

**PROBLEMAS QUE PLANTEAN LAS RECLAMACIONES
FRENTE A AESA: ESPECIAL REFERENCIA A SU NATURALEZA
JURÍDICA E IMPUGNACIÓN***

***PROBLEMS RAISED BY CLAIMS AGAINST AESA: SPECIAL
REFERENCE TO THEIR LEGAL NATURE AND CHALLENGE***

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16, febrero 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 610-625

* Este artículo se ha desarrollado en el marco del Proyecto I+D *"Protección procesal de la vivienda familiar. Especial referencia a las medidas adoptadas con motivo de la pandemia del COVID-19"* (P20-00043), financiado por la Consejería de Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades, Junta de Andalucía (cofinanciado con Fondos FEDER); y, del Proyecto I+D+i UAL-FEDER *"Hacia una Justicia eficiente y sostenible: una aproximación multidisciplinar"* (UAL2020-SEJ-C1965), financiado por la Consejería de Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades, Junta de Andalucía (cofinanciado por el Programa Operativo FEDER 2014-2020).

Jesús Del
ÁGUILA
MARTÍNEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de noviembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 10 de enero de 2022

RESUMEN: EL presente artículo centra su atención en los problemas que plantea la solución extrajudicial de conflictos en el transporte aéreo desde que se aprobara la Ley 7/2017, así como en la introducción del requisito de procedibilidad introducido por el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal al Servicio Público de Justicia, cuando pretendan ejercitarse acciones judiciales a través de los cauces del juicio verbal al amparo de la normativa de transportes, nacional e internacional.

Asimismo, se hace referencia a la naturaleza (seudo)administrativa de la reclamación iniciada por un pasajero frente a AESA, a la atribución de la competencia al orden contencioso-administrativo por el Proyecto de Orden Ministerial y a su posterior atribución al juzgado de lo mercantil competente, a través de la Ley 3/2020, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.

PALABRAS CLAVE: ADR, AESA, transporte aéreo, pasajeros, compañías aéreas, gestores aeroportuarios.

ABSTRACT: *This article focuses its attention on the problems posed by the resolution extrajudicial conflicts in air transport since Law 7/2017 was approved, as well as on the introduction of the procedural requirement introduced by the Draft Law on Procedural Efficiency Measures to the Public Service of Justice, when they intend to take legal action through the channels of oral proceedings under the protection of national and international transport regulations.*

Likewise, reference is made to the (pseudo) administrative nature of the claim initiated by a passenger against AESA, to the attribution of jurisdiction to the contentious-administrative order by the Draft Ministerial Order and its subsequent attribution to the competent commercial court, through Law 3/2020, on procedural and organizational measures to deal with COVID-19 in the field of the Administration of Justice.

KEY WORDS: ADR, AESA, air transport, passengers, airlines, airport managers.

SUMARIO.- I. CONSIDERACIONES PREVIAS.- II. PROBLEMAS EN LA RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS EN MATERIA AEROPORTUARIA.- 1. La falta de acreditación de AESA.- 2. Modificación de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 7/2017, encontrándose en trámite el Proyecto de Orden Ministerial.- 3. Competencia restringida de AESA.- 4. Acumulación de procedimientos y ejecución de la resolución por terceros no intervinientes.- 5. Ampliación del ámbito subjetivo a los pasajeros que no sean consumidores.- 6. Desigualdad en los efectos del procedimiento para las partes.- 7. Naturaleza (seudo) administrativo de la reclamación extrajudicial ante AESA y atribución de la competencia para la impugnación al orden civil.- 8. La introducción del requisito de procedibilidad en sede judicial.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

La importancia de un riguroso estudio sobre la resolución extrajudicial de conflictos en el transporte aéreo viene haciéndose eco desde que en entró en vigor, la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, relativa a la resolución alternativa de conflictos en materia de consumo¹, que regula en la Disposición adicional segunda, las entidades de resolución alternativa en el ámbito de protección de los usuarios del transporte aéreo.

Con carácter general, el legislador español ha optado en la Ley 7/2017 por no forzar la utilización de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos en materia de consumo, pues más bien se limita a fomentarlos. No obstante, cabe la posibilidad de que una norma distinta a la Ley 7/2017 establezca la obligatoriedad de las partes a someterse a un procedimiento de resolución alternativa, siempre que el resultado no excluya la posibilidad de acceder a la vía judicial (ex art. 9).

