

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



**EL MODELO DE NEGOCIO DE LAS AEROLÍNEAS “LOW COST”, ¿UNA
AMENAZA A LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES?**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO
DE MAGÍSTER EN DERECHO DE LA EMPRESA**

AUTOR:

RONALD IVAN LEÓN BARRANZUELA

ASESOR:

BRUNO EDOARDO DEBENEDETTI LUJÁN

Lima, Perú

Noviembre, 2019

RESUMEN EJECUTIVO

El transporte aéreo de pasajeros es una de las actividades económicas que mayor crecimiento ha tenido en todo el mundo. Tanto es así que, en nuestro país, anualmente existe un incremento de aproximadamente un millón de nuevos traslados de personas a través de esta vía. Asimismo, dicho crecimiento y la competencia en el mercado ha conllevado a que, hoy en día, existan diferentes modelos de negocio adoptados por las aerolíneas, siendo los principales el modelo tradicional o de red y el modelo *“low cost”* o de bajo coste.

Respecto de las aerolíneas *“low cost”*, en tanto su principal objetivo es reducir la mayor cantidad de costos operativos, a fin de ofrecer precios más baratos y competitivos en el mercado, existe una alta probabilidad que, en ese afán, se restrinjan algunos servicios del transporte aéreo que podrían ser catalogados como esenciales, con lo cual podría existir el riesgo legal de afectar los derechos de los consumidores.

En ese contexto, bajo un enfoque de riesgos legales y utilizando el método de estudio de casos, veremos cómo las condiciones de contratación de las dos aerolíneas *“low cost”* que operan vuelos nacionales en nuestro país, estarían incluyendo cláusulas abusivas que podrían afectar las relaciones de consumo.

Sin embargo, para una correcta gestión de los riesgos legales no solo tendremos en cuenta aquellos que son generados dentro del ámbito de control de la misma aerolínea, sino también de factores externos como la ausencia de un marco legal transparente, la inexistencia de pronunciamientos por parte de la autoridad de consumo respecto a la problemática planteada -al menos a nivel local-, el incipiente desarrollo del modelo de negocio en el Perú y la situación coyuntural que atraviesa el sector aeronáutico en la actualidad, vinculado a la deficiente infraestructura de los aeropuertos y el deficiente modelo de contrato de concesión de los mismos.

Ello, sin perjuicio de que, al tratarse de una actividad económica desarrollada por grandes empresas, la gestión adecuada y oportuna de los riesgos legales, independientemente de su origen, debería ser una parte inherente del propio negocio.

ÍNDICE

RESUMEN EJECUTIVO	1
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I: PANORAMA GENERAL	9
1.1. LA APERTURA DEL TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL	9
1.2. EL TRANSPORTE AÉREO EN EL PERÚ	11
1.2.1. La protección de los derechos del pasajero	14
1.3. EL NACIMIENTO DE LAS AEROLÍNEAS “LOW COST”	14
1.4. MARCO CONSTITUCIONAL	19
1.4.1. Régimen económico de la Constitución	19
1.4.2. Libertad de empresa	21
1.4.3. Los derechos de los consumidores	22
1.5. LOS CONTRATOS EN MASA Y LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS	24
1.5.1. El contrato en masa	24
1.5.2. El principio de buena fe	27
1.5.3. Las cláusulas abusivas en los contratos de consumo	27
1.5.4. Las condiciones de contratación en el servicio de transporte aéreo	31
1.6. LOS RIESGOS LEGALES	32
1.7. SITUACIÓN COYUNTURAL DEL TRANSPORTE AÉREO EN EL PERÚ	36
CAPÍTULO II: CUANDO EL NEGOCIO SE TRANSFORMA EN RIESGOS	39
2.1. MODELO DE NEGOCIO VS. DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES	39
2.1.1. Viva Air Perú	40
2.1.2. Sky Airlines	43
2.2. PRONUNCIAMIENTOS RELEVANTES	50
2.2.1. Resolución del INDECOPI	50
2.2.2. Resoluciones de tribunales europeos	51
CAPÍTULO III: AFRONTANDO EL PROBLEMA	56
CONCLUSIONES	68
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	70

INTRODUCCIÓN

Con la aprobación de la Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante, la Constitución), se reconoce en el Perú la existencia de una economía social de mercado, con lo cual se introduce un sistema o modelo económico que equilibra la libertad de mercado con la justicia social, de tal manera que se aprovechan los beneficios de las libertades económicas en pro de cada uno de los miembros de la sociedad en igualdad de condiciones (Resico, M., 2011, pp. 107-112).

En esa línea, tal y como lo ha desarrollado el Tribunal Constitucional peruano en reiterada jurisprudencia, estas libertades se encuentran materializadas en derechos fundamentales y las encontramos principalmente en el derecho a la libre iniciativa privada y el derecho a la libertad de empresa.

De este modo, se promueve una participación efectiva de los ciudadanos en el sistema económico peruano, para lo cual el propio Estado tiene el deber de dotar de las herramientas suficientes para que el ejercicio de estos derechos se cumpla. Para ello, el gobierno adopta políticas públicas que incentivan la creación de empresa por parte de la ciudadanía en los diferentes sectores económicos, limitándose a intervenir de manera subsidiaria únicamente en los casos que amerite, de acuerdo a los propios límites recogidos en la Constitución.

Ahora bien, es importante resaltar que, el ejercicio de estas libertades no se da de manera irrestricta, sino que quienes decidan iniciar o realizar alguna actividad económica podrán hacerlo siempre y cuando no afecten otros derechos fundamentales como, por ejemplo, los derechos de los consumidores, cuyo soporte constitucional lo encontramos recogido en el artículo 65 de la Constitución.

De acuerdo al Boletín “Demografía Empresarial en el Perú: II Trimestre 2019”, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), al cierre del primer semestre del 2019 se registraron en el Perú un total de 2 millones 662 mil 940 empresas, en cuyo universo encontramos a personas naturales y jurídicas que desarrollan actividades económicas en diferentes sectores.

Uno de estos sectores es el transporte aéreo, cuya actividad económica si bien se ha venido desarrollando hace varias décadas, es a partir del 2017 que un nuevo modelo

de negocio cobró especial relevancia en nuestro país: el modelo de las aerolíneas “*low cost*” o de bajo coste. Este modelo de negocio que nació en los Estados Unidos de Norteamérica a mediados del siglo XX con la aerolínea Pacific Southwest Airlines, recién tuvo presencia en vuelos nacionales con el inicio de operaciones de la aerolínea Viva Air Perú en mayo del 2017 y, actualmente, con la reciente incorporación en el mercado nacional de la aerolínea Sky Airlines.

Entre los principales factores que caracterizan a estas aerolíneas encontramos la eliminación de conceptos que son incorporados por las aerolíneas tradicionales como refrigerio o alimentación, elección de asiento, traslado de equipaje en cabina, asientos estándar, entre otros; incluso, estas aerolíneas generan un importante ahorro de costos fijos al no contar con una oficina o local comercial físico a través del cual se oferte la venta de pasajes.

Además, si bien las aerolíneas “*low cost*” buscan fidelizar a sus clientes a través de estrategias que reflejen una atención óptima y de calidad en la prestación del servicio, lo cierto es que la característica principal de las mismas y la razón por la cual muchas personas eligen sus servicios es el bajo precio de sus pasajes, los cuales pueden llegar a ser mucho más baratos que un pasaje en autobús. De hecho, el negocio de las aerolíneas “*low cost*” radica en disminuir todos aquellos servicios o prestaciones no esenciales para el consumidor con la finalidad de tener precios mucho más accesibles (García, 2006).

