

DOCTRINA

Con la colaboración de los juristas
más prestigiosos de Latinoamérica.

Suscríbase a IJ Editores haciendo [click aquí](#)

Doctrina

Título: **Consumidor v. pasajero**

Autor: Zubiri de Salinas, Mercedes

País:  Argentina

Publicación: Revista Latino Americana de Derecho Aeronáutico - Número 39 - Octubre 2017

Fecha: 25-10-2017

Cita: IJ-CDLXXXIII-355

[Índice](#)

[Relacionados](#)

Consumidor v. pasajero*

Mercedes Zubiri de Salinas

I. Introducción [\[arriba\]](#) -

La problemática que esta Comunicación quiere anunciar es la diferencia entre los conceptos de pasajero y consumidor. Partiendo de los textos internacionales reguladores del transporte aéreo el concepto que en los mismos se utiliza es el de pasajero como una de las partes del contrato de pasaje aéreo. Sin embargo, a partir de los años 60 del siglo pasado irrumpe en las relaciones comerciales el concepto de consumidor, como la persona que utiliza para su particular interés los diferentes bienes y servicios. Dicha configuración pretende ser tuitiva de los intereses del mismo, empezando a reconocerse una serie de reglas y mecanismos de protección de los consumidores orientados hacia el reconocimiento de sus derechos y de vías extrajudiciales o judiciales que pretenden facilitar su ejercicio.

Este movimiento protector de los derechos de los consumidores alcanza reconocimiento constitucional en la mayoría de los ordenamientos de los países desarrollados y se extiende a actividades económicas de todo tipo, entre ellas el transporte de personas por los distintos medios. De tal manera que su influencia implica la calificación de los sujetos que intervienen en estas relaciones jurídicas, habitualmente contractuales, como relaciones de consumo. Ello supone, en muchos casos, la admisión de una suma de derechos añadidos a los que el sujeto posee como consecuencia de esa relación contractual. En nuestra materia, a los derechos como pasajeros se añaden los derechos como consumidor. O, en ciertos casos, se mantienen los mismos derechos pero se modifica la óptica utilizada. De manera que el ejercicio de los derechos reconocidos en las normas reguladoras de la relación se tamiza y estos derechos se interpretan de manera que resulten más favorables al sujeto que tiene dicha condición de consumidor.

Sin embargo la realidad pone en evidencia que dicha situación no siempre es coincidente, o por indicarlo de otra manera que la consideración del pasajero como consumidor puede tener un amplio espacio de coincidencia (personas a las que se les podría aplicar ambas condiciones) pero también hay personas que no cumplen estrictamente los requisitos para recibir la calificación de consumidores, pero pueden estar asimismo huérfanos de tutela (por ejemplo, la persona que realiza el viaje por motivos profesionales, laborales, etc.) e incluso aquel que contrata para otro dentro del ámbito de su actividad empresarial o profesional.

Esta situación se reconoce por primera vez en una norma de ámbito comunitario cual es la Directiva de 2015 sobre viajes combinados. En la que, por primera vez en el derecho comunitario, se extiende el concepto de consumidor a pequeños empresarios que adquieran los viajes combinados para sus empleados en el ejercicio de su actividad. Y esto puede afectar asimismo al concepto de pasajero en un transporte aéreo ya que parte del viaje combinado puede estar conformado por un transporte por aire.

La determinación de estos círculos concéntricos hace que debamos fijar cuál debe ser el perímetro coincidente entre ambos y si con esa distorsión del concepto de pasajero no sería conveniente que se acogiera también en las normas reguladoras del contrato de pasaje. Algo parecido a lo que ocurre en otros sectores como el Derecho de seguros en los que podemos distinguir normas tuitivas que se aplican *per se* al asegurado, de manera indiferente a si es o no consumidor, frente a las situaciones en las que el asegurado tiene un régimen dispositivo por encontrarse en pie de igualdad con la compañía aseguradora.

La pregunta clave que deberíamos responder es si esta solución debe aplicarse también al sector del transporte estimando que la protección debe ser en todo

caso como pasajero siendo indiferente el que concurra su condición como consumidor o si son dos condiciones y vías que deber yuxtaponerse.

II. El concepto de consumidor [\[arriba\]](#) -

El concepto de consumidor en sus orígenes proviene de la ciencia económica puesto que es el que adquiere bienes o usa servicios para destinarlos a su propio uso o para satisfacer sus propias necesidades, personales o familiares, pretendiendo hacerse con el valor de uso de lo adquirido[1]. Desde el principio de los tiempos en los que se empieza a tratar el Derecho de consumo se toma conciencia de que nos encontramos con un tema en el que confluyen normas de Derecho privado y de Derecho público de manera que ambos conceptos se diluyen y es difícil considerar que la protección del consumidor pueda efectuarse solo con normas de uno u otro carácter. Se trata de una manifestación de la generalización del Derecho mercantil como derecho profesional y de una publicización del Derecho privado fruto de la penetración de ideas sociales y de la progresiva intervención del estado en ámbitos de actuación tradicionalmente reservados a la autonomía privada[2] .

