bis*).3 RCAPA. añadido por el art. 1.15 de la Propuesta de la Comisión de 2013 y la Enmienda 129 de la modificación del PE de 2014, ambas *cit.*, conforme al cual los Estados miembros de la UE deben fomentar que los posibles litigios entre pasajeros y transportistas aéreos sobre los derechos y deberes regulados en el RCAPA puedan verse solventados mediante mecanismos de resolución alternativos de carácter extrajudicial (los llamados mecanismos RAL o de Resolución Alternativa de Litigios) que resulten independientes, eficaces y eficientes, para lo cual se deberán designar organismos habilitados para conocer de estos procedimientos extrajudiciales y que deberán ser necesariamente distintos de los organismos responsables del cumplimiento y supervisión del RCAPA (para ampliar información, *vid.* GUERRERO LEBRÓN, M. J., *ibidem*, y RALUCA STROIE, I., “Alternativas a la resolución de conflictos en materia de consumo: la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, y el Reglamento 2013/524/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013”, en Revista CESCO de Derecho de Consumo, 7 (2013), pp. 228-239 (disponible en <<http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>>).

31. Esta plataforma RAL se ve regulada en el Reglamento 524/2013/UE, del PE y del Consejo, de 21 mayo 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y en la Directiva 2013/11/UE, del PE y del Consejo, de la misma fecha, relativa a la resolución de litigios en línea en materia de consumo (ambos publicados en el DOUE L 165, de 18 junio 2013); sobre la misma, *vid.* la doctrina *cit. supra* en la n. anterior, así como MORENO LISO, L., “El arbitraje privado en el transporte aéreo. Especial referencia al arbitraje electrónico en el transporte de pasajeros”, en *Cuestiones actuales del Derecho aéreo* (AA.VV; Coord, GUERRERO LEBRÓN, M. J.), 1ª ed., Marcial Pons, Madrid 2012, pp. 325-341, entre otros autores.

uno de los Estados miembros de la UE de los organismos internos encargados de poner en marcha esta plataforma en sus respectivos territorios, y no todos han llevado a cabo esta tarea hasta la fecha³².

En suma, pues, la adquisición *on line* del billete aéreo contará, entre otras, con la ventaja de poder ventilar en esta plataforma los eventuales litigios que se pudieran plantear con la compañía aérea de que se trate en virtud de los derechos y deberes regulados para ambas partes en el RCAPA.

4. La conclusión: la necesidad de resolver este problema

Si ya resulta evidente *per se* que la defensa y aplicación efectiva de cualesquiera derechos precisan de mecanismos eficaces para que puedan ser hechos valer en la práctica, la sentencia en análisis lo ha puesto aún más de manifiesto en lo tocante a la protección de los pasajeros aéreos. Por ende, ha quedado asimismo bien patente que la absoluta libertad reconocida a los Estados miembros de la UE en este fallo para regular en sus ordenamientos tales mecanismos ante el silencio al respecto del RCAPA puede conducir a una notable dispersión y a una nada deseable fragmentación de los mismos, ya que podrían articularse en procesos judiciales, procedimientos administrativos o instancias de arbitraje, opción esta última que parece llamada a prevalecer sobre las dos anteriores cuando se adopte y entre en vigor la esperada reforma del Reglamento 261/2004 todavía en tramitación. En cualquier caso, y al margen de la solución que llegue a imponerse con el tiempo y la labor de las Instituciones de la UE y de sus Estados miembros, resulta imprescindible que, de uno u otro modo, sea esta una solución unificada en toda la Unión, pues de lo contrario los pasajeros aéreos podrían ser objeto de un trato desigual dependiendo del Estado miembro en cuyo territorio sufriesen la cancelación, el gran retraso u otras de las disfunciones contempladas en el RCAPA, en una discriminación rechazable a todas luces. Urge, pues, poner fin a la referida dispersión actual y aportar así mayor seguridad jurídica en esta materia.

32. Conforme a los datos que obran en el referido enlace, todavía no han creado estos organismos Croacia, Rumanía y España.

5. Bibliografía

AA.VV (Coords. GONZÁLEZ PORRAS, J. M., y MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P.), *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albadalejo García*, vols. 1 y 2, 1^o ed., Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y Universidad de Murcia 2004.

AA.VV (Dir., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.), *Régimen jurídico del transporte aéreo*, 1^a ed., Boeing, IE y Thomson Civitas, Cizur Menor 2005.

AA.VV (Coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, t. I y II, 1^a ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2009.

AA.VV Eds. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., EMBID IRUJO, J. M., RECALDE CASTELLS, A., LEÓN SANZ, F. J.; Coords. PÉREZ MILLÁN, D., y SOLERNOU SANZ, S.), *“Liber Amicorum” Prof. José María Gandra Romero*, 1^a ed., Marcial Pons, Madrid 2012.

AA.VV (Coord, GUERRERO LEBRÓN, M. J.), *Cuestiones actuales del Derecho aéreo* 1^a ed., Marcial Pons, Madrid 2012.

AA.VV (Dir. CUÑAT EDO, V., MASSAGUER FUENTES, J., ALONSO ESPINOSA, F. J., y GALLEGO SÁNCHEZ, E.; Coord. PETIT LAVALL, M. V.), *Estudios de Derecho Mercantil. Liber Amicorum Profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá*, 1^a ed., Tirant Lo Blanch, Valencia 2013.

AA.VV (Dir., GUERRERO LEBRÓN, M. J.), *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros*, 1^o ed., marcial Pons, Madrid 2015.

AA.VV, (Dir. PETIT LAVALL, M. V. y PUETZ, A.), *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos: liberalización y responsabilidad*, 1^a ed., Marcial Pons, Madrid 2015.

AA.VV (Coords. CORDÓN MORENO, F., ARMENTA DEU, T., MUERZA ESPARZA, J. J., y TAPIA HERNÁNDEZ, I.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, vol. I y II, 2^a ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2011.

AA.VV (Dtor. MARÍN CASTÁN, F.; Coord., DE ANDRÉS HERRERO, M. A.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. I a III, 1^a ed., Tirant Lo Blanch, Valencia 2011.

AA.VV (Dtora, GUERRERO LEBRÓN, M. J.), *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros*, 1ª ed., marcial Pons, Madrid 2015.

AA.VV (Dtora, DE LEÓN ARCE, A.; Coord, GARCÍA GARCÍA, L. M.), *Derechos de los consumidores y usuarios: doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios* 1ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia 2016.

AA.VV (Dtor. TOMILLO URBINA, J. L.; Coords. ÁLVAREZ VEGA, M. I., y CAPELLI, G.), *Soluciones alternativas a los conflictos de consumo: perfiles hispano-italianos* 1ª ed., Comares, Granada 2016.

AA.VV (Dtora. ZUBIRI DE SALINAS, M.), *El contrato de transporte de viajeros: nuevas perspectivas*, 1ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2016.

ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho Aéreo*, 1º ed., Thomson Civitas, Cizur Menor 2006.

BAGO ORIA, B., “El transporte de aéreo de pasajeros y el daño moral”, en *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos...*, cit., pp. 433-455.

BALLESTEROS DE LOS RÍOS, M., “El contrato de viaje combinado”, en *Tratado de contratos*, cit., t. IV, pp. 5501 y ss.

BENAVIDES VELASCO, P. G., “Obligaciones de información y asistencia en el transporte aéreo de personas con movilidad reducida”, en *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros*, cit., pp. 221-253.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “El principio de protección de los consumidores”, en *“Liber Amicorum” Prof. José María Gondra Romero*, cit., pp. 119-134.

BERNARD, N., “The future of European economic law in the light of the principle of subsidiarity”, en *CML Rev*, 33, 4, (1996), pp. 633-666.

BIEDMA FERRER, J. M., “La protección del pasajero aéreo en la normativa comunitaria: El Reglamento (CE) 261/04. El caso de los pasajeros aéreos con movilidad reducida o discapacidad”, en *RADT*, 4 (2010), pp. 47-79, disponible en <<http://www.juntadeandalucia.es/turismocomercioydeporte/documentación>>.

BIEDMA FERRER, J. M., “El pasajero aéreo discapacitado y la normativa comunitaria: especial referencia al turismo accesible”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares*, 5 (2012), pp. 245-272, disponible en <<http://dialnet.unirioja.es>>.

BRIGNARDELLO, M., *La tutela dei passeggeri in caso di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato. Normativa vigente e prospettive di riforma*, 1ª ed., G. Giappichelli, Turín 2013.

CARBALLO FIDALGO, M., *La protección del consumidor frente a cláusulas no negociadas individualmente: disciplina legal y tratamiento jurisprudencial de las cláusulas abusivas*, 1ª ed., Bosch, Barcelona 2013.

COLMENERO GUERRA, J. A., “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil (Arts. 50 a 60: De la Competencia Territorial)”, en *InDret*, 3 (2007), pp. 1-35 (13-21), disponible en <<http://www.indret.com>>.

CONTRERAS DE LA ROSA, I., “Nueva configuración de las circunstancias extraordinarias para el transporte aéreo en el Reglamento (CE) núm. 261/2004”, en *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos...*, *cit.*, pp. 473-488.

DE ANDRÉS HERRERO, M. A., “Comentario al artículo 52”, en *Comentarios Tirant Lo Blanch a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, *cit.*, t. I, pp. 537-550.

DE AREILZA CARVAJAL, J. M., “El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea”, en *REDC*, 15, 45 (1995), pp. 53-93, disponible en <<http://dialnet.unirioja.es>>.

EDOARDO FROSINI, T., “Subsidiariedad y Constitución” (trad. de GÓMEZ LUGO, Y.), en *REP*, 115 (2002), pp. 7-25, disponible en <<http://dialnet.unirioja.es>>.

FERRER TAPIA, B., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros. Sujetos, estatuto y responsabilidad*, 1ª ed., Dykinson, Madrid 2013.

GALERA RODRIGO, S., “El principio de subsidiariedad desde la perspectiva del reparto de competencias entre los Estados miembros y la Unión Europea”, en *GJCEE*, 103 (1995), pp. 5-20.

GARCÍA ÁLVAREZ, B., “La aplicación de los límites de responsabilidad del Convenio de Montreal al daño moral en el transporte de pasajeros (comentario a la STJCE de 6 de mayo de 2010)”, en *RDT*, 5 (2010), pp. 290-296.

GARCÍA ÁLVAREZ, B., “Los derechos de los viajeros en la Unión Europea: a propósito de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 19 de diciembre de 2011”, en *CDT*, 4 2 (2012), pp. 284-299, disponible en <<http://dialnet.unirioja.es>>.

GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., “La protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores como principio general del ordenamiento español”, en *Estudios sobre Consumo*, 48 (1999), pp. 131-145.

GARCÍA PÉREZ, C. L., “Cláusulas abusivas. Artículo 90. Cláusulas abusivas sobre competencias y Derecho aplicable”, en *Comentario del Texto Refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios...*, *cit.*, t. II, pp. 1361-1389.

GONZÁLEZ CABRERA, I., “La disminución de la protección del viajero en el transporte aéreo: un cambio de tendencia (a propósito de la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, modificativo de los Reglamentos 261/2004 y 202797)”, en *RDT*, 15 (2015), pp. 97-130.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M. B., “Responsabilidad del transportista aéreo por denegación de embarque, cancelación del vuelo y acomodo en clase distinta de la contratada”, en *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros*, *cit.*, pp. 193-219.

GONZÁLEZ VAQUÉ, L., “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas confirma la validez del Reglamento nº 261/2004 (compensación en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de un vuelo)”, en *GJUE*, 243 (2006), pp. 3-17.

GOZALO LÓPEZ, V., “Principios de la protección jurídica de los consumidores y resolución alternativa de los conflictos de consumo”, en *Soluciones alternativas a los conflictos de consumo...*, *cit.*, pp. 45-60.

GUERRERO LEBRÓN, M. J., “Remedios no jurisdiccionales para la tutela del pasajero aéreo”, en *El contrato de transporte de viajeros: nuevas perspectivas*, *cit.*, pp. 129-154.

GUERRERO LEBRÓN, M. J., “Algunos problemas interpretativos del Reglamento (CE) 2027/97”, en *RDT*, 1 (2008), pp. 163-179.

GUERRERO LEBRÓN, M. J.: “Las últimas reformas en Derecho del transporte aéreo: avances y cuestiones pendientes en la protección de los pasajeros y los terceros”, en *RADT*, 3 (2010), pp. 127-157, disponible en <<http://www.junta-deandalucia.es/turismocomercioydeporte/documentación>>.

LABORDA VALLE, E., *El sistema arbitral del consumo*, 1ª ed., Tesis Doctoral, UNED 2016, disponible en <<http://e-spacio.uned.es>>.

LASARTE ÁLVAREZ, C., “La protección del consumidor como principio general del derecho”, en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albadalejo García, cit.*, vol. 2, pp. 2619-2646, también publicado en *Estudios sobre Consumo*, 73 (2005), pp. 55-68, y en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 6 (2007), pp. 61-100.