Sin embargo, aunque la incursión de las aerolíneas “*low cost*” a nivel mundial genera una serie de ventajas para el mercado - mayor competencia - y, por tanto, para los consumidores - pagar menos, llegar a su destino en menor tiempo y más beneficios gracias a los intercambios comerciales con los diferentes actores del medio turístico – (Mantilla, 2003); no es menos cierto que el modelo de negocio de estas aerolíneas requiere de la ejecución de una serie de medidas que limitan los servicios que normalmente suele recibir el consumidor si contratara con una aerolínea tradicional (por ej. la entrega de refrigerio, llevar equipaje en cabina -parte superior de los asientos-, tarjeta de embarque virtual, etc.), por lo que ha llegado a cuestionarse si la falta de prestación de estos servicios estaría afectando la esencialidad del propio servicio de transporte aéreo -y, por tanto, un derecho del consumidor- o si, por el contrario, se trata de meras prestaciones accesorias que se podrían prescindir sin ningún problema.

A nivel normativo no podemos desconocer que el sector aeronáutico es uno de los sectores más regulados en todo el mundo, en tanto se trata de una actividad calificada como de riesgo, pues día a día las aerolíneas transportan a millones de personas hacia diferentes destinos, siendo que, una falla en su operatividad podría ocasionar un grave perjuicio para la seguridad y la vida de aquellas. Por ello, las aerolíneas incorporan en su organización diferentes áreas de trabajo que tienen como función mitigar la materialización de estos riesgos.

No obstante, existe otro tipo de riesgos que se podría presentar con la implementación de los nuevos modelos de negocio por parte de las aerolíneas “*low cost*”, al limitar o vulnerar los derechos de los consumidores con la aplicación de políticas comerciales como las antes mencionadas; riesgos que, incluso, podrían acentuarse por otros factores como la coyuntura del sistema de transporte aéreo en el Perú, la ausencia de regulación o normas que delimiten los elementos del servicios de transporte aéreo de pasajeros o la ausencia de criterios por parte de la autoridad administrativa para resolver controversias de consumo de este tipo.

En este escenario, si bien las mismas aerolíneas han defendido la legalidad y razonabilidad de las medidas que implican la prestación de sus servicios, de acuerdo a su modelo de negocio, ello no ha sido óbice para que países como España e Italia, donde esta clase de aerolíneas viene operando hace muchos años, hayan optado por plantearse desde otra óptica la naturaleza de los elementos que se incluyen en la prestación de tales servicios.

Sobre el particular, en el año 2013 el Juzgado Mercantil N° 5 de Madrid emitió la Sentencia 113/13, a través de la cual acogió parcialmente la demanda promovida por una asociación de consumidores, y declaró que ocho cláusulas incorporadas por una aerolínea “*low cost*” configurarían cláusulas abusivas. Las mismas estaban vinculadas a cobros por imprimir la tarjeta de embarque, exigencia de documentación desproporcionada a los pasajeros, entre otros supuestos.

Por su parte, la Autoridad Garante de la Competencia y el Mercado (AGCM) italiana ha concluido en un reciente pronunciamiento del año 2018 que algunas de las aerolíneas “*low cost*” que operan en su región estarían afectando el derecho de los consumidores, en tanto vendrían limitando determinados servicios que son considerados como esenciales (no permitir llevar un equipaje de mano).

Recientemente, el Juzgado Mercantil N° 13 de Madrid condenó a la aerolínea Ryanair a devolver el importe pagado por una pasajera por concepto de equipaje de mano, en tanto dicha situación devenía en una práctica abusiva, toda vez que el traslado con el equipaje al interior de la cabina debía ser gratuito.

De este modo, encontramos un escenario en el que, por un lado, tenemos el derecho al libre ejercicio de la libertad de empresa por parte de las aerolíneas “low cost”, quienes han adoptado un modelo de negocio que les permite limitar la prestación de determinados servicios y cobrar por los mismos en caso el consumidor decida incorporarlos; y, por otro, el deber de salvaguardar los derechos de los consumidores frente a este tipo de prácticas en las que se estaría encubriendo la limitación de determinados servicios que guardan una estrecha relación -esenciales- con la prestación del servicio de transporte aéreo, con lo cual existiría un riesgo latente para las empresas de ser investigadas y posiblemente sancionadas en algún momento.

A nivel jurisprudencial, si bien no encontramos un pronunciamiento específico sobre el tema por parte de la autoridad peruana de consumo – Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI)-, sí tenemos pronunciamientos de dicha entidad en los que se analiza la esencialidad en la prestación de servicios comerciales, por ejemplo, el caso de la proyección de obras cinematográficas (cine).

Así, en la Resolución 219-2018/SPC-INDECOPI, la Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI, con votos en mayoría, señaló que el ejercicio de los derechos a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa deben ejercerse con respeto a otros derechos constitucionalmente reconocidos como la protección a los derechos de los consumidores, siendo que, la prohibición de ingresar con alimentos y/o bebidas adquiridos en lugares distintos al cine configuraba una cláusula abusiva que limitaba el derecho de los consumidores a elegir libremente entre productos idóneos, derecho reconocido en el literal f) del numeral 1 del artículo 1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Mas aún si el expendio de alimentos y bebidas por parte del cine fue calificado como una actividad accesoria a la proyección de obras cinematográficas, por lo que tal prohibición no encontraba sustento alguno.

En ese sentido, al menos del razonamiento de los vocales de la Sala Especializada en Protección al Consumidor del INDECOPI que votaron en mayoría, se advierte que existiría un riesgo legal de sanción a aquellas empresas cuyos modelos de negocio

avalarían prácticas abusivas al limitar los derechos de los consumidores, específicamente, al trasgredir aspectos esenciales que son inherentes al servicio que se está prestando.

Así las cosas, en el primer capítulo de la presente investigación partiremos de describir el fenómeno de apertura del transporte aéreo internacional, a partir de la adopción de una política de “cielos abiertos”, para luego realizar una breve descripción sobre el desarrollo del transporte aéreo en nuestro país, destacando su crecimiento e importancia como actividad económica; así como del modelo de las aerolíneas “*low cost*” y sus principales características. Luego, desarrollaremos el marco constitucional respecto de los derechos al ejercicio de la libertad de empresa y de los consumidores, sobre la base de la economía social de mercado que rige en nuestra Constitución. Posteriormente, en tanto los contratos de transporte aéreo de pasajeros son contratos celebrados en masa por las aerolíneas, explicaremos el marco general de esta modalidad contractual, así como de las cláusulas abusivas que podrían incorporarse en los mismos. Seguidamente, explicaremos los riesgos legales que se podrían presentar en el desarrollo de la actividad empresarial desde una perspectiva global. Y, finalmente, veremos que la presencia de factores externos a la actividad empresarial, como el panorama coyuntural del transporte aéreo en el Perú, podría coadyuvar al incremento de riesgos legales para las aerolíneas.

En el segundo capítulo ahondaremos en el problema de investigación, para lo cual describiremos las políticas empresariales adoptadas por dos aerolíneas “*low cost*” y evaluaremos los casos en los que se estaría afectando los derechos de los consumidores, teniendo como parámetro la normativa aplicable al ámbito local, y los pronunciamientos de la autoridad de consumo peruana y de otros países.