Si bien es cierto que el carácter general de la norma señala como voluntaria la acreditación de las entidades de resolución alternativa, hemos de señalar que en materia de protección de los usuarios del transporte aéreo, sí se señala la obligación de que una entidad especializada sea acreditada y notificada a la Comisión Europea, sin perjuicio de que otras entidades que den cobertura a otras reclamaciones en materia de consumo, puedan dar cobertura a este tipo de conflictos, pero en este último supuesto las partes deberán someterse voluntariamente a este tipo de procedimientos, mientras que si el pasajero opta por acudir a la entidad especializada, el procedimiento será de aceptación obligatoria para las compañías aéreas.

¹ Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (BOE, núm. 268, de 4 de noviembre de 2017).

• Jesús Del Águila Martínez

Contratado predoctoral FPU de Derecho Procesal. Universidad de Almería.
jdm328@ual.es

A renglón seguido, se señala que, por orden de la persona titular del Ministerio de Fomento, se regulará el procedimiento de resolución alternativa de conflictos en materia aeroportuaria, y que aquel únicamente será de aceptación voluntaria y resultado vinculante para las compañías aéreas (ex DA segunda, ap. 2º).

El apartado tercero de la misma Disposición señala con carácter transitorio que, mientras entre en vigor la Orden Ministerial, la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (en adelante, AESA), deberá acomodar su funcionamiento y procedimiento a lo previsto en la Ley 7/2017, debiendo obtener la acreditación como entidad especializada conforme a los requisitos que señala dicha norma.

En cumplimiento de esta disposición, el Ministerio de Fomento dicta, en 2018, el Proyecto de Orden por la que se regula el procedimiento de resolución alternativa de litigios en materia de derechos de los usuarios del transporte aéreo establecidos en el ámbito de la Unión Europea, pero finalmente esta norma no llega a entrar en vigor.

Con todo lo anterior, en 2019, llega la pandemia sanitaria provocada por el Covid-19. Pandemia que lleva al legislador a la necesidad de realizar profundas reformas en esta materia, dado que la cancelación masiva de vuelos ha provocado un aumento considerable de los conflictos en los que pueden verse inmersos los pasajeros, frente a las compañías aéreas o los gestores aeroportuarios en sede extrajudicial, pero también en sede judicial. Y es que, dicha situación se hace más compleja, si cabe, debido a la ingente normativa nacional e internacional que regula el transporte aéreo, pues la naturaleza de estos conflictos trasciende, normalmente, de las fronteras nacionales. En vista a ofrecer una solución más eficaz y rápida a los pasajeros, entra en vigor la Ley 3/2020, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia². A través de su Disposición final sexta, se modifica en muchos aspectos y amplía la Disposición adicional segunda de la Ley 7/2017.

Se mantiene la necesidad de que en la resolución alternativa de conflictos en los que resulten de aplicación los Reglamentos de la Unión Europea en materia de protección de los usuarios del transporte aéreo, sea acreditada y notificada la entidad especializada a la Comisión Europea, pero se amplía el ámbito de aplicación subjetivo de esta, atribuyéndole la competencia para conocer de las materias con arreglo que señala esta disposición, aunque los pasajeros no tengan

² Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (BOE, núm. 250, de 19 de septiembre de 2020).

la condición de consumidores y ya esté la compañía aérea establecida en la Unión Europea o fuera de ella.

Asimismo, se mantiene la posibilidad de que otras entidades que den cobertura a reclamaciones de consumo de todos los sectores económicos puedan conocer de estos conflictos, manteniendo la voluntariedad de ambas partes cuando opten por este tipo de procedimientos.

No obstante, se modifica la persona que debe dictar la Orden Ministerial. En efecto, se le atribuye la competencia a la persona titular del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, pero se mantiene que el procedimiento será de aceptación obligatoria y resultado vinculante para las compañías aéreas.

Por otra parte, se introduce la necesidad de que la entidad acreditada ponga fin al procedimiento mediante decisión motivada. Si transcurre el plazo de noventa días naturales, o en su caso, el de 120 días, en los supuestos en los que el conflicto sea de especial complejidad, se entenderá que la decisión es desestimada por silencio administrativo.

La resolución que dicte la entidad acreditada podrá ser impugnada por la compañía aérea ante el juzgado de lo mercantil competente, cuando estime que aquella no es conforme a Derecho y, como para el pasajero no es vinculante la decisión, debe entenderse sin perjuicio de las acciones civiles que pueda adoptar el pasajero frente a la compañía aérea.