LENAERTS, K. y VAN YPERSELE, P., «Le principe de subsidiarité et son contexte: étude de l’article 3 B du Traité CE», en *CDE*, 1-2 (1994), pp. 3-85.

LILLO, L., “Access to justice and small claims courts: Supporting latin american civil reforms through empirical research in Los Ángeles County, California”, en *Revista Chilena de Derecho*, 43, 3 (2016), pp. 955-986, disponible en <<http://dialnet.unirioja.es>>.

LOZANO ROMERAL, D. I., “Transporte aéreo. El contrato de transporte. Derechos y deberes. La sobreventa. Las indemnizaciones por retraso. Especial consideración de los minusválidos. Responsabilidad civil y seguros”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo, cit.*, pp. 293-321 (299-309).

LUONGO, N., “El régimen de responsabilidad aplicable por daños a los pasajeros en el transporte aéreo internacional”, en *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros, cit.*, pp. 59-94.

LUONGO, N., “El régimen de responsabilidad aplicable por daños por retraso en el transporte aéreo de pasajeros”, en *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros, cit.*, pp. 94-125.

LYCZKOWSKA, K. M., “Retrasos y cancelaciones de vuelo: responsabilidad del transportista”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2 (2012), pp. 1-16 (disponible en <<http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>>).

LYCZCOWSKA K. M., “¿Dónde se puede demandar a Ryanair?”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2 (2012), pp. 61-62, disponible en <<http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>>.

LYCZCOWSKA K. M., “Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2001”, en *CCJC*, 89 (2012), pp. 551-570 (BIB 2012, 1109).

MADURGA TOLEDANO, M. C., “El transporte de equipaje: ámbito y extensión de la responsabilidad del porteador aéreo por pérdida, destrucción, daños y retraso”, en *La responsabilidad del transportista aéreo y la protección de los pasajeros, cit.*, pp. 163-191.

MAESTRE CASAS, P., “El pasajero aéreo desprotegido: obstáculos a la tutela judicial en litigios transfronterizos por incumplimientos de las compañías

aéreas (a propósito de la STJUE de 9 julio 2009, *Rehder, As. C-204/08*)”, en *CDT*, 3 2 (2011), pp. 282-303, disponible en <<http://dialnet.unirioja.es>>.

MALENOVSKY, J., “Responsabilidad del transportista aéreo en caso de retraso en un transporte internacional de pasajeros: TJ Sala Tercera S. 17 febrero 2006”, en *La Ley UE*, 35 (2016), pp. 101-103.

MAMBRILLA RIVERA, V., “Eficacia de la normativa de la Unión Europea en la protección de los usuarios del transporte”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 6 (2013), pp. 205-233, disponible en <<http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>>.

MARÍN LÓPEZ, M. M., “La Directiva 2011/83/UE: esquema general, ámbito de aplicación, nivel de armonización y papel de los Estados miembros”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 1 (2012), pp. 8-21, disponible en <<http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>>.

MÁRQUEZ LOBILLO, P., *Denegación de embarque en el transporte aéreo de pasajeros*, 1ª ed., Marcial Pons, Madrid 2013.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., “El principio de subsidiariedad”, en *Los principios jurídicos del Derecho administrativo*, *cit.*, pp. 1275-1310.

MORALES RODRÍGUEZ, J. R., “El Convenio de Montreal de 1999 y su tratamiento en la Unión Europea”, en *Estudios de Derecho Aeronáutico y espacial*, *cit.*, pp. 27-42.

MORENO LISO, L., “El arbitraje privado en el transporte aéreo. Especial referencia al arbitraje electrónico en el transporte de pasajeros”, en *Cuestiones actuales del Derecho aéreo*, *cit.*, pp. 325-341.

MORILLAS JARILLO, M. J., PETIT LAVALL, M. V., y GUERRERO LEBRÓN, M. J., *Derecho aéreo y del espacio*, 1ª ed., Marcial Pons, Madrid 2014.

MUERZA ESPARZA, J. J., “Comentario al artículo 52”, en *Comentarios Aranzadi a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, *cit.*, vol. I, pp. 567-573.

NEVADO-BATALLA MORENO, P. T., “Las reclamaciones en vía administrativa”, en *Derechos de los consumidores y usuarios...*, *cit.*, pp. 2743-2747.

PACANOWSKA GONZÁLEZ, I., “Cláusulas no negociadas individualmente”, en *Comentario del Texto Refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios...*, *cit.*, t. II, pp. 883-953.

PACANOWSKA GONZÁLEZ, I., “Cláusulas abusivas”, en *Comentario del Texto Refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios...*, cit., t. II, pp. 955-1152.

PETIT LAVALL, M. V., “La protección de los pasajeros en la Unión Europea”, en *Derecho aéreo y del espacio*, cit., pp. 611-664.

PETIT LAVALL, M. V., “Cancelación de vuelos y retrasos: La necesaria reforma del Reglamento (CE) nº 261/20042”, en *Estudios homenaje al Profesor Francisco Vicent Chuliá*, cit., pp. 1241-1265.

RALUCA STROIE, I., “Alternativas a la resolución de conflictos en materia de consumo: la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, y el Reglamento 2013/524/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 7 (2013), pp. 228-239, disponible en <<http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>>.

ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, C., “Estudio jurisprudencial del derecho a la compensación económica del pasajero aéreo en el ámbito comunitario”, en *DN*, 270 (2013), pp. 25-38.

SÁNCHEZ BARTOLOMÉ, J. M., “Situación actual de la propuesta de modificación de la normativa de protección al pasajero en el ámbito europeo”, en *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos...*, cit., pp. 641-652.

STEIN, T., “El principio de subsidiariedad en el Derecho de la Unión Europea” (trad. de LÓPEZ CASTILLO, A.), en *REP*, 90 (1995), pp. 69-84, disponible en <<http://dialnet.unirioja.es>>.

TULLIO, L., “La obligación de protección en el transporte marítimo y aéreo”, en *RDT*, 11 (2013), pp. 11-27.

VALBUENA GONZÁLEZ, F., “La protección del consumidor europeo: alternativas a la vía judicial”, en *REE*, 66 (2015), pp. 52-74 (disponible en <<http://www.ree-uva.es>>).

VELASCO CABALLERO, F., DÍEZ SASTRE, S., y RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B., “Potestad Sancionadora. Capítulo I. Disposiciones Generales”, en *Comentario del Texto Refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios...*, cit., t. I, pp. 581-607.

ZUBIRI DE SALINAS, M., “La responsabilidad del transportista de personas en los Reglamentos comunitarios relativos al transporte aéreo, ferroviario y marítimo”, en RDT, 4 (2010), pp. 67-100.

ZUNARELLI, S. y COMMENALE PINTO, M. M., *Manuale di Diritto della navigazione e dei trasporti*, 2ª ed., Cedam, Padua 2013.

RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA NAVEGACIÓN AÉREA (DAÑOS A TERCEROS) EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL Y EN EL DERECHO COMPARADO

MARÍA LUBOMIRA KUBICA

*Profesora de Derecho Civil
Universidad Loyola Andalucía*

Resumen.

El trabajo aborda la temática de la responsabilidad civil en la navegación aérea, en España regulada en su mayor parte por la Ley 48/1960, de 21 de julio sobre navegación aérea (LNA), desarrollada dentro del marco general establecido por el Convenio de Roma del 7 de octubre de 1952. El estudio, elaborado desde el prisma del Derecho comparado, contiene referencias a los Ordenamientos jurídicos francés, alemán, austriaco, suizo, portugués, holandés y estadounidense e incluye la delimitación del ámbito de aplicación de la ley mencionada con anterioridad, así como la descripción del régimen de responsabilidad con sus causas de exoneración, y fundamento en el que se basa éste.

Palabras clave.

Responsabilidad civil en la navegación aérea, responsabilidad objetiva, riesgo.

Sumario.

1. Introducción. 2. Ámbito de aplicación. 3. Régimen de responsabilidad. 4. Causas de exoneración. 5. Fundamento de la responsabilidad. 6. Bibliografía.

1. Introducción

La responsabilidad civil en la navegación aérea está regulada en la mayor parte por la Ley 48/1960, de 21 de julio sobre navegación aérea (LNA)¹, modificada con posterioridad varias veces², complementándose dicha regulación con el régimen general establecido en los arts. 1902 y 1903 CC.

La LNA se alimenta de la antigua Ley vigente en la misma materia, de Bases de 27 de diciembre de 1947 para un código de navegación aérea³, cabiendo a la vez dentro del marco general establecido por el Convenio de Roma firmado el 7 de octubre de 1952 que vino a sustituir al Convenio de Roma de 1933. Las principales directrices de ambos, la Ley de Bases y el Convenio de Roma, se inspiran en la responsabilidad objetiva (casi absoluta), limitada y garantizada del explotador u operador aéreo (Base 12ª y 13ª de la Ley de Bases) y buscan encontrar un equilibrio entre los intereses jurídicos del empresario aéreo, por una parte y la víctima, por la otra.

Así las cosas, la Ley de Bases establecía que en ella se regulaban “los daños causados a tercero sobre la base de una extensa responsabilidad del explotador

1. BOE núm. 176, de 23 de julio de 1960, pp. 1291-1299.

2. Ley 53/1968, de 27 de julio (BOE, núm. 181, de 29 de julio de 1968, pág. 1178), Ley 113/1969, de 20 de diciembre (BOE, núm. 313, de 31 de diciembre de 1969, pág. 20465); Ley Orgánica 1/1968, de 8 de enero (BOE núm. 12, de 14 de enero de 1986.); Ley 55/1999, de 29 de diciembre de 1999 que ha modificado los arts. 36, 145, 151 y de la Disposición Adicional Única (BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1999, pp. 46095-46149); la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que ha modificado el art. 43 de la LNA (BOE, núm. 313 de 31 de diciembre de 2002, pp. 46086-46191); la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal que ha reformado el art. 133 LNA (BOE, núm. 164 de 10 de julio de 2003 pp. 26905-26965).Ley de seguridad aérea (LSA), de 7 de julio de 2003 (BOE núm. 162 de 8 de julio de 2003, pp. 26368-26387, que ha derogado el régimen sancionador prevista en la LNA (arts. 152-159) introduciendo nuevo régimen en la misma materia en el Título V de la LSA; ha derogado el art. 8 y el párrafo 1º del art. 32, así como ha modificado los arts. 32 y 58 de la LNA; el Real Decreto- Ley 6/1999, de 10 de abril, que ha reformado las arts. 59 y 60 (BOE, núm. 92, de 17 de abril de 1999, pp. 14350-14356); Real Decreto 2333/1983, de 4 de agosto por el que se actualiza la cuantía de las indemnizaciones por daños; Real Decreto 37/2001, de 19 de enero, por el que se actualiza la cuantía de las indemnizaciones por daños previstas en la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea- que deroga al Real Decreto 2333/1983, (BOE núm. 29, de 2 de febrero de 2001, pp. 4100 - 4101)

3. BOE núm. 1, de 1 de enero de 1948, disponible también en <<http://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/1F929313-8B91-4031-9E78-7C91E3BFB8D9/78085/LEY27121947.pdf>> (fc: 22.06.2012).

inspirada en la doctrina del riesgo⁴ y que en ella “[s]e establecerá la obligación de reparar el daño o indemnizar perjuicios en los casos en que un aeronave ocasione, por accidente, tanto en vuelo como en maniobra, o con objetos que del aparato se desprendan o echen, la muerte, lesiones, incapacidades y, en general, quebranto perdurable de la salud a personas ajenas a la tripulación, o cause daños en las cosas situadas dentro o fuera de la misma aeronave. La obligación a que se refiere párrafo anterior corresponderá, en primer término, solidariamente al responsable directo, si lo hubiere, y al arrendatario o explotador, y subsidiariamente al propietario si fuera distinto sujeto sin participación ni intervención alguna en el transporte, operación o faena con cuya ocasión se produzca el siniestro ...⁵”.

Finalmente, no solamente lo acontecido el 11 de septiembre de 2001, sino también los accidentes sufridos en los años 80 y 90 del siglo pasado que conllevaban el uso intencional de la aeronave para los fines ilícitos evidenciaron un significativo potencial de amplificación social de esta industria. El bombardeo de Lockerbie y la explosión de TWA 800 han incentivado la puesta en marcha de una entera maquinaria en forma de los masivos presupuestos de expansión del Pentágono, FBI y otras agencias que iban en paralelo con otras iniciativas, entre ellas las legislativas, dirigidas a crear un marco comprensivo de Derecho internacional público. Así las cosas, a pesar de que los cinco Convenios elaborados bajo los auspicios de la ICAO en esta materia no han gozado de aceptación- un significativo número de los estados no los ratificó, han demostrado que la administración de los riesgos intencionales creados por el ser humano se convertía gradualmente en un asunto de gran interés para la comunidad internacional⁶. En el año 2004 el Consejo de la ICAO convocó un grupo de trabajo llamado *Special Group on the Modernisation of the Rome Convention* (SGMR) cuyo objetivo era prevenir que se repita la crisis en materia del aseguramiento de los riesgos de guerra, provocado por los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 y facilitar un proyecto para el cambio legislativo a nivel doméstico e internacional⁷. El SGMR decidió tratar

4. Exposición de motivos de la Ley de Bases para un código de navegación aérea, *op. cit.*

5. La base duodécima de la Ley de Bases, *op. cit.*

6. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, Informa, London., pág. 178.

7. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, *op. cit.*, pág. 189.

de forma separada a los eventos relacionados con los riesgos de seguridad de tráfico aéreo en general y los actos de interferencia ilícita⁸, elaborando a este efecto dos Convenios: Convenio sobre Compensación de Daños Causados por la Aeronave a Terceros (el llamado Convenio sobre Riesgos Generales)⁹ y el Convenio sobre Compensación por Daños Causados por la Aeronave a Terceros en Caso de una Interferencia Ilícita (el llamado Convenio sobre Terrorismo)¹⁰. Ambas normativas, aprobadas en la Conferencia Diplomática que tuvo lugar de 20 abril a 2 de mayo de 2009 en Montreal, están actualmente abiertas para la firma.

2. **Ámbito de aplicación**

Basada en el principio de soberanía, la LNA complementa los Convenios Internacionales ratificados por España y rige en la materia no regulada por la normativa europea vigente en el ámbito de navegación aérea. Según el art. 125 “en defecto de tratado internacional, obligatorio para España, la responsabilidad en materia de transporte aéreo internacional se regirá por la presente Ley, aplicada en el principio de reciprocidad”. La LNA concierne consecuencias jurídicas derivadas del uso de una aeronave, especialmente en lo que se refiere a su utilización inadecuada y, por tanto, resultante en daños. La definición de “aeronave” se encuentra en el art. 11 de la Ley. Aquí señalar solamente que la normativa aplica a las aeronaves españolas estacionadas o en vuelo en el territorio español, así como a las que vuelen por el espacio libre o se hallen en el territorio extranjero, o lo sobre vuelen. La regulación es de aplicación también en caso de las aeronaves extranjeras mientras se encuentran en el territorio español o en el espacio aéreo a ellas sujeto, si a ello no se oponen las leyes de Policía y Seguridad del país subyacente¹¹.

8. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, *op. cit.*, pág. 190.

9. Consúltase la versión en inglés en las páginas <<http://cil.nus.edu.sg/2009/2009-convention-on-compensation-for-damage-caused-by-aircraft-to-third-parties>> (fc: 21.06.2014).

10. Véase la versión española disponible en <http://www.icao.int/secretariat/legal/DCCD2009/doc/DCCD_doc_43_es.pdf> (fc: 21.06.2014).

11. Art. 6 de la LNA, *op. cit.*

Su aplicación está excluida, en cambio en casos de 1. La navegación aérea militar, salvo disposición concreta, 2 las aeronaves militares que gozan de su régimen especial (Disposiciones de la Orden ministerial de 20 de junio de 1941), 3. El transporte de correo, que está sometido a la legislación específica del Ramo (parr. 3 del art. 5 en relación con la Disposición final 5ª, art. 14 núm. 1 y Disposición final 1ª)¹².

Frente al “acontecimiento” que origina daños a una persona en la superficie; término empleado por el Convenio de Roma; la LNA española tituló el capítulo XIII “De la responsabilidad en caso de *accidente*...”. Dicha terminología fue en consiguiente confirmada por el art. 119, actualizado por el real Decreto 37/2001, que establece la cuantía de las indemnizaciones en función del peso de la aeronave y por accidente. No obstante, a la vista de la formulación contenida en el art. 120 que indica que “La razón de indemnizar tiene su base objetiva en el *accidente o daño*” parte de la doctrina española entendió que la normativa especial aeronáutica resultará aplicable a la hora de enjuiciar la responsabilidad surgida ante cualquier acontecimiento o hecho derivado de la acción de una aeronave, con independencia de que haya causado también perjuicios a los pasajeros, tripulación u otros ocupantes del aparato¹³.

En lo que respecta a los daños por el ruido, según el Convenio de Roma, éste no es aplicable de forma expresa a los daños causados por el sobrevuelo de una aeronave que está permitido y conforme con la normativa vigente. De la aplicación del Convenio se excluye también los daños causados por la explosión sónica¹⁴. De forma parecida regulan la cuestión los regímenes especiales alemán, francés y austriaco- la responsabilidad objetiva que establecen no rige en caso de la explosión sónica. Las cosas se complican incluso más en caso del ruido duradero. En este sentido, los tres Ordenamientos jurídicos germánicos (alemán, austriaco y suizo)

12. CASADO IGLESIAS, E. (1965): *La responsabilidad por daños a terceros en la navegación aérea*, Universidad de Salamanca, pág. 76.

13. ÁLVAREZ LATA N./BUSTOS MORENO Y. (2008): “Responsabilidad civil en el ámbito del transporte y la navegación aérea”, *Tratado de responsabilidad civil*, Fernando REGLERO CAMPOS (dir.), Cizur Menor, , pp. 1442-1443.

14. Art. 1(1) del Convenio de Roma.

se asemejan en su redacción, estableciendo que el régimen especial de la responsabilidad objetiva por los daños causados por la navegación aérea no comprende dentro de su ámbito de aplicación a los daños que no surgen de un suceso (“accidente”) repentino, externo e imprevisible, sino de una inmisión duradera¹⁵. En Suiza dichos daños están sujetos al Derecho de vecindad y de expropiación forzosa. En Inglaterra los daños provocados por los sobrevuelos de aeronaves sobre un bien inmueble tampoco gozan de la protección otorgada por la norma especial que establece la responsabilidad objetiva¹⁶. Y finalmente, el Convenio de Roma tampoco se aplica en caso de las inmisiones duraderas si éstas están causados por un sobrevuelo efectuado de acuerdo con las normas¹⁷. En consecuencia, se niega la acción resarcitoria por los costes derivados del detrimento a la persona que está expuesta al ruido permanente debido a la proximidad de un aeropuerto¹⁸.

Visto este panorama, se puede afirmar que constituye una excepción notable en la materia de los daños causados por el ruido duradero en la navegación aérea la interpretación dada por el *Cour de Cassation* a la regulación introducida por el derecho francés. Pues bien, el proceso empezó en los años 60, cuando la jurisprudencia del Tribunal Supremo francés extendió la aplicación de la responsabilidad objetiva por los daños causados a terceros por la navegación aérea a los daños producidos por el ruido proveniente de la explotación de una aeronave¹⁹. Me refiero aquí sobre todo a los daños causados a los vecinos que viven en la proximidad de un aeropuerto por la contaminación acústica provocada por los despliegues y aterrizajes de los aviones. Dichos daños, en virtud de la interpretación del art.

15. OERTEL, Ch. (2010); *Objektive Haftung in Europa*, Mohr Siebeck, Tübingen, pág. 160. Para el Derecho alemán véase SCHWENK, W., *Handbuch des Luftverkehrsrecht*, 2ª ed., Carl Heymanns Verlag, Köln, pág. 604, para el Derecho austriaco KOZIOL, H., *Österreichisches Hafpflichtrecht*, Band II, *op. cit.*, pág. 484 y ss. y para el Derecho suizo, KELLER, A. (2002); *Hafpflicht im Privatrecht*, Band I, 6ª ed., Stämpfli, Bern, pág. 270.

16. Secc. 76(1) del Civil Aviation Act de 1982, disponible en <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/16>> (fc: 07.05.2014).

17. Art. 1 (1) del Convenio de Roma.

18. OERTEL, Ch. (2010): *Objektive Haftung in Europe*, *op. cit.*, pp. 159-160.

19. Cour de Cass. 08.05.1968, Sem. Jur. 1968 II, Nr. 15595, Cour de Cass. 17.12.1974, 2, Recueil de jurisprudence Dalloz, 1975, jur., pág. 441.

1384 (1)2 del Código Civil francés, están sujetos a la responsabilidad objetiva incluso en el caso de que no existan los medios técnicos para controlar el ruido e incluso si dicho ruido está permitido por la normativa correspondiente. Con el paso de tiempo, sin embargo, el *Cour de Cassation* limitó considerablemente aplicación de la responsabilidad objetiva a los casos descritos, sujetando mayoría de dichos supuestos al Derecho de vecindad. De ahí que solamente las molestias de carácter extraordinario estén comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo citado²⁰. A este *status quo* se añade un dato más. El derecho al resarcimiento de la víctima en los casos comentados se ve todavía más limitado si tenemos en cuenta que el asentimiento en las proximidades de aeropuertos puede estar valorado como concurrencia de la culpa de la víctima y, según las reglas de la responsabilidad, puede llevar a la reducción de la indemnización^{21 22}.

3. Régimen de responsabilidad

Constituye la base del sistema de la responsabilidad civil por daños causados a terceros en la navegación aérea el citado ya art. 120 de la LNA que introduce en la materia que rige el principio de la responsabilidad objetiva, fundado en la teoría del riesgo. De esta manera precepto prescinde de cualquier género de culpa del explotador u operador aéreo, siendo suficiente para apreciarse su responsabilidad la prueba del daño y del nexo causal entre éste y la actividad que dichos sujetos llevan a cabo. Ya en esta época, sin embargo, no faltan voces que, subrayando el progreso técnico conseguido en la aviación así como la eliminación práctica del riesgo específico inherente a esta actividad se pronuncian en contra de la imposición de la responsabilidad objetiva en el marco de la responsabilidad extracontractual en el Derecho aéreo. Así se apunta, por lo general, a las doctrinas francesa y anglosajona que, al criticar el *status quo* existente en la materia comentada, no

20. Cour de Cass. 17.12.1974, Bull. Civ., 1974 II, nr. 335.

21. Cour de Cass. 20.07.1988, Resp. civ. et assur. 1988, pág. 49.

22. OERTEL, Ch. (2010): *Objektive Haftung in Europe, op. cit.*, pág. 160.

dudan en calificarlo de “palo de ciego” o de “monstruosidad jurídica”²³. En lo que a los Estados Unidos se refiere, ya en el año 1943 la *Commission on Uniform States Laws* retiró *Uniform Aeronautics Act* cuya influencia hizo que unos 24 Estados implementaron casi absoluta responsabilidad por los daños causados por la aeronave a la persona y a la propiedad en la superficie. En consecuencia, un número considerable de los Estados implementó en su territorio en la materia comentada la responsabilidad por culpa. Este cambio legislativo, originado por la mejora en los estándares de seguridad de los transportistas aéreos, rápido ha sido acogido también por la jurisprudencia norteamericana. Este fue el caso del *Boyd v. White*²⁴ del año 1954 en el que el Tribunal declaró que según la corriente reciente se establece que como regla general una aeronave pilotada por un piloto competente con el cuidado razonable no constituye un instrumento inherentemente peligroso por lo que en ausencia de una ley se aplican usuales reglas de la responsabilidad por culpa y el propietario o el operador de una aeronave es solamente responsable de las lesiones causadas al otro cuando este daño proviene de un defecto del avión o de su operaciones negligentes²⁵. La mejora en los índices de los accidentes aéreos causó no solamente cambio de la tendencia en lo que al régimen de la responsabilidad se refiere, sino además dificultó la imposición del estándar de diligencia más alto, exigible de los transportistas aéreos²⁶. Teniendo en cuenta circunstancias descritas con anterioridad, uno no puede catalogar de sorprendente la posición que tomó los Estados Unidos en la *Conference on Private International Air Law* que llevó a la promulgación del Convenio de Roma de 1952. País este abogó entonces por la eliminación del casi absoluto régimen de la responsabilidad previsto por el Convenio de Roma de 1933 y su sustitución por el principio de la responsabilidad con presunción de la culpa. La mayoría de los países que participaron en los trabajos preparatorios, sin embargo, no compartió este punto de vista,

23. BONET CORREA, J. (1963): *La responsabilidad en el Derecho aéreo*, Junta de Estudios Económicos Jurídicos y Sociales, Valladolid, 1963, pág. 203.

24. 276 P. 2d 92 (Cal. 1954). Véase también VOLK, Ch.(1954-1955): “Case note: *Boyd v. White*, 276 P. 2d 92 (Cal. 1954) Torts- liability of aircraft owners”, *U. Pitt. L. Rev.* núm. 16, pp. 291 y ss.

25. Opinión de P.J. PETERES en el caso *Boyd v. White* 128 Cal. App. 2d 641 disponible en <<http://law.justia.com/cases/california/calapp2d/128/641.html>> (fc: 16.05.2014).

26. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, Informa, London, pág. 161.

adoptándose finalmente el sistema de la responsabilidad objetiva con limitadas causas de exoneración²⁷. De ahí que se pueda afirmar que durante mucho tiempo la aviación en los Estados Unidos tenía consideración de la actividad anormalmente peligrosa, siendo sujeta como tal a la responsabilidad objetiva. Hoy en día, sin embargo, mayoría de los Estados incluye esta materia entre las que se rigen por la responsabilidad por culpa dada la mayor seguridad con la que se desarrolla actualmente esta actividad²⁸. Otro de los países que sujeta la responsabilidad del operador por los daños ocasionados a terceros en la superficie a la responsabilidad por culpa es Japón²⁹. En opinión de algunos autores Europa no se dio cuenta de la compleja interacción entre la técnica y social percepción de los riesgos en aviación. Conclusiones que uno podría sacar después de observar tal interacción llegaron a Europa con retraso. En consecuencia, falta de un análisis desarrollado en esta materia contribuyó a que el Convenio de Roma de 1952 fracasó en facilitar un sistema equilibrado que podría estar aceptado en todo el mundo, basándose en la anacrónica interpretación de la socio-técnica realidad aérea³⁰.

El art. 120 de la LNA está ubicado en el Capítulo XIII en la rúbrica “De la responsabilidad en caso de accidente” que regula conjuntamente la responsabilidad derivada del contrato de transporte aéreo y la de carácter extracontractual. La normativa, por una parte, constituye una novedad respecto del anterior *status quo* que se mantenía en la materia antes de la entrada en vigor de la LNA de 1960, y que aplicaba el régimen general de la responsabilidad extracontractual previsto en el Código Civil, así como se aleja de la regulación prevista en el mismo ámbito por el Convenio de Varsovia y en la mayoría de las legislaciones nacionales

27. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, Informa, London, pp. 160-162.

28. EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil*, op. cit., pág. 151. SCHWARTZ, G.T. (2002): “Unites States”, *Unification of Tort Law: Strict Liability*, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, pág. 354.

29. PIERA, A. (2008): “El proyecto de la OACI sobre la modernización del Convenio de Roma: algunas reflexiones”, *Revista de Derecho del Transporte, Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal*, núm. 1, pág.236. A pesar de ello, Japón fue uno de los países que con más convicción abogaba por un sistema de la responsabilidad objetiva del operador por los daños causados como consecuencia de un acto terrorista en el marco de los trabajos preparatorios que llevaron a la elaboración del CAII.

30. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, op. cit., pág.163-164.

vigentes al tiempo de su entrada en vigor. Por otra parte, la LAN está en línea con el Convenio de Roma y con el sistema predominante en otros Códigos aeronáuticos. A este efecto, el único Ordenamiento jurídico europeo en el que no rige el sistema de la responsabilidad objetiva en caso de los daños causados por las aeronaves a terceros en la superficie terrestre es el holandés. El Convenio de Roma nunca ha sido ratificado por los Países Bajos por lo que los daños descritos se rigen por el régimen general de la responsabilidad por culpa (art. 6:162 BW). La aplicación de la responsabilidad objetiva por las cosas muebles defectuosas está explícitamente excluida en este caso por la secc. 3 del art. 6:173 BW³¹. Se puede afirmar, sin embargo, que la inclusión de la responsabilidad aérea en el régimen general de la responsabilidad por culpa más que consecuencia de una convicción fundamental, constituye un estado temporal previo a la anunciada regulación de este tipo de la responsabilidad en el Libro Octavo del BW³².

En cuanto a los Proyectos de Convenios internacionales en materia de los daños a terceros estos fueron elaborados teniendo en cuenta tales problemáticas como protección de la víctima y la situación emergida en casos de los catástrofes derivados de los ataques terroristas con uso de las aeronaves en el curso de un vuelo internacional o nacional. En los trabajos preparatorios se tomó como referencia sobre todo al Convenio de Montreal. De ahí, el art. 3 del Convenio por daños a terceros introduce el sistema de responsabilidad en el Convenio de Montreal llamado “de doble estrato” o *two-tier liability*. Según éste en un primer nivel la responsabilidad es objetiva con la única posibilidad de exonerarse de ella en caso de la culpa de la víctima, total o parcial³³. En esta escala la responsabilidad es limitada por aeronave y suceso y en función de peso de ésta y expresada en Derechos Especiales de Giro (DEG)(art. 4 del CRG). En lo que al peso se refiere, se tiene en cuenta la masa máxima de despegue de la aeronave involucrada en el accidente (art. 4.1 CRG) o mayor masa, si en el accidente están implicadas dos aeronaves del mismo operador (art.4.2 CRG). El *rationale* de tal regulación responde a la

31. DU PERRON, E./VAN BOOM, W. (2002): “The Netherlands”, *Unification of Tort Law: Strict Liability*, KOCH, B./KOZIOL, H. (ed.), The Hague, London/New York, pág. 240.

32. OERTEL, Ch. (2010): *Objektive Haftung in Europe, op. cit.*, pág. 170.

33. Art. 8 del Convenio.

idea de que las aeronaves que pesan más suelen tener potencial de causar daños de mayor gravedad, lo que en la realidad no siempre tiene que ser cierto. A este efecto, la doctrina apuntó, por ejemplo, a los casos de una aeronave ligera que cae sobre una superficie muy poblada³⁴. En un segundo tramo la responsabilidad, que aquí se configura como ilimitada, se presume³⁵, estableciéndose que los límites mencionados con anterioridad se aplicarán solamente si el operador prueba que los daños no se debieron a su negligencia u otra acción u omisión indebida o de sus dependientes o agentes, o de otra persona (art. 4.3 del CRG). Aparte, el Convenio abre la posibilidad de pagos adelantados, la revisión de sus límites e impone la obligación de mantener un seguro o garantía suficiente para cubrir la eventual responsabilidad civil adjudicada en su base³⁶. El Convenio, según su *Reporteur*, configura la responsabilidad del operador como objetiva. Se opta por una unilateral asignación del riesgo que recae, de forma casi exclusiva, sobre el operador dadas escasas posibilidades de su exoneración de la responsabilidad: el operador tendría que probar que la víctima actuó de forma temeraria, sabiendo que su actuar u omisión causaría el daño. Con esto se quiere decir que la prueba de la negligencia de la víctima no es suficiente. Además, la víctima, para romper los límites establecidos en el Convenio, no necesita probar que el operador actuó de forma temeraria o deliberada; regulación que estaba prevista en el Convenio de Roma de 1952³⁷. No obstante, según una parte de la doctrina, la posibilidad de limitar la responsabilidad del operador sólo en caso de falta de su culpa recoloca esta causa de exoneración la cual puede estar utilizada sólo en el segundo tramo al primer tramo, convirtiendo el régimen de la responsabilidad previsto por el CRG en el

34. GUERRERO LEBRÓN, M.J. (2009): “La evolución del régimen de responsabilidad extracontractual del transportista aéreo: apuntes sobre los nuevos convenios por riesgos generales y por actos de interferencia ilícita que involucren a aeronaves”, *Revista de Derecho del Transporte Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal*, núm. 3, pp. 49-50.

35. Algunos autores configuran esta responsabilidad como responsabilidad por culpa con la inversión de la carga de la prueba. Véase LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, op. cit., pág. 192.

36. ÁLVAREZ LATA, N./BUSTOS MORENO, Y. (2008): “Responsabilidad civil en el ámbito del transporte y la navegación aérea”, *Tratado de responsabilidad civil*, Fernando REGLERO CAMPOS (dir.), Cizur Menor, pp.1402-1404.

37. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, op. cit., pp. 191-192.

sistema de la responsabilidad por culpa presunta con la inversión de la carga de la prueba: el operador está sujeto a la responsabilidad ilimitada a no ser que pruebe que no actuó de forma negligente o que el accidente fue causado de forma exclusiva por la culpa de otra persona³⁸. Una parte de la doctrina española configura el régimen de la responsabilidad establecido por el CRG como el que introduce responsabilidad *cuasi*-objetiva sometida a límites indemnizatorios, en un primer estrato, y subjetiva sin límites en el segundo³⁹. Al entender de la autora de este trabajo, sin embargo, se trata más bien con la responsabilidad objetiva en el primer tramo (el operador aéreo responde hasta el límite establecido a pesar de que no existía ninguna culpa por su parte en la producción de daños) y con la responsabilidad por culpa con la inversión de la carga de la prueba en el segundo. Los reparos que señalaban que tal regulación perjudicaba a las víctimas en la superficie, siendo injusta entre otras razones porque la protección otorgada a éstas era menor que la que se preveía para los pasajeros, a pesar de que los terceros en la superficie no estaban vinculados contractualmente con el operador, fueron remediados con el argumento que sostenía que las consecuencias prácticas de la aplicación del régimen de la responsabilidad introducido por el CRG eran las mismas que las que se desprendían del Convenio de Roma. Se subrayó lo difícil que sería para los operadores demostrar la concurrencia de la causa que permite limitar su responsabilidad al primer tramo establecido por el CRG, causa que se basa en la diligencia de éste, dada la tendencia actual de los tribunales domésticos de establecer el estándar de conducta exigible a niveles muy altos. Similares dificultades probatorias rodean al hecho de que el accidente se debió únicamente a la conducta de un tercero, por ejemplo de un fabricante o suministrador de otro servicio o producto. El uso de la aeronave significa la implicación del operador en el accidente y se traduce en que los tribunales con mucha probabilidad establezcan algún grado de su culpa⁴⁰.

38. MILDE, M. (2008): "Liability for damage caused by aircraft on the surface- past and current efforts to unify the law", *ZLW*, núm. 57(4), pág. 556.

39. Así GUERRERO LEBRÓN, M.J. (2009): "La evolución del régimen de responsabilidad extracontractual del transportista aéreo: apuntes sobre los nuevos convenios por riesgos generales y por actos de interferencia ilícita que involucren a aeronaves", *op. cit.*, pág. 49.

40. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, *op. cit.*, pp. 192-193.

Otro de los Proyectos del Convenio, por actos de interferencia ilícita, en el que se incluyen los daños irrogados a causa de acciones terroristas y resto de actos de interferencia ilícita, al igual que el primero que toma como ejemplo el CM, introduce un sistema de doble sustrato, muy semejante al aquí comentado. Así, el operador responderá en el primer tramo de forma casi absoluta⁴¹ y limitada, estableciéndose los límites por suceso y en función de la masa máxima de despegue de la aeronave implicada en el accidente, o de la de mayor peso en caso de que hubiesen varias aeronaves operadas por el mismo operador (art.4 del CAII). Para los daños que exceden los límites establecidos en el primer sustrato, el CAII suministra una compensación adicional en forma de segundo tramo que cubrirá hasta 3 .000.000.000 de DEG pagados por un Fondo Internacional (art. 18 del CAII). El Fondo Internacional constituirá una organización independiente a cuyo cargo estará un Secretariado presidido por un Director, supervisado por la Conferencia de Partes cuyos miembros serán las Partes que ratifiquen el Convenio (art.11 del CAII). Los fondos manejados por el Fondo Internacional provendrán de las cuotas pagadas por los pasajeros y exportadores en el aeropuerto de salida de la Parte Contratante y serán recaudadas por los operadores que las remitirán al Fondo Internacional (art. 12 del CAII). Y finalmente, cuando el daño acaecido excede el máximo establecido en el segundo tramo, las víctimas pueden “romper” los límites establecidos por el COII, probando que el operador o sus empleados contribuyeron a que ocurriera el suceso mediante una acción u omisión cometida con intención de causar el daño o temerariamente y a sabiendas de que probablemente causaría el daño (art. 23.2 CAII). En dicho caso será el operador el responsable de pagar una indemnización adicional. En caso de que fuese un empleado el que contribuyese a la producción de daño, el operador se puede liberar de la responsabilidad demostrando que en la selección y supervisión del personal ha mediado un sistema adecuado (art. 23.3 CAII). A esta regulación se añade un presunción a favor del operador aéreo en virtud de la cual se presumirá que éste no ha actuado temerariamente si prueba que se ha establecido y aplicado un sistema para asegurar el cumplimiento de los requisitos de seguridad especificados de conformidad con el Anexo 17 del Convenio sobre Aviación Civil

41. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law, op. cit.*, pág. 199.

Internacional y el cumplimiento de la ley del Estado Parte en el que radica la oficina principal del operador o, en el caso de que tal oficina no existiese, en el lugar de su residencia permanente (art. 23.4 CAII).

4. Causas de exoneración

Tal y como se ha expuesto con anterioridad, el art. 120 LNA impone la responsabilidad en “cualquier supuesto, incluso en el de accidente fortuito”. La interpretación literal del citado artículo induce a que la responsabilidad dimanante de él tiene carácter de la responsabilidad absoluta, sin posibilidad de exoneración incluso en los casos de fuerza mayor y la culpa exclusiva de la víctima. Según el art. 6(1) del Convenio de Roma, en cambio,

“La persona que sería responsable según este Convenio, estará exenta de responsabilidad si prueba que los daños fueron causados únicamente por culpa de la persona que los sufra o de sus dependientes. Si la persona responsable prueba que los daños han sido causados en parte por culpa de la persona que los sufra o de sus dependientes, la indemnización se reducirá en la medida en que tal culpa ha contribuido a los daños. Sin embargo, no habrá lugar a exención o reducción si, en caso de culpa de sus dependientes, la persona que sufra los daños prueba que actuaron fuera de los límites de sus atribuciones”.