En el tercer capítulo presentaremos el balance del presente trabajo de investigación, teniendo en cuenta que, si bien la práctica comercial de algunas empresas ha conllevado a la adopción de determinadas políticas que estarían limitando los servicios esenciales del transporte aéreo de pasajeros, las mismas se encuentran en zonas grises que aún no han sido materia de análisis y pronunciamiento por parte de la autoridad de consumo, más aún cuando no existe un marco legal claro que desarrolle dichos servicios. Así, no debemos perder de vista que nos encontramos frente a un incipiente desarrollo de este modelo de negocio en el Perú, por lo que los futuros pronunciamientos o normas que se puedan emitir por parte del Estado constituyen una oportunidad para asentar un camino claro y predecible para el empresariado. En

consecuencia, el riesgo legal que enfrentarían las aerolíneas que han adoptado este modelo de negocio es aún “invisible” en nuestro país.

Finalmente, es importante recordar que, si bien en el presente trabajo de investigación analizaremos las posibles afectaciones a los derechos de los consumidores a partir de la aplicación del modelo de negocio adoptado por las aerolíneas “*low cost*”, el principal objetivo de este trabajo se centra en identificar la existencia o no de riesgos legales para las compañías aéreas como consecuencia de tal aplicación.



CAPÍTULO I: PANORAMA GENERAL

En este primer capítulo analizaremos los principales aspectos vinculados al tema de investigación. En esa línea, iniciaremos describiendo el desarrollo del transporte aéreo, con énfasis en la política de “cielos abiertos”, la cual ha permitido que, hoy en día, tengamos una variada oferta de este servicio de transporte, aterrizando el análisis en el modelo de negocio de las aerolíneas “*low cost*” y sus principales características.

Posteriormente, haremos un repaso sobre la base constitucional que sustenta el ejercicio de las actividades empresariales en nuestro país y, por tanto, la del transporte aéreo comercial; así como de los derechos de los consumidores como premisa a dichas actividades. Acto seguido, analizaremos los principales conceptos vinculados a los contratos de transporte aéreo de pasajeros como el contrato en masa, el principio de buena fe y las cláusulas abusivas; culminando con la figura de los riesgos legales que podrían presentarse en el desarrollo de la actividad empresarial y la situación coyuntural del transporte aéreo en nuestro país, la cual podría incidir en tales riesgos.

1.1. LA APERTURA DEL TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL

La aviación civil internacional ha tenido un importante desarrollo en los países de todo el mundo, partiendo inicialmente de un mercado estrictamente regulado por cada uno de los gobiernos hasta llegar, hoy en día, a la implementación de políticas de “cielos abiertos” o de liberalización del transporte aéreo internacional.

Según Mapelli, el Derecho Aeronáutico Internacional se puede dividir en dos etapas. La primera, a partir de la celebración de los Convenios de París de 1919, Madrid de 1926 y La Habana de 1928; y, la segunda, con la celebración del Convenio de Chicago de 1944, siendo esta última la que marcaría el despegue de la navegación aérea internacional. El Convenio de París de 1919 o Convención para la Reglamentación de la Navegación Aérea, continúa el autor, fue suscrito por veintisiete países, entre estos el Perú, y a través del mismo se establecía, principalmente, la libertad de paso dentro del ámbito geográfico común. En la misma línea, con la Convención de Madrid de 1926 o Convenio Iberoamericano de Navegación Aérea suscrito por el Perú y otros veinte países; y la Convención sobre Aviación Civil Comercial de La Habana de 1928, también suscrita por nuestro país y veinte países más; se privilegiaba un tratamiento similar (1976, p 679-690).

Por su parte, la segunda etapa, conforme a lo señalado por Sarmiento (2000), nace con la firma del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, más conocido como el Convenio de Chicago en 1944, a partir del cual se reconoce un régimen -aunque restrictivo- del transporte aéreo internacional. Ello, en la medida que los derechos aerocomerciales se negociarían de forma bilateral por los Estados firmantes.

Sin embargo, adiciona Sarmiento (2000), en el año 1978, Estados Unidos inicia un proceso de desregulación o liberalización del transporte aéreo internacional con la dación de la *Airline Deregulation Act* o Ley de Desregulación de Aerolíneas, con el objetivo de generar una mayor competitividad en el mercado interno y, así, una mayor cantidad de ciudadanos pueda acceder a los servicios de transporte aéreo comercial. Por otro lado, de cara al mercado internacional, se celebró una serie de convenios bilaterales con otros países, bajo la citada política de “cielos abiertos” o de liberalización del transporte aéreo.

A partir de este proceso advertimos cómo la injerencia por parte del gobierno se reduce drásticamente, eliminándose limitaciones innecesarias vinculadas al tráfico de vuelos internacionales. Con ello se favoreció la competencia en el sector, generando la apertura de nuevos mercados y el nacimiento de nuevas aerolíneas.

En el caso de Europa, Sarmiento (2000) refiere que el proceso de liberalización del transporte aéreo se dio de manera progresiva a través de tres paquetes de medidas, cuya implementación inició en 1987 y finalizó en 1992. Básicamente la adopción de estas medidas permitió establecer una serie de derechos de tráfico a las aerolíneas dentro de la comunidad europea con la finalidad de favorecer la competitividad en el mercado.

La adopción de políticas de “cielos abiertos” o liberalización del transporte aéreo también la podemos encontrar en América Latina. En esa línea, continúa Sarmiento (2000), la Comunidad Andina de Naciones, que agrupa a cuatro países de Sudamérica: Perú, Colombia, Ecuador y Bolivia; inició este proceso en el año 1991 con la dación de la Decisión 297 -modificada posteriormente a través de la Decisión 360- y luego en 1992 con la Decisión 320 -modificada con la Decisión 361-. Tal y como ocurrió en Estados Unidos y la Unión Europea, la implementación de estas políticas en la Comunidad Andina tuvo como objetivo promover la competencia en el transporte

aéreo a partir de la liberalización del tráfico aéreo internacional, fortaleciendo la competencia en el transporte aéreo a nivel regional.

Cabe indicar que, más allá del éxito o fracaso de la adopción de este tipo de políticas en la región andina, advertimos la consecución de un mismo objetivo a nivel mundial: la apertura de los mercados con la finalidad de fomentar la competencia en el transporte aéreo y de esta manera generar una mayor accesibilidad para los ciudadanos.

Este desarrollo de la aviación civil internacional ha permitido que diferentes países y bloques regionales celebren convenios o establezcan normas de alcance supranacional a fin de unificar el tratamiento de los derechos de tráfico aéreo, así como de los usuarios en el transporte de pasajeros y mercancías.

En esa línea, además de la Convención de Chicago llevada a cabo en el año 1944, en 1999 se celebró la Convención de Montreal, con el objetivo de unificar las reglas para el transporte aéreo internacional. Este convenio fue suscrito por 136 países y recogió, básicamente, el ámbito de responsabilidad -resarcimiento- de los transportadores aéreos de mercancías y equipajes, ante pérdidas o daños de estos -se exige contar con un seguro de responsabilidad-, la documentación requerida en la prestación de este tipo de servicios – para el caso de transporte aéreo de personas se prevé la posibilidad de utilizar el ticket electrónico en lugar del soporte en papel- y la delimitación de la jurisdicción o competencia territorial (Comenale, 2000).

En el ámbito regional, la Comunidad Andina de Naciones emitió en el año 2005 la Decisión 619, sobre Normas para la Armonización de los Derechos y Obligaciones de los Usuarios, Transportistas y Operadores de los Servicios de Transporte Aéreo; con la finalidad de establecer un marco jurídico común que permita una eficiente protección de los derechos de los usuarios del transporte aéreo (Decisión 619, 2005).