La impugnación de la decisión en vía judicial por parte de la compañía aérea deberá de efectuarse dentro de los dos meses siguientes a su notificación o, cuando se solicite aclaración o corrección de la misma, desde la notificación de la respuesta a esta solicitud, o desde la expiración del plazo de diez días desde que esta se efectuó sin que se haya notificado respuesta expresa, siendo la tramitación de la demanda por los cauces previstos para el juicio verbal.

En cuanto al pasajero, siguiendo el principio de voluntariedad previsto en la Ley 7/2017, se introduce la posibilidad de que se retire en cualquier momento del procedimiento si no está satisfecho con su funcionamiento o tramitación, debiendo ser informado por la entidad acreditada de este punto al inicio del procedimiento.

En el caso de que la compañía aérea impugne la decisión, el pasajero no está obligado a comparecer en el proceso judicial, entendiéndose tácitamente que se remite a la decisión que dictó la entidad acreditada, estando exento en todo caso el pasajero de cargar con las costas del proceso.

Transcurrido un mes desde que se emita la decisión por la entidad especializada, y sin perjuicio del derecho de la compañía aérea de impugnar la decisión de la entidad, si la compañía aérea no cumpliera con la decisión, el pasajero podrá instar la ejecución ante el juzgado de lo mercantil competente. Y es que, la decisión debidamente certificada por la entidad acreditada tendrá la consideración de título ejecutivo extrajudicial, cuya ejecución será la prevista en el artículo 517.2, apartado 9º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil³.

Se señala también la obligación de la compañía aérea de remitir a la entidad acreditada el justificante del cumplimiento de la decisión tan pronto como esta se produzca, señalando si ha impugnado la decisión ante el juzgado de lo mercantil competente.

Para concluir, ha de señalarse que, hasta que entre en vigor la Orden Ministerial, se mantiene que será AESA la que deba acomodar su funcionamiento y procedimiento a lo previsto en esta Ley con el fin de poder ser acreditada como entidad de resolución alternativa de conflictos en materia aeroportuaria.

II. PROBLEMAS EN LA RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS EN MATERIA AEROPORTUARIA

En este apartado vamos a profundizar en los problemas que plantea la presentación de la reclamación ante AESA, haciendo hincapié en que el Proyecto de Orden Ministerial señala la naturaleza administrativa de la reclamación y atribuye la impugnación de la decisión al orden contencioso-administrativo y, posteriormente, la Ley 3/2020, atribuye la competencia al juzgado de lo mercantil.

I. La falta de acreditación de AESA

Para comenzar a hablar de AESA, ha de señalarse que es la entidad especializada o la Agencia estatal, que debe obtener la acreditación obligatoriamente para resolver los conflictos aeroportuarios a los que hace referencia la Ley 7/2017, siendo la encargada de la aviación civil en el ámbito territorial en España y la encargada de resolver las reclamaciones extrajudiciales que presenten los pasajeros en materia aeroportuaria.

El primer problema que se plantea es que, AESA, hasta el momento, no ha obtenido la acreditación como entidad especializada o, al menos, no aparece en

³ Dicho artículo señala como cajón de sastre, que llevarán aparejada ejecución: “las demás resoluciones procesales y documentos que, por disposición de esta u otra ley, lleven aparejada ejecución”.

el listado de entidades acreditadas y notificadas por las autoridades competentes en España⁴.

Ello no quita que la Ley 7/2017 permita la coexistencia de entidades acreditadas como entidades no acreditadas, pero con el límite de que las entidades que no estén acreditadas no serán competentes para resolver conflictos de carácter transfronterizo⁵. Y esta falta de acreditación se acentúa más en esta materia, teniendo en cuenta que muchos de los conflictos que se plantean son de carácter transfronterizo.

Entendemos que este incumplimiento se debe a que AESA ya existía con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley 7/2017, y a que el legislador no ha señalado el plazo para que esta deba obtener la acreditación obligatoria. Lo que sí está claro es que el Proyecto de Orden Ministerial no ha llegado a aprobarse en el Boletín Oficial del Estado y, aunque así hubiera sido, no hubiera podido aplicarse hasta que AESA no hubiera sido reconocida como entidad acreditada⁶.