El concepto de consumidor parte del afianzamiento de la sociedad de consumo en las sociedades occidentales y de su crisis. Las palabras del Presidente de los Estados Unidos JF Kennedy (Consumer Advisory Council, First Report, executive office of the President, octubre de 1963), el Molony Report inglés de 1962[3] y los movimientos de protesta de los consumidores en países como EEUU o Japón, pusieron de manifiesto que no se estaban reconociendo derechos de los individuos, a nivel individual, valga la redundancia, sino intereses de clase. El consumidor es un sujeto digno de protección porque los intereses en conflicto son intereses públicos, de la colectividad, que el Estado debe proteger y tutelar. Ya en este primer momento se pone de manifiesto también que los intereses deben ser, no los de todo consumidor, sino “los del consumidor medio, de ingresos relativamente modestos, no muy amplio discernimiento y que procede sin gran atención”[4].

Por otra parte, siguiendo al Prof. BERCOVITZ es preciso destacar que no existe una única noción de consumidor sino diversas nociones en función de la finalidad de la norma que incorpora esa noción. Este autor empieza por distinguir entre una noción “abstracta” que comprende a todos los ciudadanos en cuanto que aspiran a una adecuada calidad de vida[5]. Esta noción permite el reconocimiento de derechos generales como el derecho a la educación, a la información o derecho de asociación. Esta configuración estaría en relación con lo que hemos indicado anteriormente de que se refiere a unos derechos de “clase” más que a la posibilidad de reconocer determinados derechos subjetivos.

Sin embargo, existen nociones concretas, que reconocen derechos individuales y que se configuran de manera diferente en función de las diferentes normas que la recoge[6]. En este sentido la normativa española en materia de consumo ha tenido una evolución sustancial puesto que la LGDCU de 1984 contenía una noción legal de consumidor que se basaba en la condición de destinatario final de los bienes o servicios. Por tal se debe entender todas aquellas personas físicas o jurídicas que adquieren los bienes o servicios y no los vuelven a reintroducir en el mercado. Noción que constituye una ficción legal que incluye a todos los que puedan incluirse en tal concepto, independientemente de la condición sociológica del sujeto y de la necesidad de protección frente a la otra parte, empresario o profesional. Pero a su vez las normas de consumo contuvieron diversos conceptos de consumidor más o menos amplios en función de su respectivo ámbito de aplicación. Así la Ley de crédito al consumo contiene un concepto más estricto porque deja fuera a las personas jurídicas (art. 2 Ley 7/1995 de 23 de marzo) o en la primitiva Ley de viajes combinados (Ley 21/1995, de 6 de julio) a la que más tarde haremos referencia. En esta evolución de la norma general de consumo en el Derecho español ha influido la sin duda el Derecho comunitario[7] puesto que las sucesivas directivas comunitarias que regulan diversos aspectos en los que se requería la protección del consumidor se inclinaban por el concepto de que es consumidor el que actúa para un uso que pueda considerarse como ajeno a su actividad profesional[8] excluyendo a las personas jurídicas y determinando la aplicación de manera exclusiva a las personas físicas[9].

En el Derecho comunitario el tipo de norma que habitualmente se utiliza para la protección de los consumidores ha sido la directiva. Sin embargo, en materia de transportes la norma usada por el legislador comunitario ha sido el reglamento posiblemente puesto que la protección del consumidor se ha considerado como parte accesoria de otra política comunitaria: la de transporte[10].

En el caso español hay que tener en cuenta que el concepto de consumidor ha experimentado un cambio “formal” importante tras el Texto Refundido de la LGDCU de 2007. El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la LGDCU y otras leyes complementarias vino reorganizar las normas contenidas por el primitivo texto legal contenido en la Ley 26/1984 para la defensa de los consumidores y usuarios y el desarrollo llevado a cabo con posterioridad por diversas leyes especiales, dictadas, habitualmente, para incorporar directivas comunitarias que contenían aspectos concretos de protección del consumidor y que han sido anteriormente mencionadas. Este texto refundido también ha experimentado ya alguna modificación importante como es la Ley 3/2014, de 27 de marzo, que transpone al derecho español la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores. El art. 3 se refiere al concepto “general” y consumidor y de usuario[11].

Artículo 3. Concepto general de consumidor y de usuario.

A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial[12].

La definición tradicional recogida en la Ley de 1984 partía de la caracterización del consumidor como el que era el destinatario final de los bienes o servicios. La norma actual española, recogiendo la definición que se había adoptado por el derecho comunitario se fija en el criterio de que actúe al margen o con un propósito ajeno a la actividad profesional, con la finalidad de estar en consonancia con las directivas comunitarias que habían sido previamente transpuestas al Derecho interno español. En la última modificación se acoge la dicción que expresamente incluye la Directiva 2011/83/UE que se transpone lo cual añade poco desde el punto de vista conceptual resultando más bien redundante[13].

Se mantiene sin embargo la diferencia de permitir la inclusión de la persona jurídica exigiendo no solo que actúe fuera de la actividad profesional sino que no tenga ánimo de lucro, aunque es una posibilidad bastante restrictiva puesto que tienen que cumplirse ambos requisitos. Ello significa que la aplicación quedaría limitada a asociaciones, cooperativas[14] y fundaciones.