1.2. EL TRANSPORTE AÉREO EN EL PERÚ

En el Perú, el régimen de la aviación civil se encuentra normado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través de la Dirección General de Aeronáutica Civil (en adelante, DGAC) la misma que ostenta facultades de regulación, control, fiscalización y sanción de todas las actividades aeronáuticas civiles. Su desarrollo se

encuentra recogido en la Ley 27261, Ley de Aeronáutica Civil del Perú, y su reglamento, Decreto Supremo 050-2001-MTC.

Además, es preciso resaltar que, conforme a lo regulado en la Ley de Aeronáutica Civil del Perú y su reglamento, la actividad aeronáutica está reservada al sector privado, pudiendo el Estado realizar subsidiariamente esta actividad únicamente ante la presencia de un interés público o nacional, previa autorización y en las condiciones señaladas mediante ley expresa (Ley 27261, art. 5).

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo referido en la Constitución, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional (Const., 1993, art. 55). En consecuencia, tratados como el Convenio de Chicago, Convenio de Montreal, Decisiones de la Comunidad Andina de Naciones, al haber sido suscritos y ratificados por el Perú, forman parte de nuestro ordenamiento jurídico y, por tanto, nos resultan vinculantes.

Ahora bien, es preciso resaltar que tanto el régimen normativo interno como externo regulan diferentes aspectos de la aviación civil, siendo de relevancia para el presente trabajo de investigación, los referidos a la prestación del servicio de transporte aéreo comercial de pasajeros en el marco de una relación de consumo. En consecuencia, dejaremos de lado la regulación en materia de aeronáutica civil vinculada a otros aspectos como el técnico y operativo.

En dicho escenario conviene señalar que esta apertura del mercado de transporte aéreo comercial hacia una liberalización ha conllevado a un incremento del número de aerolíneas comerciales a nivel mundial, así como a la conformación de alianzas estratégicas para ofrecer un servicio de calidad a los ciudadanos.

Dicha situación no es ajena en nuestro país, en tanto, a la fecha, de acuerdo a la información publicada en el Directorio de Aerolíneas de Lima Airport Partner - concesionaria del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez- operan 32 aerolíneas, entre tradicionales y "low cost", las cuales brindan el servicio de transporte aéreo comercial a diferentes destinos, tanto al interior del país como al extranjero.

En esa línea, una de las actividades económicas que mayor crecimiento ha tenido en nuestro país es la del transporte aéreo de pasajeros. Así, hoy por hoy vemos cómo cada día una mayor cantidad de personas accede a contratar este servicio. Y esto se

ha debido en gran parte a la reducción de costos fijos por parte de las aerolíneas y el incremento del comercio electrónico, lo cual se ha visto reflejado en la reducción de los precios ofertados. Para mayor detalle, se muestra algunas cifras que reflejan el incremento considerable del tráfico aéreo de pasajeros, tanto en transporte regular como no regular, en la última década:

Tabla 1
TRÁFICO AÉREO DE PASAJEROS POR ÁMBITO DE OPERACIÓN: 2005-2018

(Número de pasajeros)

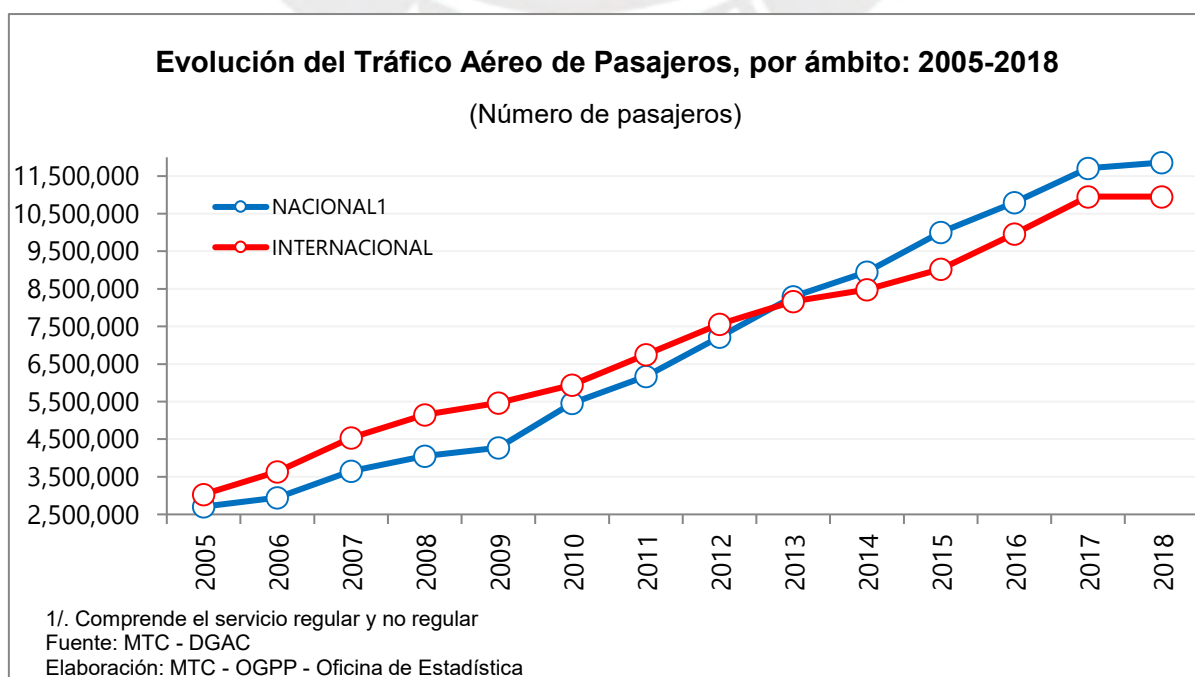
AÑO	TOTAL	NACIONAL ¹	INTERNACIONAL
2005	5,741,527	2,707,377	3,034,150
2006	6,584,460	2,946,975	3,637,485
2007	8,195,905	3,655,756	4,540,149
2008	9,207,756	4,055,204	5,152,552
2009	9,734,820	4,270,510	5,464,310
2010	11,405,936	5,459,733	5,946,203
2011	12,925,339	6,170,193	6,755,146
2012	14,783,612	7,221,404	7,562,208
2013	16,452,866	8,290,068	8,162,798
2014	17,435,458	8,950,165	8,485,293
2015	19,031,386	10,005,244	9,026,142
2016	20,758,215	10,794,031	9,964,184
2017	22,662,820	11,708,298	10,954,522
2018	24,572,099	12,710,665	11,861,434

1/. Comprende el servicio regular y no regular

Fuente: MTC - DGAC

Elaboración: MTC - OGPP - Oficina de Estadística

Figura 1



Conforme se puede apreciar del gráfico existe una tendencia al incremento del tráfico aéreo de pasajeros, circunstancia que se verá reforzada con el ingreso de las aerolíneas “low cost” al mercado peruano.

1.2.1. La protección de los derechos del pasajero

Tal y como se ha señalado en el apartado anterior, el ámbito de desarrollo del presente trabajo de investigación recae en el servicio de transporte aéreo de pasajeros que brindan las aerolíneas comerciales, por lo que resulta relevante hacer una breve referencia sobre los derechos de los pasajeros.