2. Modificación de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 7/2017, encontrándose en trámite el Proyecto de Orden Ministerial

El segundo problema que se plantea es, precisamente, la modificación realizada por la Ley 3/2020 en la Disposición adicional segunda de la Ley 7/2017 tras el Covid-19, encontrándose en trámite el proyecto de Orden Ministerial.

Con carácter previo a las medidas adoptadas por la Administración de Justicia frente al Covid-19, la citada disposición establecía que la Orden Ministerial por la que se regula el procedimiento de resolución alternativa de conflictos del transporte aéreo debía dictarse por la persona titular del Ministerio de Fomento.

En cumplimiento de este apartado el Ministerio de Fomento dicta el Proyecto de Orden Ministerial, pero estando en trámite de aprobación se paraliza por la crisis sanitaria. A mayor abundamiento, reanudados los plazos, se aprueba la Ley 3/2020, que cambia la cartera y atribuye la competencia para dictar la Orden a la persona titular del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

4 Puede consultarte el listado en: <https://www.mscbs.gob.es/consumo/racl/listadoEntNotCEuAutCEs.htm> (consulta realizada el 11 de noviembre de 2021).

5 BONACHERA VILLEGAS, R.: "Ámbito de aplicación de la Ley 7/2017, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo", en AA.VV.: *La Resolución Alternativa de Litigios en Materia de Consumo* (dirs., M.J. Ariza Colmenarejo y M.J. Fernández-Figares Morales), Aranzadi, Navarra, 2018, p. 47; y, DEL ÁGUILA MARTÍNEZ, J.: "La resolución extrajudicial de conflictos en el transporte aéreo tras la Ley 3/2020 de medidas procesales para hacer frente al Covid-19", *Revista General de Derecho Procesal*, 2021, núm. 55^o, p. 7.

6 Así se señala en la Disposición final segunda del Proyecto de Orden Ministerial de 2018.

El problema que se plantea en este punto es que la futura Orden Ministerial no está en correlación con la nueva redacción otorgada por la Disposición final sexta de la Ley 3/2020.

En este aspecto, son dos las dudas que se nos plantean: por un lado, podría pensarse que la intención del legislador es que el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana dicte una nueva Orden Ministerial; y, por otro, que las modificaciones necesarias para acabar con la falta de correlación entre la normativa vigente y el Proyecto de Orden Ministerial, las llevará a cabo el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

3. Competencia restringida de AESA

El tercer problema deriva de que AESA no puede conocer de todos los conflictos que surjan en materia aeroportuaria. Y es que, el ámbito de aplicación objetivo de AESA se restringe únicamente a las reclamaciones que versen sobre denegación o embarque, cancelación o retraso de vuelos, incluidas las reclamaciones sobre prohibición de denegar embarque a una persona con discapacidad o movilidad reducida, conforme al Reglamento núm. 261/2004 y al Reglamento núm. 1107/2006, respectivamente⁷.

En cambio, en sentido negativo, AESA no es competente para resolver las reclamaciones de los pasajeros que basadas en los siguientes motivos: por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato de transporte; por la inclusión de cláusulas y prácticas abusivas en el contrato de transporte aéreo, las prácticas comerciales desleales, la publicidad o la información precontractual o contractual; por protección de datos de carácter personal; por las reclamaciones de los pasajeros que versen sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente o las que versen sobre destrucción, pérdida, avería o retraso de los equipajes facturados en base a cualquier otra norma; y, por la reclamación perceptiva previa que el pasajero debe presentar a la compañía aérea.

En efecto, su competencia es bastante restrictiva, pues no podrá conocer de todas las reclamaciones en materia aeroportuaria, sino exclusivamente de las reclamaciones que versen sobre denegación de embarque, cancelación o de retraso de vuelos, incluidas las personas con discapacidad la reclamación verse sobre la prohibición de denegar embarque a una persona con discapacidad o movilidad reducida.

⁷ Reglamento (CE) núm. 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) núm. 295/91 (DOUE, núm. 46, de 17 de febrero de 2004); y, Reglamento (CE) núm. 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 (DOUE, núm. 204, de 26 de julio de 2006).

También quedan fuera de su competencia todas las demás reclamaciones que versen sobre el artículo 3, apartado 2 de la Ley 7/2017 [ex art. 4.I. f)], esto es, las reclamaciones que versen sobre la negociación o los intentos del pasajero de resolver el conflicto directamente ante los servicios de atención al cliente de la compañía aérea⁸.