Es importante recalcar que la condición de consumidor no otorga un *status* subjetivo permanente, como es el de empresario o comerciante en los códigos decimonónicos, de manera que implica el cumplimiento de determinadas obligaciones (obligación de contabilidad en el momento presente), sino que lo significa es el reconocimiento de determinados derechos atribuidos por el hecho de ser consumidor en cada tipo de relaciones concretas[15] frente a alguien que sea empresario o profesional, no cuando la otra parte tenga una condición así mismo de consumidor.

Características de las noción concreta de consumo

- El consumidor como cliente. Como características de estas nociones concretas se puede tener en cuenta su relación con otros conceptos como el de cliente. En este sentido el consumidor es todo cliente, como cualquier persona que interviene en las relaciones jurídicas situándose como solicitante o demandante de bienes o servicios en un hipotético y convencional vínculo con el titular o responsable de la oferta. Así se suele hablar del cliente bancario en la normativa sectorial de transparencia bancaria. De esta manera se incluye a todo el que contrata con la empresa no siendo relevante el destino de los bienes y servicios objetos de adquisición. No obstante, no se puede identificar consumidor con cliente ya que por tal, en un sentido estricto, se entiende al que demanda habitualmente bienes o servicios de un empresario. Se trataría de un concepto amplio de consumidor como sujeto del tráfico económico frente a la empresa organizada[16].

- El consumidor jurídico. Otro factor del concepto de consumidor es que podemos calificarlo de consumidor jurídico[17] cuando es el que contrata frente al consumidor material, que sin ser el adquirente de la cosa puede utilizarla.

- El consumidor pequeño empresario. Otra concepción más amplia de consumidor concreto es la que extiende el beneficio de la protección a pequeñas empresas, pequeños comercios o profesionales cuando adquieren bienes o servicios para necesidades de su actividad económica a las grandes empresas de producción o de distribución o a los grandes prestatarios[18]. La consideración de consumidor empresario ha sido controvertida y se ha planteado por la doctrina y la jurisprudencia su exclusión o no especialmente en las denominadas actuaciones mixtas en las que el empresario actúa en parte para su actividad y en parte para un uso privado. Hay autores que se muestran restrictivos al estimar que solo se merece la protección propia de los consumidores cuando el destino “manifiestamente predominante del bien o servicio” sea particular y el profesional o empresarial sea manifiestamente menor o residual[19] lo cual no deja de ser inseguro puesto que tendrá que analizarse caso por caso. La STJCE de 20 de enero de 2005, en un caso de un agricultor que adquirió una partida de tejas para retejar su granja pero también la utilizó para su vivienda. Asimismo esta tendencia se recoge en la Directiva 2011/83/UE (párrafo 17 del su Exposición de Motivos). Desde el punto de vista clásico la legislación de protección de los consumidores trata de compensar la desigualdad en la capacidad negociadora de los consumidores frente a las empresas, pero no tiene como finalidad proteger a la parte débil en la contratación[20] por lo que sus normas no están pensadas para proteger a las PYMES. El cambio sustancial que se empieza a vislumbrar es justamente que el concepto de consumidor se amplía para ir acogiendo a los pequeños empresarios en determinados supuestos en los que se empiezan a encontrar en situaciones de desigualdad frente a la otra parte contratante (empezando por normas como la legislación de condiciones generales de la contratación y la ley del comercio minorista, especialmente). Esta tendencia se observa asimismo en el ámbito de los viajes combinados y la cuestión es si puede resultar extensiva a los pasajeros en los contratos de transporte lo que nos hace entrar en la segunda parte de este trabajo.

III. El pasajero como parte contratante del pasaje aéreo [\[arriba\]](#) -

El Derecho de transportes se encuentra dentro de los sectores en los que el Estado interviene prontamente aunque sea bajo la vigencia del principio de autonomía de la voluntad propio de la codificación decimonónica imponiendo a las compañías la obligación de contratar fundamentalmente porque se explotan servicios públicos y, además, hasta fechas bien recientes actúan en régimen de monopolios. De ahí que ya en los albores del Derecho de consumo se mencionaba específicamente la responsabilidad objetiva del transportista aéreo como una manifestación de la protección del consumidor y usuario en las Leyes especiales[21].