Sobre el particular, los derechos de los pasajeros los encontramos recogidos principalmente en tres cuerpos normativos. En primer lugar y aunque de manera muy somera considerando que su finalidad es otra, en la Ley 27261, Ley de Aeronáutica Civil del Perú, y su reglamento, Decreto Supremo 050-2001-MTC. En dicha normativa podemos encontrar referencias a la información que, como mínimo, debe contener el contrato de transporte aéreo, requisitos del talón de equipaje, la responsabilidad de la aerolínea frente a los daños causados a los pasajeros, al equipaje y ante cancelación de vuelos.

Sin embargo, en la medida que estamos frente a pasajeros que ostentan la calidad de consumidores, el marco normativo específico está conformado por el Código de Protección y Defensa del Consumidor; y la Decisión 619, sobre Normas para la Armonización de los Derechos y Obligaciones de los Usuarios, Transportistas y Operadores de los Servicios de Transporte Aéreo.

Así, en el Código de Protección y Defensa del Consumidor podemos encontrar el marco general aplicable ante cualquier relación de consumo como puede ser la contratación del servicio de transporte aéreo, mientras que, en la Decisión 619 encontramos los derechos específicos de los pasajeros como el derecho a la información que deben brindar las aerolíneas durante todas las etapas de la contratación del servicio, derechos ante el retraso, cancelación y sobreventa de vuelos, y sobre el equipaje que tienen derecho a trasladar aquellos.

1.3. EL NACIMIENTO DE LAS AEROLÍNEAS “LOW COST”

Hoy en día las aerolíneas buscan posicionarse en el mercado bajo dos principales estrategias. Por un lado, ofrecer un servicio aéreo de alta calidad y, por otro, disminuir sus costos para que el precio sea mucho más accesible para los usuarios.

Es por dicha razón que, según Wehner, López Bonilla & Santos (2018), en la actualidad, encontramos dos tipos de aerolíneas que interactúan en el mercado bajo modelos de negocio diferenciados. Por un lado, tenemos a las aerolíneas tradicionales o también llamadas aerolíneas de red y, por otro, a las aerolíneas de bajo coste o también llamadas “*low cost*”.

En el caso de las primeras, estas se diferencian porque operan ofreciendo vuelos a una gran variedad de destinos, operando incluso en alianzas con otras aerolíneas, así como utilizando programas de fidelización. Mientras que en el caso de las aerolíneas de bajo coste o “*low cost*”, estas operan realizando rutas cortas o directas, por lo que no efectúan conexiones; ofrecen una sola clase de boletos, no tienen alianzas con otras aerolíneas y no ofrecen programas de fidelización.

Para Rodríguez (2008), entre los principales factores que caracterizan a las aerolíneas “*low cost*” encontramos la oferta de pasajes aéreos a través de la web sin necesidad de ofrecer un ticket físico, lo cual no hubiera sido posible sin el auge del comercio electrónico a través del internet; comercialización de vuelos de punto a punto, de tal manera que maximizan la utilidad de su flota al mantenerse la menor cantidad de tiempo en tierra y, a su vez, ello se refleja en mejores tasas de puntualidad.

Asimismo, Wehner, López Bonilla & Santos (2018) señalan que existe otra marcada diferencia entre ambas clases de aerolíneas respecto de su público objetivo. Así, en el caso de las aerolíneas tradicionales el mercado objetivo es muy amplio, incluyendo diferentes grupos de consumidores (turistas sensibles al precio y viajeros por negocios sensibles al tiempo, pero insensibles al precio), los cuales pueden escoger entre diferentes opciones. En el caso de las aerolíneas “*low cost*” su público objetivo básicamente está conformado por una clase turista y de edades que no superan los 24 años, fuertemente sensible al precio, por lo que esta clase de aerolíneas se limita en prestar el servicio de transporte bajo el enfoque de lo estrictamente esencial o necesario.

Por otro lado, en la medida que se trata de modelos de negocio diferentes, tienen políticas de precios diferentes aplicadas sobre la base de un sistema de gestión de

ingresos. Ello explica por qué los precios de una aerolínea “low cost” son entre 40 y 60% más bajos, concluyen Wehner, López Bonilla & Santos (2018).

Sobre el particular, el sistema de gestión de ingresos aplicado por las aerolíneas “low cost” tiene como eje central el cobro de servicios “extra” o adicionales al servicio de transporte ofrecido por la aerolínea. De esta manera vemos cómo una gran parte de los ingresos de las aerolíneas “low cost” corresponden a la adquisición de servicios “extra” por parte quienes contratan sus servicios de transporte.

De acuerdo a una publicación realizada en el año 2018 por IdeaWorks Company, los ingresos complementarios que obtuvieron 10 aerolíneas, entre los que se encuentran los obtenidos por las aerolíneas “low cost” por cobros “extra”, representaron un porcentaje importante de sus ganancias. Incluso, en el caso de aerolíneas “low cost” como Ryanair en Europa, estos representaron el 100% de sus ingresos complementarios.

Tabla 2

Top 10 – Ingresos complementarios totales (dólares americanos)			
Ingresos anuales – 2017		Fuentes aproximadas de ingresos	
		Programa de viajero frecuente	Servicios adicionales elegidos por el pasajero (como equipaje)
		Comisiones de viaje	
United	\$5,749,000,000	41%	59%
Delta	\$5,391,000,000	56%	44%
American	\$5,274,000,000	59%	41%
Southwest	\$3,084,100,000	79%	21%
Ryanair	\$2,304,748,827	Ninguno	100%
Air France/KLM*	\$1,971,662,916	20%	80%
Lufthansa Group*	\$1,947,027,128	43%	57%
Alaska Air Group	\$1,339,700,000	64%	36%
Air Canada	\$1,334,461,449	41%	59%
EasyJet	\$1,284,402,695	Ninguno	100%
Los resultados de la compañía en el 2017 se basaron en el último periodo financiero			

de 12 meses.

*Estimación de IdeaWorks Company basada en información actualizada pasada y otras fuentes.

Las monedas locales han sido convertidas a dólares americanos considerando tasas de cambio a junio de 2017.

Fuente: CarTrawler Airline Intelligence Series for 2018

Elaboración: IdeaWorks Company, 2018

Asimismo, haciendo una diferenciación en el tipo de ingreso complementario advertimos que la mayor cantidad de ingresos corresponde a las aerolíneas “low cost”. De este modo, en un segundo análisis realizado por IdeaWorks Company en el mismo año, apreciamos lo siguiente:

Tabla 3

Top 10 – Ingresos complementarios representados en % del ingreso total		
Ingresos Anuales 2017	Actividades de principales ingresos complementarios	
46.6%	Spirit	Precios de asientos, equipajes y tarifas grupales.
43.6%	VivaAeroBus	Lanzamiento de la tarjeta de crédito Viva.
42.4%	Frontier	Aumento del 50% de los ingresos por equipaje (en comparación al 2016).
41.6%	Wizz Air	La opción Wizz Priority garantizó llevar consigo equipaje de mano.
39.8%	Allegiant	Lanzamiento de la Allegiant World MasterCard.
34.2%	Volotea	Se optimizó la colocación de un menú para elegir servicios adicionales.
28.5%	WOW air	Se agregaron asientos grandes, denominados WOW Premium, a los nuevos aviones.
28.2%	Ryanair	El 50% de pasajeros paga por asignación de asientos, a diferencia del 23% hace un año.
27.7%	Volaris	Precios dinámicos para equipajes y asignación de asientos.