De lege ferenda, consideramos que el legislador podría tener en cuenta la posibilidad de aumentar las competencias, permitiendo que AESA sea competente para resolver de cualquier tipo de conflicto que surja en esta materia; de lo contrario, los pasajeros verán frustradas sus pretensiones en vía extrajudicial porque AESA no podrá conocer de muchas de las reclamaciones que se plateen en esta materia.

4. Acumulación de procedimientos y ejecución de la resolución por terceros no intervinientes

La Disposición adicional segunda no señala nada al respecto sobre la acumulación de acciones o la acumulación de procesos. No obstante, el Proyecto de Orden Ministerial sí señala la posibilidad de acumular los procedimientos que guarden identidad sustancial o íntima conexión, señalando expresamente que concurren estas circunstancias cuando guarden identidad sustancial o íntima conexión, entendiéndose por tal cuando las reclamaciones acumuladas versen sobre los mismos hechos (ex art. 15 POM).

Ahora bien, hemos de señalar que la posibilidad de que se tramiten conjuntamente varias reclamaciones no va ligada a la posibilidad de que se ejerciten acciones colectivas en este procedimiento extrajudicial, a modo en el que se llevan a cabo las acciones colectivas en sede judicial. Se trata, pues, de una acumulación de procesos o de reclamaciones en las que concurre una conexión objetiva por tener la misma causa de pedir, pudiendo esta acordarse de oficio o a instancia de parte.

Nada dice el proyecto sobre la posibilidad de que los pasajeros que no han formado parte del procedimiento extrajudicial puedan solicitar la ejecución de la decisión adoptada por AESA, bien en sede extrajudicial, bien en sede judicial, si la compañía aérea no cumple voluntariamente. En este último supuesto, entendemos que no es óbice que los pasajeros afectados por el mismo hecho puedan solicitar la ejecución ante el juzgado de lo mercantil competente, tal y como señala el apartado 4º de la disposición. Y es que, la decisión debidamente certificada por la

8 Para un mayor abundamiento sobre el ámbito objetivo de aplicación de AESA, vid., del Águila Martínez, J.: "La resolución", cit., pp. 9-11.

entidad acreditada tendrá la consideración de título ejecutivo conforme al artículo 519.2. 9º de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil.

En cambio, no sucederá del mismo modo para los gestores aeroportuarios, puesto que para ellos este ADR no es vinculante, por lo que no podrá pedirse directamente la ejecución de la decisión en vía judicial.

5. Ampliación del ámbito subjetivo a los pasajeros que no sean consumidores

El ámbito subjetivo se extiende a las reclamaciones que sean presentadas por un pasajero frente a los gestores aeroportuarios o frente a las compañías aéreas. Parece que el legislador ha optado por ampliar el ámbito de aplicación subjetivo con respecto a la Ley 7/2017, dado que AESA podrá conocer de las reclamaciones que presente un pasajero, aunque este último no tenga la condición de consumidor.

En efecto, la nueva disposición amplía el ámbito de aplicación subjetivo en su vertiente activa, incluyendo tanto a los consumidores como a los que no lo son. Salvo error por nuestra parte es de las pocas normas en materia de consumo que amplía el ámbito de aplicación subjetivo los que no tengan la condición de consumidor, especialmente cuando el mandato viene de la Ley 7/2017, una norma que protege con mayor intensidad a los consumidores frente a los que no lo son. Por ello, no nos queda claro que esta modificación vaya a prosperar en la futura Orden Ministerial.

6. Desigualdad en los efectos del procedimiento para las partes

El quinto problema que se nos plantea viene referido a los efectos que tienen las resoluciones dictadas por el director de AESA, puesto que tienen unos efectos distintos para las partes. Mientras que la participación en el procedimiento extrajudicial es de aceptación obligatoria y resultado vinculante para las compañías aéreas, para los pasajeros y para los gestores aeroportuarios es de aceptación voluntaria y resultado no vinculante⁹.

Ello va a conllevar que el papel que desempeña AESA respecto a las partes es muy desigual. Mientras que para los pasajeros y los gestores aeroportuarios la función de la AESA parece asimilarse más a la de un mediador, para las compañías aéreas parece actuar más como un árbitro, sin perjuicio de que, en el arbitraje, la impugnación del laudo arbitral solo cabe por motivos tasados y en este tipo de procedimiento cabe la impugnación por cualquier motivo.