En el Derecho de transportes se utiliza como denominación clásica la de pasajero identificando a la persona que efectúa el viaje y a favor de la cual se expide el documento de transporte. Pero el Convenio de Montreal no define lo que se entiende por pasajero (vid. Art. 3 y art. 17 CM), aunque hay que recalcar que tampoco esta es su misión en tanto en cuanto no regula el contrato de transporte sino la responsabilidad del transportista aéreo. De la misma manera el Reglamento comunitario (Reglamento (CE) n° 2027/97 del Consejo de 1997 sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente utiliza el término y define a las “personas con derecho a indemnización” (art. 2, 1)[22] a las que considera “el pasajero o cualquier persona con derecho a reclamar respecto de dicho pasajero, de conformidad con la normativa aplicable”. Por lo que se refiere a la norma interna española la Ley de navegación aérea de 1960 utiliza casi de manera indistinta los términos viajero y pasajero pero no los define en ningún momento (vid. Art. 92 a 101 cuando se refiere al contrato de transporte de viajeros mientras que en los art. 115 a 117al tratar la responsabilidad en caso de accidente se refiere exclusivamente al viajero). Sin embargo sí que encontramos definiciones en otras normas comunitarias relativas al aseguramiento. El Reglamento (CE) n° 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 en su art. 3 nos define al pasajero como “toda persona presente en un vuelo con el consentimiento de la compañía aérea, excluidos los miembros de la tripulación y el personal de cabina que estén en servicio”. A efectos del seguro se parte de un dato fáctico que es que la persona se encuentre presente en el vuelo y que la compañía aérea lo haya admitido. Esto incluye a los pasajeros que han contratado el transporte, pero también los supuestos de transporte gratuito (personal de la compañía aérea, menores que viajan sin pagar precio de butaca independiente, no así los pasajeros clandestinos, léase, polizones). Tampoco nos da luz a la hora de definir al pasajero el Reglamento (CE) n° 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo en el que se define a la “persona con discapacidad” o “persona con movilidad reducida” como “toda persona cuya movilidad para utilizar el transporte se halle reducida por motivos de discapacidad física (sensorial o locomotriz, permanente o temporal) discapacidad o deficiencia intelectual, o cualquier otra causa de discapacidad, o por la edad, y cuya situación requiera una atención adecuada y la adaptación a sus necesidades particulares del

servicio puesto a disposición de los demás pasajeros” (art. 2, letra a). Este precepto nos define el adjetivo (persona con discapacidad o movilidad reducida) pero no el sustantivo porque sigue siendo un pasajero.

Ante la ausencia de un concepto normativo podemos considerar con carácter general y de acuerdo con la interpretación clásica que el pasajero es la persona trasladada de un punto a otro por medio aéreo mediante un contrato de pasaje. Esto no significa que el pasajero tenga que ser, necesariamente, el que contrate el transporte, ya que entonces quedarían excluidos los que carecen de capacidad de obrar, como los menores e incapaces. La existencia de contrato implica que se deba excluir del concepto de pasajero al polizón pero abarca a los pasajeros que no abonan remuneración, como en el transporte gratuito o interesado.

El hecho de haber contratado el transporte y haberse colocado en disposición de ser trasladado implica, normalmente, el pago del precio del transporte. Esto no significa que no se puedan considerar pasajeros, y amparados por la cobertura del contrato, las personas que viajan gratuitamente. Dentro de estos hay que distinguir: los menores de edad que viajan acompañados de un mayor y aquellos que hubieran efectuado un contrato gratuito (como los empleados de la empresa o familiares de los mismos que son transportados gratuitamente). En ambos casos se les debe considerar pasajeros. En el primer caso porque su relación con el transportista trae causa de una relación contractual que media entre el transportista y el progenitor o persona mayor a cuya custodia viaja el menor. Normalmente el menor exento totalmente de pagar el precio del transporte es aquel que no ocupa plaza independiente por lo que el título por el que se halla en el medio de transporte es por la existencia de un contrato con la persona cuya plaza comparte. En cuanto al transporte gratuito, la gratuidad no elimina el convenio entre las partes.

Si el contrato tiene algún tipo de bonificación (familia numerosa[23], mayor de sesenta y cinco años, transporte de grupo, viaje de ida y vuelta, etc.) pero existe pago del precio, aunque no cubra la totalidad de la prestación efectuada por el transportista, no por ello pierde el carácter de contrato oneroso.

Por lo que respecta a la normativa de viajes combinados es preciso tener en cuenta que ya la primitiva directiva y así fue acogida por la normativa interna española en materia de viajes combinados distingue entre el “contratante principal”: la persona que contrata el viaje combinado con la agencia que puede ser una persona física o jurídica pero el viaje siempre lo tiene que efectuar una persona física; el “beneficiario” que es la persona física a cuyo nombre o a favor de la cual se realiza el contrato; y el “cesionario” que será el que efectuará el viaje en lugar de la persona inicialmente prevista siempre que se den las circunstancias previstas en la propia norma jurídica. Todo ellos a efectos de la norma tienen la consideración de consumidor o usuario. Sin embargo, los transportistas que intervienen en la

ejecución del viaje combinado serán los prestadores del servicio turístico concreto (en nuestro caso el transporte) serán responsables directos de los daños que haya podido sufrir el consumidor como consecuencia de la no ejecución o ejecución defectuosa del transporte, pero a ellos habrá que añadir la responsabilidad de las agencias de viaje organizadora o detallista.[24]

La importancia de la actividad turística en la realidad económica actual y, especialmente en países como España, hace que se haya desarrollado el concepto de turista que también ha ido evolucionando y que tiene relevancia a la hora de poder modificar la concepción clásica de pasajero que hemos comentado. En un principio la condición de turista aparecía unida a aquel que era el promotor de su propio viaje pero la evolución ha llevado a la aparición y consolidación de una actividad económica vinculada a la prestación de servicios turísticos entre los cuales una de las prestaciones normales es el transporte. Y ello es así porque el elemento característico de dicha concepción es justamente que se trata de actividades que se relacionan con el desplazamiento y la permanencia de la persona fuera de su domicilio[25], no considerándose determinante que motivación por la que dichas actividades se efectúan (motivaciones lucrativas) puesto que la concepción de turismo y de turista no puede descansar en la motivación subjetiva del viajero (AURIOLLES)[26]. De tal manera y en ello coincide con la idea de pasajero, será turista cualquiera que reciba un servicio turístico sin que tenga que tener una finalidad de entretenimiento o recreo puro sino que puede ser un turismo de negocios, de congresos, etc. y no por ello dejará de ser turista. A este turista se le aplica la normativa de defensa de consumidores y usuarios porque se estima que, en todo caso, tiene dicha condición haciendo abstracción de la actuación en su propia actividad profesional o no. Por consiguiente se asimila al consumidor aunque no coincida con su nota característica fundamental.