27.6%	Jet2.com	Empleo de más de 450 trabajadores de servicio de atención al cliente en lugares turísticos.
Los resultados de la compañía en el 2017 se basaron en el último periodo financiero de 12 meses.		
Fuente: CarTrawler Airline Intelligence Series for 2018		
Elaboración: IdeaWorks Company, 2018		

Especial mención merece el incremento de los ingresos de las aerolíneas “low cost” por tasas de equipaje. De acuerdo a la última publicación realizada por IdeaWorks Company en el 2019, los ingresos por este concepto ascendieron a 28.1 billones de dólares americanos al cierre del 2018:

Tabla 4

Estimación global de los ingresos por tasas de equipaje			
	2018	2017	2014
Ingresos por tasas de equipajes	\$28.1 billones	\$23.6 billones	\$13.4 billones
% de los ingresos globales de las aerolíneas	3.2%	3.0%	1.8%
Fuente: Estadísticas de ingresos adicionales obtenidos por IdeaWorks Company de los resultados de las líneas aéreas de 2017, 2016 y 2013, combinadas con las proyecciones anuales de ingresos de la línea aérea de la Asociación Internacional de Transporte aéreo (en adelante, IATA) para 2018, 2017 y 2014.			
Elaboración: IdeaWorks Company, 2019			

Como podemos apreciar, el modelo de negocio de las aerolíneas “low cost” parte de un mejoramiento de las aeronaves y sus operaciones, además de un análisis concienzudo respecto de los precios reflejados en los tickets aéreos de las aerolíneas tradicionales – lo que los hacía más caros – para luego proceder a la eliminación de los cobros extra, de tal manera que sus ofertas sean mucho más accesibles (Rodríguez, 2008, p. 81).

En el Perú, esta situación no es indiferente. Si bien es recién a partir del año 2017 en que inicia sus operaciones la primera aerolínea “low cost” en el mercado nacional (Viva Air Perú), lo cierto es que el modelo de negocio no difiere en lo absoluto del que se venía aplicando desde hace varios años en otras partes del mundo. Es más, estos modelos aplicados en otros países son los que han sido importados al nuestro.

1.4. MARCO CONSTITUCIONAL

1.4.1. Régimen económico de la Constitución

Si bien a nivel doctrinario se presentan diferentes cuestionamientos y críticas respecto al hecho que una Constitución recoja un régimen económico en concreto, en la medida que ello solo habría evidenciado enfrentamientos entre parlamentarios y los gobiernos de turno, pugnando por satisfacer los “intereses sociales” que no siempre representan los verdaderos intereses de la sociedad (Rebaza, 1993); lo cierto es que nuestra Constitución incluye un régimen económico y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional peruano.

Ahora bien, respecto al régimen económico debemos precisar que no es función del Estado generar riqueza, sino que los particulares lo hagan a través del mercado, garantizando aquel la seguridad económica de la ciudadanía. En dicho escenario, el único reflejo de una actuación directa del Estado estará plasmado en el principio de subsidiariedad, es decir, sólo tendrá participación en el mercado cuando no exista iniciativa por parte de empresariado de desarrollar alguna actividad económica que necesita ser satisfecha por la población y siempre que exista detrás un alto interés público y una manifiesta conveniencia nacional, tal y como lo señala el artículo 60 de la Constitución.

Ahora bien, la incorporación de un régimen económico en nuestra sociedad trae consigo un sustento de por medio, basado en una estructura que merece un especial desarrollo. Sobre este punto, Ochoa (1995) refiere que las bases fundamentales de la Constitución de 1993 están amparadas en cuatro principios: a) subsidiariedad y el pluralismo económico, b) la economía social de mercado, c) el principio de libre competencia y defensa de los consumidores, y d) las garantías a la inversión nacional y extranjera (pp. 116-117).

En esa línea, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que la Constitución incorpora un modelo económico cuya estructura está compuesta por los siguientes principios básicos:

- a) Estado social y democrático de derecho. Lo encontramos recogido en los artículos 3 y 43 de la Constitución, y parte del reconocimiento de un sistema de igualdad, libertad, seguridad y propiedad privada, en el que se busca armonizar

el interés particular con el bien común, y que se desarrolla sobre diferentes aspectos como los económicos, sociales, políticos y jurídicos. Y es en el aspecto económico en el que encontramos el reconocimiento de la economía social de mercado, caracterizada principalmente por la consecución de un bienestar social, un libre mercado y un Estado subsidiario y solidario (TC, Sentencia del Expediente 0008-2003-AI, 2003, párr. 10-13).

- b) La dignidad de la persona. Su reconocimiento se encuentra materializado en el artículo 1 de la Constitución y se configura como el valor supremo de nuestro ordenamiento y presupuesto de todos los derechos fundamentales, entre estos, los de corte económico (TC, Sentencia del Expediente 0008-2003-AI, 2003, párr. 14).
- c) La igualdad. Principio reconocido en el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución y que, de acuerdo al propio desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional, exige del legislador una doble vinculación. La negativa, que se puede resumir en “tratar iguales a los que son iguales y distinto a los que son distintos”; y la positiva, promoviendo las condiciones de igualdad en respeto de los derechos fundamentales de la persona (TC, Sentencia del Expediente 0008-2003-AI, 2003, párr. 15).
- d) La economía social de mercado. Recogido en el artículo 58 de la Constitución y que parte de reconocer un régimen donde se asegura la competencia, respetando los valores constitucionales de la libertad y justicia (TC, Sentencia del Expediente 0008-2003-AI, 2003, párr. 16). Así, es responsabilidad de cada individuo el planificar y realizar su proyecto de vida dentro del marco de instituciones políticas, jurídicas y económicas encaminadas por el valor de la equidad (TC, Sentencia del Expediente 0011-2013-PI, 2014, párr. 22).
- e) Libre iniciativa privada. También reconocido en el artículo 58 de la Constitución, implica que cualquier persona tiene la plena libertad de iniciar una actividad económica con la finalidad de obtener un beneficio, siempre que no afecte el interés común (TC, Sentencia del Expediente 0008-2003-AI, 2003, párr. 17-18).
- f) Rol subsidiario del Estado. A partir de este principio el Estado solo intervendrá ante una necesidad real de la ciudadanía, frente a la inacción o ineficiencia de la iniciativa privada. Su desarrollo lo encontramos recogido en el artículo 60 de

la Constitución (TC, Sentencia del Expediente 0008-2003-AI, 2003, párr. 19-25). En este punto, es importante resaltar que cuando el Estado presta servicios bajo los parámetros de continuidad y universalidad, es decir, en estricto cumplimiento de su deber asistencial, no nos encontraremos ante el escenario de la subsidiariedad (Kresalja, 2010, p. 99).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que, en una economía social de mercado, los derechos a la libertad de empresa, libre iniciativa privada, libertad de comercio, libertad de industria y libre competencia son la base del desarrollo social y económico del Perú, así como constituye una garantía de una sociedad democrática y pluralista (TC, Sentencia del Expediente 3116-2009-PA, 2009, párr. 7).

1.4.2. Libertad de empresa

Una de las libertades reconocidas por el Tribunal Constitucional es la libertad de empresa, libertad que se erige como un derecho fundamental y que encuentra su reconocimiento en el artículo 59 de la Constitución, bajo la siguiente redacción:

“El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades” (Const., 1993, art. 59).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado respecto al derecho a la libertad de empresa que el mismo está conformado por cuatro libertades: libertad para crear una empresa, libertad de organización de la empresa, libertad de competencia y libertad de cese de las actividades de la empresa; con lo cual se reconoce un marco de actuación bastante amplio para quienes desean iniciar y poner en marcha alguna actividad económica (TC, Sentencia del Expediente 3116-2009-PA, 2009, párr. 9). Así, bajo el ejercicio de este derecho, una persona tiene plena libertad para decidir qué giro de negocio tendrá su empresa, si esta se enmarcará bajo algún modelo de sociedad comercial, cómo desarrollará dicha actividad económica y, finalmente, decidir cuándo ponerle fin a la misma; siempre dentro de los parámetros del cumplimiento de sus obligaciones y del respecto de los derechos de las demás personas.