9 En Reino Unido y en Alemania se ha mantenido la participación voluntaria para las compañías aéreas en este ADR, pues deberán adherirse previamente. Vid., NADAL GÓMEZ, I.: "La resolución alternativa de litigios en materia de transporte aéreo, en AA.VV.: *La Resolución Alternativa de Litigios en Materia de Consumo* (dirs., M.J. ARIZA COLMENAREJO y M.J. FERNÁNDEZ-FIGARES MORALES), Aranzadi, Navarra, 2018, p. 240.

Es cierto que el Tribunal Constitucional y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya han señalado que la imposición de un ADR de forma vinculante no es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, si posteriormente se permite acudir a la vía judicial¹⁰. Tal y como se regula el procedimiento, ha de señalarse que este no es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, pues puede sustentarse en la protección de los pasajeros como parte débil de la relación de consumo y se permite la impugnación en sede judicial a los pasajeros, a las compañías aéreas y a los gestores aeroportuarios.

En este sentido, Bonachera Villegas señala que esta diferenciación puede deberse a que es AENA el único gestor aeroportuario que opera en todos los aeropuertos españoles¹¹. Por su parte, Pérez Daudí, señala que a falta de una razón por parte del legislador de esta desigualdad de trato entre compañías aéreas y gestores aeroportuarios resulta contrario al artículo 14 de la Constitución Española, por lo que entiende que es inconstitucional¹².

Posición esta a la que nos adherimos íntegramente, pues tampoco puede justificarse la constitucionalidad del precepto en base a que AENA sea el único gestor aeroportuario que opera en todos los aeropuertos españoles, pues en el procedimiento extrajudicial son las compañías aéreas y los gestores aeroportuarios los que ostentan la parte pasiva del procedimiento.

7. Naturaleza (seudo)administrativa de la reclamación extrajudicial ante AESA y atribución de la competencia para la impugnación al orden civil

En último problema versa sobre la determinación de la naturaleza jurídica del procedimiento extrajudicial, que se inicia con la reclamación del pasajero frente a AESA. Reclamación, que puede dirigirse contra la compañía aérea o el gestor aeroportuario.

Tenemos claro que el conflicto es de naturaleza privada, pues se trata de resolver un conflicto entre el pasajero y la compañía aérea. Ahora bien, varios son los indicios que nos da el Proyecto de Orden Ministerial de que el procedimiento es de carácter administrativo o, al menos, de carácter (seudo)administrativo,

10 En este sentido, vid., las SSTC, núm. 147/1995 (RTC 1995.147), de 23 de noviembre, núm. 119/2014, de 16 de julio (RTC 20125603), núm. 8/2015, de 22 de enero (RTC 5610-2012) y, núm. 1/2018, de 11 de enero (RTC2578-2015). En lo que respecta a la jurisprudencia europea, también se permite la imposición de la mediación o de la conciliación con carácter previo a la vía judicial. Vid., las SSTJUE de 18 de marzo, asuntos acumulados C-317/08, C-318/08 y C-320/18 y, la de 14 de junio de 2017, asunto C- 75/16.

11 BONACHERA VILLEGAS, R.: "El Proyecto de Orden Ministerial por el que se regula la resolución alternativa de litigios en materia de los derechos de los usuarios de transporte aéreo", en AA.VV.: *Adaptación del derecho procesal español a la normativa europea y a su interpretación por los tribunales* (dir. F. JIMÉNEZ CONDE, coords. O. FUENTES SORIANO y M.I. GONZÁLEZ CANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p.261.

12 PÉREZ DAUDÍ, V.: "La imposición ope legis y el derecho a la tutela judicial efectiva", *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, 2019, p. 33.

puesto que el usuario presenta la reclamación ante AESA, siendo este organismo de naturaleza pública. Si bien es cierto, que este hecho por sí solo no nos puede llevar a determinar la naturaleza pseudo-administrativa o administrativa de este procedimiento y su consiguiente impugnación en vía contencioso-administrativa.

Pero son muchos los indicios que nos da el Proyecto de Orden de que, si el pasajero inicia una reclamación, esta se convierte en administrativa. Ejemplo de cuanto exponemos es cuando la norma señala que, si el director de la Agencia no resuelve en el plazo de noventa días naturales, se entenderá que la reclamación ha sido desestimada por silencio administrativo (art. 18.3 POM).