Así las cosas, respecto a las normativas elaboradas a nivel internacional en la misma materia, como Convenio de Roma, de Varsovia y de Montreal, que contemplan la culpa exclusiva de la víctima como una de las causas de exoneración, la LNA parece destacar como la regulación más estricta de todas las mencionadas. En este sentido se acerca a otras normativas que rigen en el sector de la responsabilidad por las actividades anormalmente peligrosas, como energía nuclear o aeronáutica espacial⁴². Como una de las posibles razones que pudiese justificar este *status quo* se podría señalar el hecho de que incluso durante los trabajos preparatorios que llevaron a la elaboración del Convenio de Roma en el año 1952

42. BUSTOS MORENO, Y. (2003): *La responsabilidad civil en la navegación aérea, op. cit.*, pág. 83.

era evidente que la concurrencia de la culpa de la víctima no podía conseguir una asignación significativa de riesgos dado que los terceros en la superficie, como regla general, no tienen posibilidad ninguna de influir en las operaciones de la aeronave. Si la normativa al final incluía esta causa de exoneración era solamente para dar una falsa sensación de equilibrio que, de no estar mantenido, perjudicaría al Convenio⁴³. A pesar de ello, falta de un precepto específico que regulase los efectos de la culpa de la víctima con relación a la responsabilidad por daños causados a viajeros o a terceros resulta sorprendente e incomprensible para una parte de la doctrina española⁴⁴. En España tal regulación preveía la propia Ley de Bases. La contienen normativas de los países de nuestro entorno como por ejemplo el art. 141-2 del *Code de l'aviation civile*⁴⁵ en el Derecho francés. La culpa concurrente de la víctima reduce también su derecho a la indemnización o lo excluye totalmente en casos muy graves en el Derecho inglés, austriaco y suizo⁴⁶. En el Derecho portugués el propietario u operador de la aeronave está completamente liberado de la responsabilidad cuando los daños tienen su causa exclusiva en la conducta de la víctima⁴⁷. Es por ello, supuestamente, que por su inclusión al margen de la LNA y dentro del marco del derecho general, a través de la aplicación analógica ex art. 108 de la LNA, aboga una parte de la doctrina española⁴⁸. Se trataría con la culpa de la víctima, por ejemplo, en el supuesto en el que los espectadores de vuelos acrobáticos no se encontrasen en los recintos habilitados al efecto

43. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, op. cit., pág. 172.

44. BUSTOS MORENO, Y. (2003): *La responsabilidad civil en la navegación aérea*, op. cit., pág. 84.

45. <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074234>> (fc: 09.08.2012).

46. Alemania: §34 LuftVG y §254 del BGB, el Reino Unido: secc. 76(2) del Civil Aviation Act 1982, Austria: §161 de la LuftFG y §1304 del ABGB, Suiza: KELLER, A. (2002): *Haftpflicht im Privatrecht*, op. cit., pág. 275.

47. Art. 12 (2) del Decreto Lei n.º 321/89, disponible en <<http://www.dre.pt/pdf1s%5C1989%5C09%5C22100%5C42644268.pdf>> (fc:07.05.2014).

48. Así QUINTANA CARLO, I. (1977): *La responsabilidad del transportista aéreo por daños en los pasajeros*, Salamanca, pp. 202-208, MONFORT FERRERO, M.J. (2000): "El contrato de transporte aéreo de pasajeros: la responsabilidad del transportista por los equipajes", *AJA*, núm. 423, pág. 4, BOTANA AGRA, M. (2000): *La ilimitación de la responsabilidad del transportista aéreo comunitario por daños a los pasajeros en caso de accidente: un estudio del Reglamento (CE) 202711997*, Marcial Pons, Madrid- Barcelona, pp. 66-67. MEDINA ALCOZ, M. (2003): *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Madrid, pp. 282-283

o cuando alguien irrumpiese en las zonas de aterrizaje o despegue de las aeronaves⁴⁹. La aportación causal del perjudicado ha de ser jurídicamente relevante o valorable⁵⁰. Finalmente, existe una fuerte corriente entre la doctrina española que aboga por la inclusión de la concurrencia de la culpa de la víctima entre las causas de exoneración de la responsabilidad civil en la navegación aérea^{51 52}.

En cuanto a la fuerza mayor, la regulación española se alinea con los códigos nacionales en la misma materia, italiano (*Codice della Navigazione*⁵³) y francés (*Code de l'Aviation Civile*)⁵⁴ excluyendo la fuerza mayor de las causas de exoneración de la responsabilidad *ex art.* 120 de la LNA, pero es más estricta que el Convenio de Roma de 1952 en cuyo marco se desarrolló que, aparte de la ya mencionada culpa exclusiva de la víctima, incluye entre los no indemnizables “los daños que sean consecuencia directa de conflictos armados o disturbios civiles”. También en el Convenio de Roma de 1952, sin embargo, la mencionada causa de exoneración no viene acompañada por *force majeure* cuya inclusión en la normativa fue explícitamente rechazada por los autores del Convenio dado que la mayoría de los 41 Estados participantes en la encuesta organizada antes de su promulgación no la incluía entre las causas de exoneración en sus leyes nacionales⁵⁵.

49. Lo último sucede en el caso de la STSJ Andalucía, Málaga (Sala de lo Social) (JUR 2005, 142999) en la que una persona se acerca a un helicóptero con el motor en ralentí cuyas aspas producen su muerte.

50. STS de 25-09-2007 (RJ 2007, 8615). Véase también comentario al caso por PEÑA LÓPEZ, F. (2008): Comentario a la Sentencia de 25 de septiembre de 2007 (RJ 2007, 8615), *CCJC*, núm. 77, pp. 733-746.

51. Desde el punto de vista de la responsabilidad contractual así, MONFORT FERRERO, M.J. (2000): “El contrato de transporte aéreo de pasajeros: la responsabilidad del transportista por los equipajes”, *AJA*, núm. 423, pág. 4, QUINTANA CARLO, I. (1977): *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a los pasajeros*, Editorial Universidad de Salamanca, Salamanca, pp. 202-208, SÁNCHEZ GAMBORRINO, F. (1960): “El sistema de responsabilidad objetiva de la Ley de Navegación aérea y su posible extensión a los transportes por todas las vías”, *RDM*, pág. 148, MEDINA ALCOZ, M. (2003): *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Madrid, 2003, pág. 282.

52. BUSTOS MORENO, Y. (2003): La responsabilidad civil en la navegación aérea, *op. cit.*, pág. 84.

53. <<http://www.fog.it/legislaz/cn-indice.htm>> (fc: 09.08.2012)>.

54. TOSSI, J.P. «Transport aérien. Application, en mati'ere aérienne, des règles du droit común de la responsabilité civile», *Juris- Classeurs, Responsabilité civile et assurances*, arts 1382 à 1386, Fasc. 460-5, n. 18 en lo que la regulación italiana respecta TURCO BULGHERINI, E. (1996): «Responsabilità per danni a terzi sulla superficie», estrato dal *Digesto* IV ed., vol. XII Commerciale, Torino, pp. 407 y ss.

55. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, *op. cit.*, pág. 172.

En lo que a Europa se refiere, todas las leyes nacionales europeas que regulan la responsabilidad aérea por los daños a los terceros en la superficie prescinden de la fuerza mayor y del caso fortuito como causa de exoneración en este tipo de accidentes. Hay veces que este *satus quo* tiene su fundamento en la exclusión explícita, otras veces la fuerza mayor no está simplemente mencionada en el catálogo de las causas de exoneración previsto por la ley⁵⁶.

Ahora bien, surgió el problema de cómo definir la fuerza mayor dentro del ámbito de la responsabilidad aérea con tal de determinar cuáles de los supuestos no van a exonerar al transportista u operador de la responsabilidad. El problema estriba en que lo que ha de constituir el mismo concepto no siempre es entendido de la misma manera. Así las cosas, mientras *Act of God* concierne solamente acontecimientos de la naturaleza, como es bien sabido, de los artículos 1905 y 1908.3 se deduce que la fuerza mayor es un acontecimiento externo al círculo de actuación del agente, que reúne las notas de imprevisibilidad y de inevitabilidad, con lo que teóricamente debería incluir también guerras, tumultos, actos terroristas y otros eventos no naturales pero que también son imposible de evitar. De ahí que no constituya causa de exoneración un fallo técnico que provoca la caída de un avión, al igual que no lo es la rotura de la escopeta del cazador en caso de su responsabilidad, fallo del mecanismo del automóvil en la responsabilidad civil del conductor, ni fallo de instalación en caso de daños nucleares⁵⁷. Sorprendentemente, no lo será tampoco un desastre meteorológico como una fuerte turbulencia⁵⁸, una espesa niebla, un huracán o un rayo que quizá en otras circunstancias o en otra clase de responsabilidad lo sería⁵⁹. Tales supuestos constituyen llamados “riesgos del aire” o “riesgos típicos del tráfico aéreo” (*LuftverkehrsGesetz*) que

56. Véase, en este sentido, §33 (1) LuftVG alemana, secc. 76(2) del Civil Aviation Act 1982 inglés, art. 141-2(2) del Code de l'aviation civile francés, §148 de la LuftFG austriaca, art. 64 (1) de la LFG suiza.

57. DÍEZ PICAZO, L. (1995): *Sistema de derecho civil*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 605-606.

58. Véase, por ejemplo, STS de 28-05-2007 (RJ 2007, 3131).

59. SAP de Almería de 31-03-2000 (AC 2000, 2862) en la que caso fortuito no exoneró de la responsabilidad objetiva impuesto por el art. 120 LNA en un supuesto de accidente de helicóptero provocado por las turbulencias en la zona en cuya consecuencia el aparato perdió el control y chocó contra una montaña. La resolución ha sido casada por la STS de 28-05-2007 (RJ 2007, 3131) pero no en lo que interesa aquí, es decir, caso fortuito y la responsabilidad de la empresa H. SA.

como el propio nombre indica no son inusuales para este tipo de actividad. Elaborados por la doctrina alemana parecen ubicarse dentro de los conceptos desarrollados por la LNA⁶⁰. Una excepción, en este sentido, constituye el Derecho portugués de acuerdo con el que la responsabilidad objetiva aeronáutica debería estar excluida en caso de los daños causados por los terremotos, otros eventos sísmicos o parecidas catástrofes naturales⁶¹.

En cambio, no constituyen riesgos típicos de la aviación un conflicto armado, un atentado terrorista o daños de origen nuclear que como tales, según una parte de la doctrina española, deberían tener consideración de fuerza mayor a efectos del Derecho aeronáutico⁶². Estos supuestos cobran una especial importancia después de los ataques del 11 de septiembre de 2001 no sólo en cuanto a la probabilidad de su repetición sino también en lo que a la magnitud del daño se refiere. Así, antes de que se elaborasen los dos Convenios de la ICAO en el año 2009: el Convenio sobre riesgos generales y el Convenio sobre Actos de Interferencia Ilícita, su inclusión dentro de las causas de exoneración de la responsabilidad civil en la navegación aérea a nivel nacional, a falta de una regulación expresa, esgrimían algunos autores de la doctrina española como un postulado *ex lege ferenda*, de conformidad con la normativa internacional sobre daños a terceros producidos por las aeronaves⁶³. Sin embargo, en lo que a los actos terrorista se refiere, se ha de mencionar a este efecto que ya el Convenio de Roma de 1952 establecía en su art. 4 que

“Si una persona usa una aeronave sin el Consentimiento de la que tenga derecho al control de su navegación, esta última, si no prueba que tomó las medidas debidas para evitar tal uso, es solidariamente responsable con el usuario ilegítimo de los daños reparables según el art. 1º, cada uno

60. BUSTOS MORENO, Y. (2003): *La responsabilidad civil en la navegación aérea. Los daños a terceros.*, op. cit., pág. 87.

61. Art. 13(1) del Decreto Lei n.º 321/89 portugués, disponible en <<http://www.dre.pt/pdf1s%5C1989%5C09%5C22100%5C42644268.pdf> (fc:07.05.2014)>.

62. En este sentido, por ejemplo, MEDINA ALCOZ, M. (2003): *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, op. cit., pág. 282, n. 338.

63. BUSTOS MORENO, Y. (2003): *La responsabilidad civil en la navegación aérea. Los daños a terceros*. Dykinson, Madrid, pág.89.

de ellos en las condiciones y límites de responsabilidad previstos en este Convenio”.