Además hay que tener en cuenta que cuando se habla del turista nos podemos referir a la persona que contrata el servicio turístico o a la persona que lo disfruta puesto que esa diferencia aparece cuando se distingue en las normas entre el contratante principal, el beneficiario y el cesionario (art. 151 TRLGDCU). Se debe distinguir entre la persona física o jurídica que compra o se compromete a comprar el viaje combinado; el beneficiario, que será la persona física en nombre de la cual el contratante principal se compromete a comprar el viaje combinado y el cesionario, que es la persona a la que el contratante principal u otro beneficiario cede el viaje combinado. Pero la norma española no recoge el supuesto de que el destino del bien o servicio sea mixto, es decir, que sirva para satisfacer necesidades personales y profesionales (viaje de negocios que se utiliza como vacaciones). A tales efectos el Derecho comunitario dio un paso más en la Directiva 2011/83 en cuyo considerando 17 apunta la posibilidad de esos contratos de doble finalidad, que había sido acogido por la jurisprudencia comunitaria (STJCE de 20 de enero de 2005; asunto C-464/01).

Otra característica común entre pasajero y turista es que en ambos casos nos encontramos con situaciones de especial vulnerabilidad en la medida que la

persona se encuentra fuera de su lugar de residencia habitual y sometido a un medio que puede resultarle extraño o incluso hostil (muchas personas padecen miedo a volar). Ello hace que desde antiguo se haya considerado que el transportista asume un deber de protección del viajero mientras se encuentra en el medio de transporte por haber quedado bajo su dirección.

Al pasajero se le considera con carácter general consumidor por el hecho de que tiene que tener ese mínimo de protección[27].

La Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 relativa a los viajes combinados y a los servicios de viajes vinculados, por la que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo supone un cambio de orientación considerable en la concepción del viajero. A este respecto es interesante resaltar el considerando 7 en el que se indica:

“La mayoría de los viajeros que contratan viajes combinados o servicios de viaje vinculados son consumidores en el sentido del Derecho de la Unión en materia de defensa de los consumidores. Al mismo tiempo, no siempre es fácil distinguir entre los consumidores y los representantes de las pequeñas empresas o profesionales que reservan viajes relacionados con su negocio o profesión a través de los mismos canales de reserva que los consumidores. Dichos viajeros necesitan a menudo un nivel de protección similar. En cambio, hay empresas u organizaciones que elaboran sus fórmulas de viaje sobre la base de un convenio general, celebrado a menudo para múltiples fórmulas de viaje para un período específico, por ejemplo con una agencia de viajes. Este último tipo de fórmulas de viaje no requiere el nivel de protección previsto para los consumidores. Por lo tanto, la presente Directiva solo debe aplicarse a los viajeros de negocios, incluidos los que ejercen profesiones liberales, o a los trabajadores autónomos u otras personas físicas, en la medida en que no organicen sus viajes sobre la base de un convenio general. Para evitar la confusión con la definición del término «consumidor» utilizado en otros actos legislativos de la Unión, procede referirse a las personas amparadas por la presente Directiva como «viajeros»”.

La norma opta por el término “viajero” al que define en el art. 3.6 como “toda persona que tiene la intención de celebrar un contrato o tiene derecho a viajar con arreglo a un contrato celebrado en el ámbito de aplicación de la presente Directiva”. Se establece un concepto amplio que abarca al que contrata, tiene intención de contratar o tiene derecho a viajar. Por tanto, se encontraría amparado todo aquel que contrata el viaje independientemente del motivo por el que lo hace, siendo indiferente que sea por un motivo de puro ocio o por cualquier otra razón. En este sentido el concepto de consumidor se amplía en este ámbito de manera que va más allá de la configuración propia de la norma española, LGDCU, y

de la regulación comunitaria y podría abarcar a las personas jurídicas que contraten del viaje para un empleado suyo aunque sea con un motivo profesional. En este sentido la norma viene a recoger el criterio sobre el que ya se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala 3ª) de 17 de febrero de 2016 que declara aplicable al Convenio de Montreal y por tanto al transporte aéreo a un contrato de transporte internacional de personas con el empleador de los pasajeros.