A mayor abundamiento, la ampliación para dictar una resolución deberá atenerse a la prórroga prevista en el artículo 23 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹³, en la que ya se hace alusión al concepto de “interesado”. Concepto este que hace alusión a las relaciones que mantiene el ciudadano con las Administraciones Públicas.

La resolución de fondo que dicte el director de AESA es vinculante e inmediatamente ejecutiva para la compañía aérea, debiendo esta hacerla efectiva en el plazo máximo de un mes desde la notificación de la resolución y acreditando tal circunstancia ante AESA. Es más, el Proyecto de Orden atribuye la competencia a AESA para iniciar un procedimiento administrativo sancionador por infracción de las obligaciones que establece la Ley de Seguridad Aérea.

Asimismo, el Proyecto de Orden en ciernes, que dicho sea de paso es anterior a la entrada en vigor de la Ley 3/2020, señala que frente a las resoluciones dictadas por AESA, conforme a lo que señala el artículo 4 por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, solo cabrá recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de la posibilidad de interponer recurso potestativo de reposición previsto en el artículo 123 de la Ley 39/2015, debiendo interponerse ante AESA en el plazo máximo de un mes a contar desde el día siguiente de la notificación de la resolución.

Si bien, posteriormente, la Ley 3/2020, de medidas procesales para hacer frente al Covid-19, atribuye la competencia al juzgado de lo mercantil cuando la compañía aérea pretenda impugnar la decisión de AESA, sin perjuicio de las acciones civiles que tenga el pasajero.

Hasta el momento no tenemos duda de que la impugnación de un acto administrativo por los motivos que hemos señalado se llevará a cabo ante

13 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE, núm. 236, de 02 de octubre de 2015).

la jurisdicción-contencioso-administrativa, sin perjuicio del eventual recurso potestativo de reposición.

No obstante, la solución que se nos ocurre ante esta contradicción entre ambas normas, es que el legislador atribuye la competencia por razón del objeto al juzgado de lo mercantil, dado que el artículo 86 ter 2, apartado a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señala que los juzgados de lo mercantil conocerán de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden civil cuando se trate de pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional [ex. art. 86 ter 2, ap. a)].

Y esta atribución de competencia tiene también sentido si lo entendemos como una atribución de carácter especial, pues no podemos olvidar que lo que se somete al procedimiento extrajudicial es el conflicto que nace de un contrato privado entre el pasajero y la compañía aérea o gestor aeroportuario, aunque la resolución se haya dictado por un órgano administrativo, esto es, es director de AESA.

En cuanto a la contradicción entre la naturaleza administrativa de la reclamación y su atribución al juzgado de lo mercantil en caso de impugnación por la compañía aérea, entendemos que es una excepción y que el legislador pretende aplicar el artículo 86, ter 2, letra a), pues de lo contrario, la impugnación de un acto administrativo debería realizarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de las acciones civiles que llevara a cabo el pasajero, pues no podemos olvidar que para este último no es vinculante.

Y es que, entendemos que, si el pasajero opta por acudir directamente a la vía judicial, el conocimiento de la reclamación judicial sería atribuido al juzgado de lo mercantil por el precepto que hemos señalado anteriormente.

Por ello, esta previsión del Proyecto es contraria al artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, por ello, nula. Nos mostramos proclives a que se le atribuya la competencia a un órgano administrativo para conocer de la reclamación, pero la revisión de la impugnación que eventualmente realice AESA no puede ser competencia del orden contencioso-administrativo, sino del orden civil⁴.

De hecho, esta previsión se tuvo en cuenta con la Ley 3/2020, que atribuyo directamente la competencia para conocer de la impugnación al orden civil y mercantil, a pesar de encontrarse en trámite el Proyecto de Orden Ministerial, que atribuía la competencia al orden contencioso-administrativo, porque, además,

14 En el mismo sentido, PÉREZ DAUDI, V.: "La imposición", cit., p. 35.

ha de tenerse en cuenta que la Ley 3/2020 y que el Proyecto de Orden Ministerial no ha entrado en vigor.