Esta provisión fue pensada precisamente para los casos de toma de control de la aeronave por los terroristas organizada por ellos para promover sus objetivos a través de la producción intencional de daños en la superficie. Teniendo en cuenta que los resultados conseguidos a través de la aplicación de dicho artículo después del eventual accidente serían seguramente muy distintos de los que se desprenden de la redacción del mencionado precepto (el operador tendría que soportar los riesgos de una ilícita interferencia con la aeronave y responder por los daños ocasionados a terceros a pesar de haber ejercitado toda la diligencia exigible porque, como es imaginable, dada su responsabilidad solidaria, le sería imposible recuperar cualquier daño de un terrorista individual u organización terrorista), la regulación fue denominada por algunos autores como otro eufemismo introducido para conseguir casi absoluta responsabilidad del operador aéreo⁶⁴. La misma razón, es decir, la de no eliminar la responsabilidad de los operadores en el caso de la eventual futura amenaza terrorista llevó a los autores del Convenio de Roma de 1952 a excluir de forma explícita los daños resultantes de la conducta culposa de un tercero de causas de exoneración incluidas en la normativa⁶⁵.

Los atentados del 11 de septiembre han evidenciado la necesidad de una regulación a nivel internacional que se posicionase al respecto. A este efecto, a nivel europeo primero se aprobó el Reglamento (CE) no 785/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos⁶⁶, modificado posteriormente por el Reglamento (UE) No 285/2010 de la Comisión de 6 de abril de 2010, obligatorio para todos los Estados Miembros de la actual Unión Europea⁶⁷. Dicho Reglamento cambia tímidamente respecto a la redacción original incluida en la Propuesta del Parlamento y

64. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, op. cit., pág. 173.

65. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, op. cit., pp. 172-173.

66. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:138:0001:0006:ES:PDF>>(fc: 09.08.2012).

67. Diario Oficial de la Unión Europea L. 87/19 de 07.04.2010 Disponible en <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:087:0019:0020:ES:PDF>> (fc: 26.06.2012).

Consejo Europeo de 24 de septiembre de 2002 que introdujo una discutible e incoherente, parecería, regulación en la materia. Así, mientras en la Propuesta, por una parte, la Comisión en la Exposición de Motivos (apartado 15) afirmaba que no existen razones para que se imponga sobre las compañías aéreas la responsabilidad objetiva por los daños a terceros en el ámbito de los riesgos relacionados con actos de guerra o de terrorismo, al art. 7 de dicha Propuesta, por otra, excluía tal supuesto de las causas de exoneración estableciendo que el seguro cubrirá todos los daños causados a terceros por una aeronave en vuelo o en tierra o por una persona u objeto que caiga de ésta si el daño se debe a “un acto de guerra, secuestro, sabotaje, terrorismo, disturbios sociales o laborales que tengan por objeto perturbar la explotación de la aeronave ...”⁶⁸. En el texto definitivo del Reglamento desaparece la constatación hecha por la Comisión en la Exposición de Motivos. Al mismo tiempo, los supuestos asegurables y, por eso, excluidos de las causas de exoneración se ven limitados solamente a “guerra o terrorismo”⁶⁹. De esta manera, el reglamento está en línea con el Convenio por actos de interferencia ilícita que acoge como principio la responsabilidad por actos terroristas en materia de navegación aérea, así como la obligación de asegurar los riesgos que de ellos derivan en cualquier supuesto⁷⁰.

Ahora bien, diferentes Ordenamientos jurídicos europeos distinguen entre dos situaciones distintas en lo que a los actos de terrorismo se refiere. Primero comprende la situación en la que los terroristas secuestran un avión y lo convierten en una bomba volante. Los terroristas tienen como objetivo estrellar el avión, chocando con un objeto concreto en la superficie causando los daños a terceros (este fue caso del 11 de septiembre de 2001). En Suiza estos supuestos fueron denominados “un viaje negro” (*Swarzfahr*). Otro tipo del accidente aéreo con intervención terrorista es aquel que concierne un caso en el que los terroristas ponen

68. BUSTOS MORENO, Y. (2003): *La responsabilidad civil en la navegación aérea. Los daños a terceros*. Dykinson, Madrid, pp. 89-90.

69. Art. 7 del Reglamento (CE) no 785/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos.

70. ÁLVAREZ LATA, N./BUSTOS MORENO, Y. (2008):, “Responsabilidad civil en el ámbito del transporte y la navegación aérea”, *op. cit.*, pág.1413.

una bomba al bordo de un avión en cuyo resultado éste se estrella causando daños a terceros en la superficie (por ejemplo, el atentado de Lockerbie⁷¹)⁷².

La cuestión que se plantea en el caso del primer de los escenarios es quién responde a base de la responsabilidad objetiva cuando la aeronave está pilotada por una persona sin autorización. Como regla general los Ordenamientos jurídicos europeos imponen la responsabilidad sin culpa sobre la persona desautorizada. Se observan divergencias, sin embargo, en lo que se refiere a la adicional responsabilidad solidaria de los lícitos poseedores u operadores de la aeronave. Según mencionado con anterioridad, en el Convenio de Roma el operador de la aeronave es responsable junto con el usuario desautorizado si en el vuelo negro medió su culpa⁷³. Supuestos de vuelo negro han sido regulados también por los Ordenamientos alemán y austriaco. Si quien pilota la aeronave sin autorización es el empleado de la aerolínea del poseedor o la persona a quien la aeronave ha sido cedida, el poseedor responderá por el hecho ajeno⁷⁴. En el Derecho suizo, además, destaca en estos casos diferente configuración de la responsabilidad solidaria del poseedor que responde siempre, independientemente de su culpa⁷⁵. No obstante, su responsabilidad encuentra el límite en la cuantía del seguro de la responsabilidad al que el poseedor está obligado por la Ley⁷⁶. El límite máximo de la garantía depende del peso de despegue de la aeronave y varía entre 0,75 y 700 millones de DEG⁷⁷.

En el segundo caso, de un atentado terrorista sobre la aeronave que, como consecuencia, causa daños en la superficie, el poseedor u operador lícito será responsable a no ser que entre causas de exoneración de acuerdo con la regulación nacional

71. En el accidente un Boeing 747 de la aerolínea PanAm se estrelló a causa de una bomba puesta en su bordo el día 21 de diciembre de 1988. El suceso causó muerte de 259 pasajeros de la máquina y de 11 habitantes de la población escocesa Lockerbie.

72. OERTEL, Ch. (2010);, *Objektive Haftung in Europa, op. cit.*, pág. 165.

73. Art. 4 del Convenio de Roma.

74. §33(2) LuftVG y §149(2) LuftFG.

75. Art. 65 LFG.

76. Art. 70f. LFG.

77. Art. 125 der Verordnung vom. 14. November 1973 über die Luftfahrt, SR 748.01.

del país en cuestión se encuentre la conducta concurrente de un tercero cuya prueba le permitirá liberarse de la responsabilidad. Los Derechos alemán y francés prescindan de esta causa de exoneración⁷⁸. A este efecto, las consecuencias jurídicas de la solución escogida por estos Ordenamientos se asemejan a los que derivan del Derecho suizo en virtud del cual el poseedor de la aeronave responde por los daños causados por los pasajeros⁷⁹. Dicha responsabilidad, sin embargo, tiene el límite en el importe del seguro de la responsabilidad impuesto sobre el poseedor, si el que puso bomba en el bordo del avión no pertenecía a la tripulación⁸⁰. Finalmente, también el Convenio de Roma impone la responsabilidad sobre el operador de la aeronave en caso de que un avión se estrelle a causa de un atentado terrorista con una bomba a bordo. Tal responsabilidad prospera incluso cuando el operador o su empleado no podían impedir que el acontecimiento dañoso se produjese⁸¹.

Las dos causas de exoneración que liberaban de la responsabilidad al operador de la aeronave en virtud del Convenio de Roma de 1952, es decir, daños resultantes directamente del conflicto armado o de disturbios civiles han sido recogidas al final también en el CRG, a pesar de que su inclusión en esta normativa se estimó poco compatible con la responsabilidad objetiva allí establecida⁸².

A la vista de tal estado de cuestión, no parece sorprendente que tampoco exonera de la responsabilidad por los daños sufridos por terceros en la navegación aérea negligencia de unos de los controladores aéreos como causa directa del accidente, ya que el art. 120 de la LNA expresamente declara que dicha responsabilidad persiste “aun cuando el transportista, operador o sus empleados justifiquen que obraron con la debida diligencia⁸³”. De ahí que la actuación de una persona

78. Para el Derecho alemán véase LARENZ, K./CANARIS, C.W. (1994): *Lehrbuch des Schuldrechts, op. cit.*, pág. 625. En lo que respecta Derecho francés vide TUNC, L., H., A. (1965): *Traté théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, tomo II, 6ª ed., Paris, pág. nr. 1389.

79. Art.64(2)b LFG.

80. Art. 70 y 71 del LFG.

81. DIEDERICK-VERSCHOOR, I.H.P. (2006): *An Introduction to Air Law*, 8ª ed., Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, pág. 221.

82. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law, op. cit.*, pág. 193.

83. BUSTOS MORENO, Y. (2003): *La responsabilidad civil en la navegación aérea. Los daños a terceros*. Dykinson, Madrid, pp. 90-91.

distinta al operador o transportista (un tercero) no les exonere total ni parcialmente de la responsabilidad.

5. Fundamento de la responsabilidad

A su entrada en vigor, se esgrimían siguientes razones como los que estaban detrás de la introducción de la responsabilidad objetiva en la nueva, por entonces, Ley de Navegación Aérea:

1. La cada vez más omnipresente responsabilidad por riesgo y las modernas tendencias hacia la objetivación del principio de la culpa,
2. La idea de remediar a la víctima la limitación de la responsabilidad establecida a favor del transportista,
3. Muy frecuentes dificultades probatorias que acompañan a los accidentes aéreos en los que es muy usual que se desconozca las causas de los siniestros. La introducción de la responsabilidad objetiva conduce en realidad a los mismos resultados que la imposición de la presunción de culpa a favor del perjudicado, dados los problemas con los que normalmente se enfrentará el transportista para demostrar que tanto él, como sus dependientes han cumplido con las necesarias medidas de seguridad⁸⁴. La idea de que la prueba de la culpa del operador aéreo es muchas veces muy difícil y por eso los terceros- víctimas del accidente deberían estar aliviados de su carga está estrechamente relacionada con el principio de la protección de las potenciales víctimas de los accidentes que resultan en la realización del riesgo dimanante de la aviación aérea⁸⁵. Ambos aspectos han sido debatidos durante las negociaciones sobre el Convenio de Roma en la *Conference on Private International Air Law* en Roma en septiembre/octubre

84. AA VV, (1962): *Comentario a la Ley española de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960*, Ministerio del Aire, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, pág. 162.

85. BAUDISCH, B. (1998): *Die gesetzgeberischen Haftungsgründe der Gefährdungshaftung*, Shaker Verlag, Augsburg, 1998, pág. 57.

del 1952⁸⁶. Las dificultades probatorias jugaron también un papel importante en la justificación de la imposición de la responsabilidad objetiva por muerte y lesiones en materia del transporte aéreo, introducida por el Convenio de Montreal.

4. El hecho de que la responsabilidad limitada se podría cubrir con un seguro que, por el entonces, no representaba una carga económica excesiva y se consideraba como un gasto más inherente a la explotación del transporte⁸⁷. La imposición de la responsabilidad objetiva por daños de cuyos riesgos el operador se puede asegurar constituyó también un método de la distribución de los riesgos previsibles, inherentes en las operaciones de vuelo. De esta manera, el pago de las primas de seguro está dividido, en última instancia, entre los pasajeros, subvenciones estatales y, hasta cierto punto, entre el operador. Así, según la opinión dominante, el operador está no solamente en la mejor posición para manejar los riesgos dimanantes del transporte aéreo, sino también para distribuir dichos riesgos entre todas las partes involucradas⁸⁸. Según Harold POULTON, el Delgado que representaba Australia en los trabajos preparatorios que llevaron a la promulgación del Convenio de Roma de 1952, el Convenio no se rige por el mismo principio al que está sujeta la responsabilidad por los animales peligrosos. La normativa trata más bien de facilitar el medio para distribuir los daños que derivan de determinados riesgos previsibles, inherentes en la aviación. Dicho esto, el método más científico para conseguir este resultado era grabar con la carga de pagar la indemnización por los daños sufridos al operador que está en la mejor posición para contratar un seguro que en la última instancia está pagado por los pasajeros, subsidios gubernamentales y, hasta cierto punto, por el operador mismo⁸⁹. *Loss*

86. ICAO, Document 7379-LC/34, pág. 15.

87. AA VV, (1962): *Comentario a la Ley española de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960*, Ministerio del Aire, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, pág. 162.

88. JENNISON, M. (2005): "Rescuing the Rome Convention of 1952: Six Decades of Effort to Make a Workable Regime for Damage by Foreign Aircraft to Third Parties, *op. cit.*, pág. 800.

89. Véase actas del Congreso ICAO 1952RC CD, vol. I, Minutes, Second meeting, pág. 15 citadas por LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law, op. cit.*, pág. 164.

spreading está citado muchas veces como fundamento de la responsabilidad objetiva en la literatura sobre la revisión del Convenio Internacional de Roma sobre la responsabilidad por los daños ocasionados en la superficie a terceros y causados por la actividad aérea⁹⁰.