Esta sentencia merece un pequeño comentario pues se trata de un supuesto curioso en el que el Tribunal de Justicia establece esta nueva concepción de pasajero. El supuesto de hecho parte de un litigio entre Air Baltic Corporation AS y el Servicio Especial de investigación de la República de Lituania en la que esta última, que había contratado el transporte de dos de sus agentes por motivos laborales desde Vilnius (Lituania) a Baku (Azerbaiyán) y tuvieron que prolongar la duración de su desplazamiento laboral como consecuencia de haber llegado a destino con retraso. La demandante tuvo que pagar una retribución adicional a los agentes en concepto de gastos de viaje y cotizaciones a la seguridad social, que es lo que reclama a la empresa transportista. La demanda es estimada por el tribunal de primera y segunda instancia lituano pero, al recurrir la empresa transportista al Tribunal Supremo de Lituania este decide suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la interpretación de los art. 19, 22 y 29 del CM y si deben interpretarse en el sentido de que un transportista está obligado a responder frente a terceros, en particular en el caso planteado frente al empleador de un pasajero, por los desembolsos adicionales que haya tenido que soportar como consecuencia de un retraso.

La sentencia se pronuncia en sentido afirmativo partiendo de los siguientes razonamientos:

En primer lugar, que el art. 19 del CM establece el deber de indemnizar todo “daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, equipaje o carga”. A juicio del tribunal el precepto tipifica el perjuicio indemnizable en función del hecho causante “pero no hace ninguna precisión en cuanto a la persona perjudicada” (28). De ello deduce que “puede interpretarse en el sentido de que no solo comprende el daño ocasionado a un pasajero, sino también el sufrido por un empleador” (29). Esto lo entiende así porque interpreta que la norma se refiere en sus versiones inglesa, española y rusa, al “daño causado por retraso” más que al daño “sufrido por los pasajeros” de la versión francesa del texto.

En segundo lugar, porque el art. 1 del CM relativo al ámbito de aplicación establece que se aplicará a todo transporte internacional de personas, entendiéndose como tales a los pasajeros transportados, pero lo interpreta en relación con el párrafo tercero del preámbulo del convenio en el que destaca la importancia de asegurar la protección de los intereses de los usuarios del

transporte aéreo internacional, “partiendo de la base de que el concepto de “usuario” a los efectos del Convenio, no equivale necesariamente al de “pasajero” sino que incluye, en su caso, a personas que no tienen el carácter de pasajeros porque no son transportadas” (38). De ello deduce que, del hecho de que el CM no incluya a las personas que contratan los servicios de un transporte aéreo internacional para transporte de sus empleados, no cabe inferir que dicho convenio no sea aplicable a tales empleadores y concluye que los daños sufridos por estas personas tienen cabida en el CM.

Esta sentencia puede tener sin duda una influencia importante para las compañías aéreas porque dicha interpretación “forzada” de las normas del CM puede tener consecuencias económicas cuantiosas para las mismas. Indudablemente, las cantidades abonadas a los trabajadores como consecuencia del retraso podrían haber sido reclamadas por los trabajadores/pasajeros a la compañía sin que hubiera planteado problema a la transportista acerca de su responsabilidad. Pero se trata de reclamación de pequeñas cantidades cuyas acciones no se ejercitarían en muchos casos. Sin embargo, si la indemnización se abona por la empresa que ha contratado el transporte a sus trabajadores y es ella la que reclama al transportista será mucho más fácil que se ejerciten las acciones por parte de los empleadores aunque sean reclamaciones de pequeña cuantía económica. E, indudablemente, muchas pequeñas pueden generar al final indemnizaciones muy grandes.

IV. Conclusiones [\[arriba\]](#) -

A modo de conclusión podríamos indicar que los conceptos de consumidor y pasajero no son coincidentes en esencia pero son conceptos interrelacionados desde antiguo puesto que el fundamento de esta obligación tuitiva del transportista sobre el pasajero es común a la política de protección de los consumidores en general.

En segundo lugar, dichos conceptos son dinámicos en cuanto que se encuentran en constante evolución y expansión. Ello se pone de manifiesto cuando se observa que al hablar de consumidor se va extendiendo a las personas jurídicas y no solo a la persona física y este concepto se amplía todavía más en el sector de transporte.

De tal manera que, como ocurre en otras cuestiones de Derecho privado, a medida que uno de ellos se amplía genera un mayor ámbito de aplicación del otro. Me estoy refiriendo a materias como la responsabilidad civil y el seguro en las que, a medida que se iba permitiendo asegurar la responsabilidad se iba objetivando la

misma.

Otra tercera idea que me parece interesante resaltar es que en el sector aéreo, a pesar de que expresamente no se piense en el consumidor, el nivel de protección del viajero debe ser semejante al del consumidor justamente por el propio interés y funcionamiento del mercado de transportes. Para que el mercado funcione y siga habiendo demanda de los servicios de transporte es necesario que las compañías amparen a sus viajeros independientemente de que sean o no consumidores. Si además lo son es cuando se podría aplicar, como una adición, las normas de protección específicas de los consumidores. Esto llevaría a que no fuera necesario la extralimitación de las reglas de transporte como se manifiestan en la sentencia comentada.