8. La introducción del requisito de procedibilidad en sede judicial

Tras la crisis sanitaria provocada por el Covid-19, el prelegislador español aprueba, el 15 de diciembre de 2020, el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficacia Procesal al Servicio Público de Justicia. Dicho Anteproyecto, propone reformas que afectan directamente a los medios adecuados de solución de conflictos e incide en la necesidad de realizar previamente una actividad negocial con carácter previo a la interposición de la demanda, debiendo acompañar a la misma el documento procesal que acredite el intento de haber acudido a un medio adecuado de solución de conflictos.

La norma justifica su inclusión en el ordenamiento jurídico español haciendo referencia a la avalancha de demandas presentadas en los juzgados de lo mercantil a consecuencia de la cancelación masiva de vuelos provocada por el Covid-19.

Ha de señalarse que la introducción del requisito de procedibilidad resulta constitucional si se permite acudir posteriormente a la vía judicial, por lo que no resulta contrario al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en la Constitución Española.

El Anteproyecto pretende introducir en la Ley de Enjuiciamiento Civil la imposición del requisito de procedibilidad a través del apartado 2º de la Exposición de Motivos (ap. 3º), por lo que, si finalmente esta norma entra en vigor, podrán inadmitirse a trámite las demandas de juicio verbal cuando no se cumplan los requisitos de admisibilidad que, para casos especiales, puedan establecer las leyes.

Y este es uno de los casos especiales que señala la norma, siendo obligatoria la actividad negocial, cuando la reclamación verse sobre cancelación, denegación, embarque o retraso susceptible de indemnización al amparo del Reglamento (CE) 261/2004, al que ya hemos hecho referencia o si se refiere a las materias que contiene el Convenio de Montreal, de 28 de mayo de 1999¹⁵.

EL requisito de procedibilidad es de carácter bidireccional, pues será necesario que ambas partes acrediten la actividad negocial. Para AESA se entiende cumplido el requisito de procedibilidad cuando haya dictado decisión motivada. Para el pasajero, en cambio, se entenderá cumplido con la reclamación previa que realiza a la compañía aérea (art. 7 POM).

15 Para un abundamiento exhaustivo sobre las materias que contiene el Convenio de Montreal, vid., DEL ÁGUILA MARTÍNEZ, J.; "La resolución", cit., p. 23.

Debemos hacer referencia a que el Anteproyecto solo hace referencia al requisito de procedibilidad para las compañías aéreas y para los pasajeros, sin incluir a los gestores aeroportuarios, pero entendemos que, por extensión y equiparación a las compañías aéreas, también deberán acreditar el intento de dicha actividad mediante decisión motivada.

Debemos hacer referencia también a que el Proyecto de Orden Ministerial permitía inicialmente y con carácter previo a este Anteproyecto, el ejercicio de acciones en sede judicial directamente para hacer valer sus derechos frente a la compañía aérea y los gestores aeroportuarios (art. 5.I POM). Siendo así, entendemos que la futura Orden Ministerial debería tener en cuenta la instauración del requisito de procedibilidad para evitar contradicciones entre ambas normas.

BIBLIOGRAFÍA

BONACHERA VILLEGAS, R.: “Ámbito de aplicación de la Ley 7/2017, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo”, en AA.VV.: *La Resolución Alternativa de Litigios en Materia de Consumo* (dirs., M.J. Ariza Colmenarejo y M.J. Fernández-Fígares Morales), Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 43-66.

BONACHERA VILLEGAS, R.: “El proyecto de Orden Ministerial por el que se regula la resolución alternativa de litigios en materia de los derechos de los usuarios de transporte aéreo”, en AA.VV.: *Adaptación del derecho procesal español a la normativa europea y a su interpretación por los tribunales* (dir. F. Jiménez Conde, coords. O. Fuentes Soriano y M.I. González Cano), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 261-268.

DEL ÁGUILA MARTÍNEZ, J.: “La resolución extrajudicial de conflictos en el transporte aéreo tras la Ley 3/2020 de medidas procesales para hacer frente al Covid-19”, *Revista General de Derecho Procesal*, 2021, núm. 55º, pp. 1-25.

NADAL GÓMEZ, I.: “La resolución alternativa de litigios en materia de transporte aéreo”, en AA.VV.: *La Resolución Alternativa de Litigios en Materia de Consumo* (dirs., M.J. Ariza Colmenarejo y M.J. Fernández-Fígares Morales), Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 225-275.

PÉREZ DAUDÍ, V.: “La imposición ope legis y el derecho a la tutela judicial efectiva”, *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, 2019, pp. 1-33.