5. A veces se mencionaba también acusada peligrosidad de las aeronaves, el hecho de que una vez producido el accidente normalmente suele serlo una catástrofe así como las circunstancias de rapidez, imprevisión y altura a que habitualmente se producen.
6. Algunas fuentes apuntan también a la no obtención por parte de las víctimas de ninguna ventaja por tales riesgos permanentes a que estaban sometidas sus vidas y bienes; hecho que no de todo consiste en una válida causa de justificación puesto que mientras los terceros no gozan de ventajas del transporte aéreo, no pudiéndose decir lo mismo sobre los pasajeros que también están sometidos al régimen de la responsabilidad objetiva (art. 120 LNA)⁹¹.

En lo que a la jurisprudencia española se refiere, según algunos *obiter dictas* en el fondo de dicha regulación se encuentra el principio *pro damnato* que como finalidad tiene la protección de las víctimas a través de los paliativos cuyo objeto es suavizar las procesales exigencias probatorias dimanantes del art. 1902 CC y 217 LEC (anteriormente 1214 CC)⁹². Así, se declaró, la responsabilidad objetiva en caso de la navegación aérea se impone con carácter palmario⁹³. Según la SAP de Sevilla de 21 de febrero de 2001 detrás de la imposición de la responsabilidad más rigurosa en caso de los daños a terceros en el sector aeronáutico está también el principio *ubi emolumentum ibi onus* de acuerdo con el que ante determinadas actividades ciertamente peligrosas, de las cuales sus autores obtienen unos beneficios, es lógico que estos respondan por los daños que produzcan⁹⁴. Tal respon-

90. JENNISON, M. (2005): "Rescuing the Rome Convention of 1952: Six Decades of Effort to Make a Workable Regime for Damage by Foreign Aircraft to Third Parties, *op. cit.*, pág. 800.

91. CASADO IGLESIAS, E. (1965): *La responsabilidad por daños a terceros en la navegación aérea*, Universidad de Salamanca, pág. 38.

92. SAP de Castellón de 01-07-1999 (AC 1999, 1552).

93. SAP de Madrid de 14-01-1997 (RAJ 1997, 3138).

94. (RAJ 2001, 48559).

sabilidad está limitada en los arts. 115, 116, 119 y 120 y se combina con una responsabilidad por dolo o culpa grave; supuestos recogidos en los art. 121 y 122 de la LNA, para los que no operan los límites establecidos en los arts. 117 y 119⁹⁵. Principio según el cual el que se beneficia de la actividad debería asumir el riesgo que de ella dimana se encuentra también entre los fundamentos de la responsabilidad objetiva establecida por el Convenio de Roma de 1952⁹⁶.

Pero quizá el más importante entre los fundamentos en los que se basa la imposición de la responsabilidad objetiva en caso de los accidentes aéreos con daños a los terceros es el riesgo. Así las cosas, la célebre resolución del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1990⁹⁷ declaró que el art. 120 LNA, junto al art. 17 del Convenio de Varsovia establece

“aún aparte de la estricta responsabilidad objetiva, una responsabilidad por riesgo, fundada en la coacción social que impone la asunción de peligros por los perjudicados y que se desplaza sobre aquel que, aunque en forma lícita y permitida, ha creado los riesgos; frente a los que el eventual perjudicado carece de estructuras o medios propios de defensa como ocurre, por ejemplo, en la navegación aérea en sus diversas facetas de operaciones en tierra o en el aire. La coacción que somete al particular a los riesgos creadores de responsabilidad para quien creó esos riesgos”.

El especial peligro que dimana del mantenimiento y funcionamiento de los aparatos aéreos ha sido determinante a la hora de imponer la responsabilidad objetiva en mayoría de los Ordenamientos jurídicos europeos⁹⁸. Los riesgos dimanantes de este transporte e impuestos sobre la población civil influyeron también

95. ÁLVAREZ LATA, N./BUSTOS MORENO, Y. (2008): “Responsabilidad civil en el ámbito del transporte y la navegación aérea”, Tratado de responsabilidad civil, Fernando REGLERO CAMPOS (dir.), Cizur Menor, pág. 1403.

96. DIEDERICK-VERSCHOOR, I.H.P. (2006): *An Introduction to Air Law*, op. cit., pág. 217 y ss.

97. (RJ 1990, 10282).

98. Para el Derecho austriaco véase AUFNER, M. (2006): “Das österreichische Luftfahrthaftpflichtrecht auf neuem Kurs”, *ZVR*, pág. 353, para el Derecho alemán vide LARENZ, K./CANARIS, C.W. (1994): *Lehrbuch des Schuldrechts*, Band II, Teilband 2, op. cit., pág. 625, Para Derecho francés consulte MAZEAUD, H.,L.,J. (1970): *Traté théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t.II, op. cit., nr 1393 y para el Derecho suizo: KELLER, A. (2002):, *Haftpflicht im Privatrecht*, Band I, 6ª ed., Bern, pág. 267.

en la decisión de someter los accidentes aéreos al régimen de la responsabilidad sin culpa, tomada en el marco de las negociaciones que concluyeron en la creación del Convenio de Roma. Se señalaba que la aviación presentaba un fenómeno único en lo que se refiere a la no recíproca imposición del riesgo, a su no recíproca habilidad de minimizarlo y una posición singularmente favorable del operador aéreo de distribuir los daños con menor perjuicio social posible⁹⁹. En este sentido, volar fue considerado una actividad de alto riesgo, creador de este incluso para las personas que no participaban por completo en la explotación del tráfico aéreo¹⁰⁰. Con la misma razón (peligro dimanante de los aparatos aéreos) ha sido justificada la introducción de la responsabilidad objetiva en el Convenio de Montreal. A este efecto, a las empresas aéreas se les otorga la consideración de las entidades que están inclinadas al daño; se las percibe como una fuente potencial de daños incontables a terceros. A pesar de ello, la actividad goza de aprobación, siendo su desarrollo en interés de la sociedad. No obstante, quien expone a los demás al riesgo de producción de daños, debería soportar la responsabilidad que de este riesgo deriva¹⁰¹. Los riesgos que dimanan del transporte aéreo cumplen con todas premisas que permiten catalogarlos como extraordinarios. Una aeronave se mueve con mucha velocidad y tanto fuerza de tracción del avión como fuerza de atracción de la tierra pueden, en caso de accidente, llevar a consecuencias catastróficas en cuanto a daños. En la literatura se apunta también a la inevitabilidad del riesgo de producción de daños para los terceros en la tierra. Un avión realiza su trayecto en el aire y no está sujeto a ningún límite de velocidad. En caso de un accidente los terceros en la tierra no están protegidos del peligro de la caída de un avión ni bajo el techo de su hogar¹⁰².

Ahora bien, el riesgo fue el factor que influyó en la imposición de la responsabilidad objetiva sobre todo en los principios de la aviación. La técnica era nueva

99. VOLD, L./WEST, H./WOLF, J. (1934-1935): „Aircraft operator’s liability for ground damage and passenger injury”, *Neb. L. Bull.*, núm. 13, pág. 384.

100. MILDE, M. (1963): *The Problems of Liabilities in International Carriage by Air. A Study in Private International Law*, Acta Universitatis Carolinae iuridica, Prague, pág. 111.

101. DIEDERICK-VERSCHOOR, I.H.P. (2006): *An Introduction to Air Law*, *op. cit.*, pág. 217.

102. OERTEL, Ch. (2010): *Objektive Haftung*, *op.cit.*, pág. 171.

y poco investigada. Era difícil valorar la defectuosidad de aviones y con esto el potencial de los daños acarreados. Este razonamiento, sin embargo, ha sido cuestionado con ocasión de la revisión del Convenio de Roma¹⁰³. A este efecto, se ha puesto de relieve que gracias al progreso tecnológico el transporte aéreo puede estar hoy catalogado como uno de los medios más seguros de transporte. Tal situación evidencia, por tanto, la posibilidad de que en la materia aquí analizada el riesgo de producción del daño esté reemplazado por otro fundamento de la imposición de la responsabilidad objetiva¹⁰⁴ o incluso que el régimen de la responsabilidad objetiva esté sustituido por el general principio de la responsabilidad por culpa. Tal fue el caso del régimen aplicable en caso de la responsabilidad por los accidentes aéreos en los Estados Unidos. Los primeros precedentes del *Common Law* norteamericano tratan la aviación como una actividad ultra peligrosa, imponiéndose, en consecuencia, sobre el operador de la aeronave responsabilidad objetiva. Uno de los primeros casos de este tipo se remonta al año 1822 cuando el Tribunal de Nueva York hizo uso de la responsabilidad sin culpa, declarando haber lugar a la responsabilidad del operador de un globo aerostático que aterrizó en un jardín de New York City, destrozando sus pasajeros la verdura que cultivaba el propietario del jardín (*Guille v. Swan*)¹⁰⁵. Hoy en día, sin embargo, según la dominante opinión norteamericana la aviación comercial se convirtió en un medio de transporte tan omnipresente y seguro que, considerándose de uso común, pierde calificación de una actividad anormalmente o ultra peligrosa. Según los estudios elaborados en los años 50 del siglo pasado, por ejemplo, durante el año 1951 hubo 16,000,000 despliegues y aterrizajes sin que se produjese cualquier daño a la persona. Entre marzo del 1946 y marzo del 1953 en los Estados Unidos tuvieron lugar solamente 6 accidentes con los daños graves a la persona en la superficie y cuatro más en los que las personas han sido sólo lesionadas de forma

103. JENNISON, M. (2005): "Rescuing the Rome Convention of 1952: Six Decades of Effort to Make a Workable Regime for Damage by Foreign Aircraft to Third Parties", *Unif. L. Rev.*, pp. 785 y ss.

104. OERTEL, Ch. (2010): *Objektive Haftung in Europa, op. cit.*, pág. 171.

105. DEMPSEY, P.S. (2014): *Aircraft Operator: Liability for Surface Damage*, disponible en <<http://www.mcgill.ca/files/iasl/ASPL636-Surface-Damage-Liability.pdf>> (fc: 19.05.2014).

leve¹⁰⁶. La falta inicial de confianza en la capacidad de la industria de proteger a la propiedad y vida de los terceros en la superficie perdía fundamento. Con el paso de tiempo volar se convirtió en un medio de transporte maduro, comparable con los demás¹⁰⁷ (es axiomático a este respecto que los accidentes de tráfico en los Estados Unidos se rigen por el principio de la responsabilidad por culpa). No obstante, de la regla de imponer la responsabilidad por culpa en los supuestos de los accidentes aéreos existen varias excepciones. Este será el caso, por ejemplo, de la llamada aviación anormal, es decir, aviación acrobática, experimental y estampido sónico. Se ha de subrayar también que la expuesta con anterioridad es la línea mayoritaria. Existen tribunales que aplican la responsabilidad por culpa en caso de abordajes y la responsabilidad objetiva en caso de los daños a terceros en la superficie justificando esta decisión con el principio de que la aviación es fuente de un riesgo no recíproco en lo que respecta al daño en la superficie¹⁰⁸. Tal fue también la argumentación del mencionado delegado australiano Harold POULTON, presentada en las negociaciones que concluyeron en la elaboración del Convenio de Roma de 1952. Según este último, el hecho de que el transporte aéreo deje de ser percibido como una actividad anormalmente peligrosa no convierte en injustificada la aplicación de la casi absoluta responsabilidad del operador aéreo. Los accidentes en la superficie constituyen una parte de los costes relacionados con la explotación de la aerolínea en el tráfico aéreo, al igual que el desgaste y las reparaciones de la maquinaria y de las herramientas empleadas. Este argumento incluye implícito otro de acuerdo con el que las personas en la superficie no participan en los beneficios que derivan del transporte aéreo y, al no ser partícipes en la actividad, no deberían cargar con ningún riesgo inherente en volar. La idea de la asignación unilateral de los riesgos encuentra sus simpatizantes también en la doctrina extranjera. Así se señala que ésta encuentra su justificación incluso desde el punto de vista de la reparación del daño cuando una parte controla instrumentalidad del

106. ORR, G. (1954): "Is Aviation ultra hazardous?", *Ins. Counsel J.*, núm. 21, pp. 54-55.

107. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, Informa, London, 2009, pág. 161.

108. DEMPSEY, P.S. (2014): *Aircraft Operator: Liability for Surface Damage*, disponible en <<http://www.mcgill.ca/files/iasl/ASPL636-Surface-Damage-Liability.pdf>> (fc: 19.05.2014).

daño y otra es meramente pasiva. Esta situación se da en el caso de la responsabilidad por los daños sufridos por los terceros en la navegación aérea¹⁰⁹.