Notas [\[arriba\]](#) -

** Este trabajo ha sido elaborado dentro del Proyecto de Investigación DER 2013-43221-R “Régimen jurídico integrado del transporte de personas en el ámbito del Derecho nacional y del Derecho comunitario” (PROYECTO TRAZAR) del que la autora es investigadora principal.*

[1] BOTANA GARCÍA, G. “Comentario al art. 1 de la LGDCU” en AAVV, (LLAMAS POMBO, E. Coord.) Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, Comentarios y jurisprudencia de la Ley veinte años después, Instituto Nacional de Consumo, La Ley, 2005, p. 60.

[2] POLO, E. La protección del consumidor en el Derecho privado, Cuadernos Civitas, Madrid 1980, P. 23.

[3] Fruto de la Comisiones de encuestas británicas se publica en el verano de 1962 el Final Report of the Committee on Consumer Protection, en el que se afirma la idea de que “todos somos consumidores” “the consumer is everybody all the time”.

[4] POLO, op. Cit, nota 35 pág. 41 citando a BERNITZ Der Verbraucherschutz in Schweden, en Z.H.R. 1974, , p. 339.

[5] Resolución del Consejo de la CEE de 14 de abril de 1975, relativa a un Programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección y

de información de los consumidores en cuyo nº 3 se indica: “ En lo sucesivo el consumidor no es considerado ya solamente como un comprador o un usuario de bienes o servicios para su uso personal, familiar o colectivo, sino como una persona a la que conciernen los diferentes aspectos de la vida social que pueden afectarle directa o indirectamente como consumidor”

[6] Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. “El concepto de consumidor” en AAVV Hacia un código del consumidor, Manuales de formación continua 34 C.G.P.J. Madrid 2006, p. 19-21.

[7] A partir de la Carta del Consumidor de 1973 del Consejo de Europa, que indica que “consumidor es una persona física o jurídica a la que se proporcionan géneros y servicios para su uso privado”. La ausencia de referencia en el denominado Derecho de los tratados a los consumidores es evidente en los primeros textos de Mercado Común. Así es el Tratado de Roma de 1957 no se hace referencia alguna al consumidor sino únicamente al adquirente aunque se le mencione, por ejemplo, en materia de defensa de la competencia (art. 85 y 86) en la que se observa una concepción de consumidor como potencial cliente de las empresas que debe ser tenido en cuenta y protegido como forma de garantizar el adecuado funcionamiento del mercado. El Acta única Europea de 1986 es la primera que hace alusión a la protección de los consumidores en su art. 100 A.3, lo cual se consolida en el Tratado de Maastricht de 1992 que ya introduce la protección de los consumidores en el art. 3 del Tratado de la Comunidad Europea y posteriormente en el Tratado de Amsterdam de 1997. El art. 3 del Tratado de la Comunidad Europea a la hora de enumerar las acciones que deben emprenderse para alcanzar los objetivos de la Comunidad, incluía una letra t) en la que se preveía la contribución al fortalecimiento de la protección de los consumidores. En este sentido y, tomando como base, el art. 153 se elaboraron una serie de directivas que pretendían contribuir al funcionamiento del mercado interior y, dentro de ellas debemos mencionar la directiva relativa a los viajes combinados (Directiva 90/314/CEE, del Consejo, de 13 de junio). Los Tratados de Niza (2001) y Lisboa (2007) continúan reconociendo la protección de los consumidores y usuarios. Este último modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, que desde ese momento se conoce como Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Este, en su art. 4, establece la competencia compartida entre la Unión y los Estados en materia de la protección de los consumidores y dedica su TÍTULO XV, específicamente, a la PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES, que contiene un único artículo, el art. 169 (antiguo artículo 153 TCE), en el que se establece:

“1. Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses.

2. La Unión contribuirá a que se alcancen los objetivos a que se refiere el apartado 1 mediante:

a) medidas que adopte en virtud del artículo 114 en el marco de la realización del mercado interior;

b) medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros.

3. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán las medidas mencionadas en la letra b) del apartado 2.

4. Las medidas que se adopten en virtud del apartado 3 no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con los Tratados. Se notificarán a la Comisión.”

Con relación a la política de protección de los consumidores, interesa destacar que se extiende a las PYMES de tal manera que se orienta a la creación de un mercado único para la Europa del siglo XXI, con mayores competencias para los mismos REYES LÓPEZ, M^a J. Manual de derecho privado de consumo, La Ley, 2^a Ed. Madrid 2012, p. 72.

A partir de 1975 comienzan una serie de Programas de política de protección de los consumidores. Para más información sobre esta evolución Vid. LASARTE ÁLVAREZ, C. Manual sobre protección de los consumidores y usuarios, Instituto Nacional de Consumo, Dykinson, Madrid 2003, p. 15-22 y GUILLÉN CARAMÉS, J. El estatuto jurídico del consumidor. Política comunitaria, bases constitucionales y actividad de la Administración, Civitas, Madrid 2002, p. 74 y ss.

[8] Empezando por la más antigua la Directiva 1985/577/CEE, de 20 de diciembre, referente a la protección de los consumidores en caso de contratos negociados fuera de establecimientos comerciales. También la Directiva 1987/102/CEE, de 22 de diciembre, sobre Crédito al consumo, la Directiva 1993/13/CEE, de 5 de abril, de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, Directiva 1997/7/CEE, de 20 de mayo, en materia de contratos a distancia; Directiva 2002/65/CE, de 23 de septiembre de 2002 relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros, y la Directiva 2005/29/CEE, de 11 de mayo de 2005 sobre prácticas comerciales desleales, por citar solo las más significativas.