Como se puede advertir, dichas libertades abarcan todos los escenarios en que un ciudadano se involucra para ejercer su derecho: el acceso o entrada al mercado, su permanencia y desarrollo, hasta su fin. Por tal motivo es que en nuestro país podemos encontrar diferentes modelos o formas de organización a través de los cuales se desarrolla un sinnúmero de actividades económicas. Además, resulta importante resaltar que el reconocimiento de estas libertades es unánime en la doctrina, señalándose, incluso, que las mismas forman parte del contenido esencial del derecho a la libertad de empresa. (Kresalja & Ochoa, 2012, p 120-122). De otro lado, en la medida que el ejercicio de este derecho juega un rol fundamental dentro de nuestra sociedad, el Estado tiene el deber de garantizar el pluralismo económico, deber que encuentra su sustento en la propia Constitución (Const., 1993, art. 60).

No obstante, el ejercicio de este derecho no es absoluto. El mismo artículo 58 de la Constitución hace referencia a que el ejercicio del derecho a la libertad de empresa no debe ser lesivo a la moral, salud y seguridades públicas; y, evidentemente, a cualquier otro derecho reconocido. De hecho, dependiendo de la actividad económica que se trate el Estado puede imponer ciertos requisitos, exigencias o habilitaciones razonables y proporcionales, a fin de garantizar que el ejercicio del derecho se dé en irrestricto respeto de los derechos de los ciudadanos (Kresalja & Ochoa, 2012, pp. 125-127).

En esta línea, el Tribunal Constitucional ha referido que, si bien se reconoce el libre ejercicio a la iniciativa privada, dicho ejercicio no debe afectar otros derechos: “la iniciativa privada puede desplegarse libremente en tanto no colisione los intereses generales de la comunidad, los cuales se encuentran resguardados por una pluralidad de normas adscritas al ordenamiento jurídico; vale decir, por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes sobre la materia” (TC, Sentencia del Expediente 2111-2011-AA, 2011, párr. 9).

1.4.3. Los derechos de los consumidores

Entre estos otros derechos que deben ser respetados por cualquier ciudadano, especial mención para el presente tema de investigación merecen los derechos de los consumidores. Al respecto, en el artículo 65 de la Constitución se señala que:

“El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se

encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población” (Const., 1993, art. 65).

En este caso vemos cómo el máximo intérprete de la Constitución ha manifestado que, de la misma forma en que se protege a los agentes económicos y fomenta el desarrollo de sus actividades empresariales, se debe proteger a quienes finalmente demandan los productos o servicios ofrecidos: los consumidores. Y es que no se trata de cualquier ciudadano, sino de aquel que entabla una relación con un proveedor a fin de obtener un producto o recibir la prestación de algún servicio.

Ahora, si bien apreciamos que el artículo 65 de la Constitución únicamente hace mención al rol garante del Estado en temas vinculados a la información, salud y seguridad de los consumidores, lo cierto es que estos no son los únicos derechos que merecen una protección especial. Y esto es así porque la propia Constitución reconoce la posibilidad de proteger otros atributos que sin estar señalados de manera expresa, pueden surgir a consecuencia del desarrollo otras manifestaciones. Para sustentar ello, en el artículo 3 de la Constitución se establece que:

“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno” (Const., 1993, art. 3).

En efecto, el Código de Protección y Defensa del Consumidor – así como la derogada Ley de Protección al Consumidor - regula, además de los derechos de información, salud y seguridad, otros derechos de naturaleza análoga que se desprenden del mandato del artículo 65 de la Constitución. En consecuencia, estos también se constituyen como derechos fundamentales y, como tales, merecen una especial protección (TC, Sentencia del Expediente 0008-2003-AI, 2003, párr. 27-32).

Así, a modo de ejemplo, en el literal c) del numeral 1 del artículo 1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, se indica lo siguiente:

“Artículo 1.- Derechos de los consumidores

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

c. Derecho a la protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, cualquier otra práctica análoga e información interesadamente equívoca sobre los productos o servicios. (Código de Protección y Defensa del Consumidor, 2010, art. 1)

En consecuencia, como contrapartida, cualquier empresario que desarrolle una actividad económica y presente servicios u ofrezca productos a los consumidores, debe respetar este derecho.

1.5. LOS CONTRATOS EN MASA Y LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

1.5.1. *El contrato en masa*

Sobre el particular, partimos del hecho que, para la adquisición de un producto o servicio, se celebra un contrato entre dos o más partes. El concepto general de contratación lo encontramos recogido en el Código Civil peruano:

“Artículo 1351.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial” (Código Civil, 1984, art. 1351).

Así, vemos cómo la voluntad de las partes lleva a la configuración de una relación contractual, en la que se incluyen obligaciones y derechos para ambas partes, partes que, en principio, se encuentran en un mismo nivel, al haber negociado en igualdad de armas los términos del contrato.

Sin embargo, existen determinados supuestos en los que esta igualdad de armas no resulta ser tal, por ejemplo, en los contratos de consumo. Estos contratos se caracterizan básicamente por la presencia de una marcada asimetría informativa entre el proveedor y el consumidor.

De este modo, vemos que es el proveedor quien maneja información privilegiada sobre el producto o servicio que ofrece (fabricación, defectos, limitaciones, etc.), mientras que el consumidor únicamente puede tomar la decisión de adquirir lo que le ofrece el proveedor en base a la información que aquél pone a su disposición.

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que el desarrollo de nuestra economía, acompañado de un inminente desarrollo tecnológico, ha conllevado a la necesidad de que las transacciones u operaciones, ya sea en el ámbito civil o comercial, se presenten de una manera mucho más dinámica, en cuyo escenario el poder de negociación de dos o más personas se ha visto incluso hasta limitado.

Como refiere Bullard, resultaría impensable que el dueño de una marca de vehículos se avoque a la celebración de un contrato en particular por cada auto que una persona desea comprar. Tal situación sería a todas luces ineficiente, en la medida que las externalidades generadas por la negociación entre las partes representarían un aumento de los costos de la operación. Por tal motivo es que, ante la venta de determinados productos o colocación de servicios iguales o similares, correspondería uniformizar la vía de contratación, dándose origen así a las contrataciones en serie o en masa (1989, pp. 47-85).

No obstante, es importante señalar que, si bien este tipo de contrataciones resulta ser muy beneficioso en la medida que genera un ahorro de costos para las partes, una de estas se ve perjudicada, pues únicamente se encontrará en posibilidad de aceptar o rechazar las condiciones del contrato.

En la misma línea, Josserand (1946) manifiesta que nos encontramos frente a los denominados contratos por adhesión, en los que una de las partes (normalmente una empresa prestadora de un cierto producto o servicio) redacta el contrato mientras que la otra (normalmente un consumidor) decide si adherir a él o no (citado en Cofone, 2015, p. 102). Por su parte, Díez-Picazo (1972) refiere que la diferencia central entre estos contratos y los contratos tradicionales es que en ellos no se producen negociaciones entre las partes en las que pueden disputar y alterar el contenido del acuerdo (citado en Cofone, 2015, p. 102).