Finalmente hoy en día se distingue entre los riesgos de seguridad relacionados con aviación en el sentido técnico (*safety related risks*) y los riesgos de seguridad dimanantes de las interferencias ilícitas que afectan al tráfico aéreo (*security related risks*)¹¹⁰. Ahora bien, según mencionado con anterioridad, en virtud del progreso tecnológico experimentado a lo largo de las últimas décadas se percibe que la magnitud de los primeros disminuyó considerablemente, en caso de los segundos se admite su carácter impredecible y sus efectos catastróficos a la vez que se señala las limitaciones operacionales con las que se encuentran los operadores aéreos en la era post-industrial. Así, según el cada vez más común entender se trata más que con la decisión dónde alocar dichos riesgos- sobre el operador aéreo o pasajeros/público en general, con la entera administración de aquellos dado que el operador ya no tiene la consideración del actor que está en mejor posición para reducir o eliminar los riesgos intencionales creados por el ser humano. Es cierto que podría transferir las consecuencias económicas que de ellos dimanar a un asegurador, pero cada vez queda más claro que la realidad exige que dichos riesgos fueran “físicamente” transferidos a una tercera parte- por ejemplo Estados- que se encuentra en la mejor posición para soportar la responsabilidad por ciertas actividades y que podía asumir determinadas exposiciones y cargar con los daños que de ellas derivan¹¹¹. No obstante, al prescindir del tercer tramo inicialmente establecido que preveía la socialización de riesgos a través de la cobertura de los daños por los fondos de solidaridad suministrados por los Gobiernos/Estados para el caso de desastre¹¹², el Convenio sobre Terrorismo se convirtió en un esquema de distribución de riesgos entre los usuarios del transporte aéreo y operadores aéreos¹¹³. De esta manera, se puso hincapié en que estos últimos también

109. JONES, W.K. (1992): “Strict Liability for Hazardous Enterprise”, *Colum. L. Rev.*, núm. 92, 1992, pág. 1751 y LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, Informa, London, pág. 165.

110. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, *op. cit.*, pág. 178.

111. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, *op. cit.*, pág. 179.

112. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, *op. cit.*, pág. 196.

113. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, *op. cit.*, pág. 200.

son víctimas de los riesgos intencionales creados por el ser humano (la aerolínea en sí no constituye el objetivo de los que están a cargo de un ataque; es un instrumento empleado para conseguir los fines perseguidos¹¹⁴) y se obligó a los primeros a participar en la administración de dichos riesgos¹¹⁵. En consecuencia, en opinión de los mismos redactores del CAII la fórmula implementada por el Convenio se asemeja más a “un esquema de compensación para las víctimas” próximo al *Risk Management* que a un sistema de la responsabilidad civil¹¹⁶. Al fin y al cabo, pues, la normativa sigue el mismo *rationale* que el Convenio de Roma de 1952, es decir, que los inocentes espectadores (terceros en la superficie) se merecen un trato mejor que los pasajeros, sin que se facilite, al mismo tiempo, una asignación unilateral de los riesgos¹¹⁷.

Dicho esto, los regímenes especiales de la responsabilidad objetiva en todos de los países europeos serán de aplicación sólo en caso de la realización del riesgo específico dimanante de la explotación de la aeronave. Tal riesgo se realiza cuando una aeronave está en explotación, siendo este concepto más o menos estrecho dependiendo del Ordenamiento jurídico europeo en cuestión. Así, el art. 64(1) de la LFG se refiere a “aeronave en el vuelo”, sect. 76(2) del Civil Aviation Act inglés habla de “vuelo, despliegue o aterrizaje, la §33(1) de la LuftVG alemana, el art. L.141-2 del Code de l’aviation civile francés y la §148(1) de la LuftFG austriaca utilizan el término “la evolución de una aeronave”. Pues bien, una aeronave está en evolución cuando está volando. No obstante, el periodo en el que puede materializarse el riesgo específico que deriva típicamente de una aeronave se extiende también al espacio temporal que abarca las maniobras de despliegue y aterrizaje en la tierra¹¹⁸.

114. PIERA, A. (2008): “El proyecto de la OACI sobre la modernización del Convenio de Roma: algunas reflexiones”, *Revista de Derecho del Transporte, Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal*, núm. 1, pág. 241.

115. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, *op. cit.*, pág. 198.

116. PIERA, A. (2008): “El proyecto de la OACI sobre la modernización del Convenio de Roma: algunas reflexiones”, *Revista de Derecho del Transporte, Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal*, núm. 1, pág. 236.

117. LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, *op. cit.*, pág. 198.

118. Así secc. 76(2) del Civil Aviation Act, art. 64(3) del suizo LFG y el art. 1(2) del Convenio de Roma de 1952.

Se ha dicho que el riesgo típico que deriva de la explotación de una aeronave se materializa en el momento en el que la aeronave se estrella causando daños corporales o materiales en la superficie o cuando tales daños han sido causados por los objetos o personas que se habían caído del aparato¹¹⁹. Ahora bien, en la doctrina se planteó la cuestión de cómo tratar los casos en los que entre la aeronave y la víctima o entre aquella y el objeto destruido o deteriorado no tiene lugar ningún contacto físico. Según el Derecho alemán y austriaco lo importante es que se hayan realizado las consecuencias específicas de materialización de este riesgo. Se dieron estas circunstancias, por ejemplo, en un supuesto en el que lo que causó los daños fue la presión del impacto de aire de un helicóptero¹²⁰ o en un supuesto en el que el ruido extraordinario de un motor provocó una reacción de susto en cuya consecuencia se produjo el accidente¹²¹. Desde el punto de vista de la realización del riesgo específico dimanante de la explotación de una aeronave fueron analizados también los supuestos de daños causados sin colisión en la jurisprudencia belga. En una de las sentencias, por ejemplo, el Tribunal Supremo belga enjuiciaba el caso en el que de un globo de aire caliente que sobrevolaba un prado ha sido tirada la bombona. Hecho este asustó a una vaca preñada que a causa de este ocurrido perdió el ternero. El Tribunal condenó al poseedor del globo al pago de una indemnización con fundamento en el art. 1(1) frase 1ª del Convenio de Roma argumentando que entre el vuelo y el aborto espontáneo existió una relación causal directa¹²². Un caso parecido fue oído ante los tribunales alemanes. Se trataba con un supuesto en el que el ruido producido por un globo con motivo de un vuelo de aproximación provocó una reacción de pánico en un caballo¹²³.

119. Véase art.1(1) del Convenio de Roma de 1952, art. 141-2(1) del Code de l aviation civile francés y secc. 76(2) del Civil Aviation Act.

120. Para Derecho alemán consulte BGH27.01.1981, BGHZ 79, 259. Para el derecho austriaco véase OGH 30.10.1991, SZ 64/152.

121. BGH 01.12.1981, NJW 1982, 1046.

122. Cour d'appel Gent 18.10.1995, R.W. 1995-1996, pág. 1214.

123. OLG Düsseldorf 16.03.1998, *VersR* 1999, pág. 1113.

6. Bibliografía

AA VV, (1962): *Comentario a la Ley española de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960*, Ministerio del Aire, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid.

ÁLVAREZ LATA, N./ BUSTOS MORENO, Y. (2008): “Responsabilidad civil en el ámbito del transporte y la navegación aérea”, *Tratado de responsabilidad civil*, Fernando REGLERO CAMPOS (dir.), Cizur Menor, pp. 1372-1475.

AUFNER, M. (2006): “Das österreichische Luftfahrthaftpflichtrecht auf neuem Kurs”, *ZVR*, pp. 349 y ss.

BAUDISCH, B. (1998): *Die gesetzgeberischen Haftungsgründe der Gefährdungshaftung*, Shaker Verlag, Augsburg.

BONET CORREA, J. (1963): *La responsabilidad en el Derecho aéreo*, Junta de Estudios Económicos Jurídicos y Sociales, Valladolid.

BOTANA AGRA, M. (2000): *La ilimitación de la responsabilidad del transportista aéreo comunitario por daños a los pasajeros en caso de accidente: un estudio del Reglamento (CE) 2027/1997*, Marcial Pons, Madrid- Barcelona.

BUSTOS MORENO, Y. (2003): *La responsabilidad civil en la navegación aérea. Los daños a terceros*. Dykinson, Madrid.

CASADO IGLESIAS, E. (1965): *La responsabilidad por daños a terceros en la navegación aérea*, Universidad de Salamanca.

DEMPSEY, P.S. (2014), *Aircraft Operator: Liability for Surface Damage*, disponible en <<http://www.mcgill.ca/files/iasl/ASPL636-Surface-Damage-Liability.pdf>> (fc: 19.05.2014)

DIEDERIKS- VERSCHOOR, I. H. (2006): *An Introduction to Air Law*, 8ª ed., Kluwer International.

DÍEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, L. (2000): “Culpa y riesgo en la responsabilidad civil extracontractual”, *AFDUAM*, núm. 4,

— (1995): *Sistema de derecho civil*, vol. II, Tecnos, Madrid

DU PERRON, E. / VAN BOOM, W. (2002): “The Netherlands”, *Unification of Tort Law: Strict Liability*, Bernhar KOCH/Helmut KOZIOL (ed.), The Hague, London/New York, pp. 227-256.

EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil*, Traducción a cargo de la “Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado” (REDPEC), coord. Miquel MARTÍN CASALS.

GÓMEZ PUENTE, M. (2000): “La licencia de transporte aéreo”; *Revista de Administración Pública*, núm. 151, pp. 183 y ss.

GUERRERO LEBRÓN, M.J. (2009): “La evolución del régimen de responsabilidad extracontractual del transportista aéreo: apuntes sobre los nuevos convenios por riesgos generales y por actos de interferencia ilícita que involucren a aeronaves”, *Revista de Derecho del Transporte Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal*, núm. 3, pp. 31-64.

JENNISON, M. (2005): “Rescuing the Rome Convention of 1952: Six Decades of Effort to Make a Workable Regime for Damage by Foreign Aircraft to Third Parties”, *Unif. L. Rev.*, pp. 785- 823.

JONES, W.K. (1992): “Strict Liability for Hazardous Enterprise”, *Colum. L. Rev.*, núm. 92.

DE JUGLART, M. (1989): *Traité de Droit Aérien*, t.I, Libr. Générale de de Droit et de Jurisprudence, Paris.

KAFTAL, A. (1993): “La responsabilité pour dommages causés par les aéronefs aux tirs a la surface”, *RTDC*, pp. 693-742.

KELLER, A. (2002): *Haftpflicht im Privatrecht*, Band I, 6ª ed., Bern.

KOZIOL, H. (1977): *Österreichisches Haftpflichtrecht*, Band II, Wien, Meinz.

LARENZ, K./CANARIS, C.W. (1994): *Lehrbuch des Schuldrechts. Band III/2*, 13ªed., C.H.Beck, München.

LELOUDAS, G. (2009): *Risk and Liability in Air Law*, Informa, London.

MEDINA ALCOZ, M. (2003): *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Madrid.

MILDE, M (1963): *The Problems of Liabilities in International Carriage by Air. A Study in Private International Law*, Acta Universitatis Carolinae iuridica, Prague.

MONFORT FERRERO, M.J. (2000): “El contrato de transporte aéreo de pasajeros: la responsabilidad del transportista por los equipajes”, *AJA*, núm. 423, pp. 1-11.

OERTEL, CH. (2010): *Objektive Haftung in Europa*, Mohr Siebeck, Tübingen.

ORR, G. (1954): “Is Aviation ultra hazardous?”, *Ins. Counsel J.*, núm. 21, pp. 48-56.

PEÑA LÓPEZ, F. (2008): Comentario a la Sentencia de 25 de septiembre de 2007 (RJ 2007, 8615), *CCJC* núm. 77, pp. 733-746.

PIERA, A. (2008): “El proyecto de la OACI sobre la modernización del Convenio de Roma: algunas reflexiones”, *Revista de Derecho del Transporte, Terrestre, Marítimo, Aéreo y Multimodal*, núm. 1, pp. 231-255.

QUINTANA CARLO, I. (1977): *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a los pasajeros*, Editorial Universidad de Salamanca, Salamanca.

SÁNCHEZ GAMBORRINO, F. (1960): “El sistema de responsabilidad objetiva de la Ley de Navegación aérea y su posible extensión a los transportes por todas las vías”, *RDM*, pp. 139 y ss.

SCHWARTZ, G. T. (2002): “Unites States”, *Unification of Tort Law: Strict Liability*, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, pp. 351-360.

SCHWENK, W. *Handbuch des Luftverkehrsrecht*, 2ª ed., Carl Heymanns Verlag, Köln.

STANESCO, D. N. (1951): *La responsabilité dans la navigation Aérienne. Dommages causés aux tiers à la surface*, Les Éditions Internationales, Paris.

TAPIAS SALINAS, L. (1993): *Derecho aeronáutico*, Bosch, Barcelona.

TOSSI, J. “Transport aérien. Application, en matière aérienne, des règles du droit común de la responsabilité civile”, *Juris- Classeurs, Responsabilité civile et assurances*, arts 1382 à 1386, Fasc. 460-5.

TURCO BULGHERINI, E. (1996): “Responsabilità per danni a terzi sulla superficie”, estrato dal *Digesto* IV ed., vol. XII Commerciale, Torino.

VOLD, L./ WEST, H./WOLF, J. (1934-1935): „Aircraft operator’s liability for ground damage and passenger injury”, *Neb. L. Bull.*, núm. 13, pp. 312 y ss.