[9] STJCE de 22 de noviembre de 2001 (Caso Cape/Idealservice)

[10] GUILLÉN CARAMÉS, op. Cit. P. 127.

[11] La LGDCU de 1984 no contenía epígrafes en los artículos y por ello no especificaba que se tratara de un concepto general, aunque lo era igualmente, porque después fueron surgiendo diferentes conceptos concretos aplicables a determinadas materias específicas. El art. 1, 2 de la Ley de 1984 indicaba: “A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden”.

Lo cual se completaba con el n^o 3 en el que se indica que:

No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes, sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”.

[12] El texto original incluido en el TR de 2007 no poseía el segundo de los párrafos en el que se especifica la consideración de consumidor “persona jurídica”. Esta modificación se introduce por el art. Único 2 de la Ley 3/2014, de 27 de marzo. Artículo 3. Concepto general de consumidor y de usuario.

“A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.”

[13] BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “Comentario al Capítulo I TRLGDCU” en AAVV, (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Coord.) Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 60.

[14] Lo cual se pone en duda en algunos supuestos como las cooperativas de consumidores BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. “Comentario al Capítulo I TRLGDCU”, cit. P. 63.

[15] BERCOVITZ, op. Cit. P.35; LASARTE op. Cit. P. 61.

[16] LASARTE, op. Cit. P. 61-62. En este mismo sentido y calificándolo expresamente de noción concreta amplia LARA GONZÁLEZ, R. y ECHAIDE IZQUIERDO, J.M. Consumo y Derecho. Elementos jurídico-privados del Derecho de

consumo, ESIC, Madrid 2006, p. 40-41. Estableciendo, por otra parte, una noción restringida en la que exigen no solo el uso privado sino una situación de desigualdad o desequilibrio que justifica la protección otorgada por la norma de defensa de consumidores y usuarios (p. 45). Este tipo de nociones se antojan muy inseguras desde el punto de vista jurídico puesto que exigen, en cada caso, efectuar un doble juicio de valor. En primer lugar, acerca de si la adquisición se efectúa para un uso privado o distinto de la actividad empresarial y, además, que no hay desequilibrio por ser un empresario. Porque esta situación de equilibrio no se infiere por el hecho de ser empresario. Pensemos que cada vez en más ocasiones se arbitran normas que protegen a los pequeños empresarios frente a la otra parte contratante que puede tener una situación prevalente frente a él. Téngase en cuenta normas como la LOCM art. 17, la Ley de Morosidad en las relaciones comerciales, entre otras normas.

[17] CALAIS-AULOY, J. y STEINMETZ, F. *Doit de la Consummation*, 4º Ed. París, 1996, p. 4-5.

[18] BOTANA op. Cit. P. 63 citando a FALLON, M. Some thoughts on non-community law initiatives as methods for european integration in consumer matters in *European consumer Law*, Louvaine-Là-Neuve, 1982, p. 42; BERNITZ, U. "The consumer concept and consumer protection priorities" JCP, 1978, p. 215.

[19] BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. "Comentario al Capítulo I TRLGDCU", cit. P. 66.

[20] BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. *Apuntes de Derecho Mercantil*, 15ª Ed. Cizur Menor 2014, p. 642

[21] POLO, E. *La protección del consumidor en el Derecho privado*, Cuadernos Civitas, Madrid 1980, P. 59 lo menciona específicamente junto a la legislación sobre arrendamientos urbanos y la ley de venta a plazos, en el sector de la contratación en el que en ese momento las normas de consumo no habían tenido especial incidencia. A estos efectos cita la obra de QUINTANA CARLO, I. *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a los pasajeros*, Salamanca 1977.

[22] El Reglamento (CE) 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de mayo de 2002 por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 2027/97 del Consejo sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente que es el que tenemos en el presente en vigor y el que introdujo en la UE el sistema de Montreal, modifica este precepto únicamente pasando del plural al singular e indicado, por consiguiente, "persona con derecho a la indemnización" (vid. Art. 1).

[23] El R.D. 1621/2005, de 30 de diciembre, que desarrolla la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección de las familias numerosas, estableció, por primera vez para el transporte aéreo, las bonificaciones que pueden disfrutar las familias numerosas para el transporte nacional por ese medio.

[24] BARBA DE VEGA, J. y CALZADA CONDE, Mª A., *Introducción al derecho privado del turismo*, Aranzadi Thomson-Reuters, 4ª Ed. Cizur Menor 2010, p. 330.

[25] FERNÁNDEZ PÉREZ, N. "El turismo como fenómeno objeto de regulación" en AAVV, FRANCH FLUXÁ, J. *Dir. Manual de contratación turística*, Atelier, Barcelona 2015, p. 34.

[26] *Idem*.

[27] PUETZ, A. y BLEDA RODRÍGUEZ, J. "Los contratos de transporte de pasajeros" en AAVV, FRANCH FLUXÁ, J. *Dir. Manual de contratación turística*, Atelier, Barcelona 2015, p. 138.