A mayores, Stiglitz (1994) señala que, el contrato por adhesión a cláusulas predispuestas o condiciones generales “es aquel en que la configuración interna del mismo (reglas de autonomía) es dispuesta anticipadamente sólo por una de las partes (predisponerte, profesional, proveedor, empresario, etc.), de manera que la otra (adherente, consumidor, no profesional), si es que decide contratar, debe hacerlo sobre la base de aquel contenido o no contratar” (citado en Echevarri, 2010, p 138-139).

En nuestro país, el Código Civil establece cuándo estaremos frente a un contrato de adhesión:

“Artículo 1390.- El contrato es por adhesión cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar” (Código Civil, 1984, art. 1390).

Además, estos contratos se caracterizan por contener cláusulas generales de contratación, las cuales han sido definidas por el mismo cuerpo normativo de la siguiente manera:

“Artículo 1392.- Las cláusulas generales de contratación son aquéllas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos” (Código Civil, 1984, art. 1392).

Estas cláusulas generales de contratación pueden ser o no aprobadas administrativamente. La diferencia radica en que las cláusulas generales de contratación aprobadas administrativamente han pasado previamente por el filtro de la autoridad administrativa, quien con un conocimiento especializado ha efectuado una evaluación del contenido de dichas cláusulas y ha concluido que las mismas no generan, en principio, un perjuicio para la parte adherente. Al respecto, en la norma se señala que:

“Artículo 1393.- Las cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa se incorporan automáticamente a todas las ofertas que se formulen para contratar con arreglo a ellas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1395” (Código Civil, 1984, art. 1393).

“Artículo 1397.- Las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente se incorporan a la oferta de un contrato particular cuando sean conocidas por la contraparte o haya podido conocerlas usando de una diligencia ordinaria.

Se presume que la contraparte ha conocido las cláusulas generales de contratación cuando han sido puestas en conocimiento del público mediante adecuada publicidad” (Código Civil, 1984, art. 1397).

1.5.2. El principio de buena fe

Adicionalmente, cabe traer a colación la especial exigencia de respetar el principio de buena fe. De conformidad con lo indicado en el Código Civil, el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe (Código Civil, 1984, art. 168). Según Díez-Picazo (1983) la buena fe constituye:

Un standard de conducta arreglada a los imperativos éticos exigibles de acuerdo a la conciencia social imperante. Eso quiere decir que (...). 1° los contratos han de ser interpretados presuponiendo una lealtad y una corrección en su misma elaboración, es decir, entendiendo que las partes al redactarlos quisieron expresarse según el modo normal propio de gentes honestas y no buscando circunloquios, confusiones deliberadas u oscuridades; 2° la buena fe, además de un punto de partida ha de ser también un punto de llegada. El contrato debe ser interpretado de manera que el sentido que se le atribuya sea el más conforme para llegar a un desenvolvimiento leal de las relaciones contractuales y para llegar a las consecuencias contractuales conforme a las normas éticas (citado en Zusman, 2005, p. 22).

En consecuencia, al celebrar un contrato, ya sea por adhesión o no, ambas partes deben respetar el principio de buena fe, el cual presupone la exclusión de todo tipo de condiciones o cláusulas abusivas que afecten la posición alguna de aquellas.

1.5.3. Las cláusulas abusivas en los contratos de consumo

Sobre los contratos en masa, en la medida que es el empresario quien fija las condiciones o cláusulas de contratación, respecto de las cuales el destinatario no tiene ninguna margen de negociación o, por lo menos, este es casi nulo; no siempre existe un respeto al principio de buena fe por parte del empresariado. Por tal motivo es que en diferentes ordenamientos jurídicos -por no decir en todos- se prohíbe la inclusión de las denominadas cláusulas abusivas. Como infiere Di Iorio (1986), ello es consecuencia del poder que tiene una de las partes, lo que la habilita para tener el

control de las condiciones de contratación, vulnerando los principios recogidos por la ley como el principio de buena fe, al incorporar cláusulas desfavorables y perjudiciales para los intereses de la otra parte (citado en Cárdenas, 1996, p. 27).

En materia de consumo, en el Código de Protección y Defensa del Consumidor se establece que:

“Artículo 47.- Protección mínima del contrato de consumo

En los contratos de consumo se observa lo siguiente:

(...)

b. No pueden incluirse cláusulas o ejercerse prácticas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos” (Código de Protección y Defensa del Consumidor, 2010, art. 47b).

Asimismo, se señala que:

“Artículo 49.- Definición de cláusulas abusivas

49.1 En los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas y, por tanto, inexigibles todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos” (Código de Protección y Defensa del Consumidor, 2010, art. 49.1).

Adicionalmente, la norma de consumo diferencia entre dos tipos de cláusulas abusivas. Por un lado, aquellas cláusulas abusivas de ineficacia absoluta y, por otro, las cláusulas abusivas de ineficacia relativa. No obstante, en uno u otro escenario se trata de conductas que afectan gravemente o causan un perjuicio importante en el consumidor. Así, por ejemplo, en el caso de las cláusulas abusivas de ineficacia absoluta tenemos aquellas en las que el empresario se exonera de todo tipo de responsabilidad frente a la prestación del servicio o venta de un producto, las que lo habilitan a resolver en cualquier momento el contrato sin justificación, o las que limitan derechos ya reconocidos para el consumidor (Código de Protección y Defensa del Consumidor, 2010, art. 50). Mientras que, en el caso de las cláusulas de ineficacia relativa, tenemos aquellas que imponen obstáculos desproporcionados para que el consumidor pueda ejercer sus derechos de acuerdo a los alcances del contrato o las

que fijan procedimientos engorrosos o complicados para que el consumidor pueda interponer su queja frente al proveedor (Código de Protección y Defensa del Consumidor, 2010, art. 51).

En ambos casos la consecuencia jurídica en sede administrativa por parte de la autoridad de consumo es la inaplicación de estas cláusulas y así lo ha venido realizando el INDECOPI en sus diferentes pronunciamientos. Así, de acuerdo a lo desarrollado por la autoridad de consumo peruana, para determinar si una cláusula es o no abusiva se deberá evaluar el desequilibrio contractual en las prestaciones asumidas por las partes, para lo cual se tendrá en cuenta la naturaleza de los servicios y productos materia de contratación, las circunstancias que rodearon el momento de la contratación, toda la información que haya brindado el proveedor, así como el resto del clausulado que forma parte del contrato o de otro del que dependa (INDECOPI, Resolución del Expediente 0027-2018/CPC-INDECOPI-PIU, 2019).

1.5.3.1. Las cláusulas abusivas en Europa

En otros ordenamientos jurídicos este escenario no dista en lo absoluto. Así, de acuerdo a lo manifestado por Carballo (2019), en la Unión Europea, la Directiva 93/13/CEE sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, recoge en su artículo 3 el carácter abusivo de las cláusulas no negociadas a partir de un doble patrón: la contravención de las exigencias de la buena fe y la producción de un desequilibrio contractual importante. Estos criterios han sido desarrollados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en la sentencia Aziz (caso C-415/11, STJUE, 1^a 14.3.2013).

Al respecto, la Directiva 93/13/CEE establece que:

“Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato” (Directiva 93/13/CEE, art. 3.1)

Sobre el desequilibrio contractual, refiere Carballo (2019), se verifica si el contrato ha creado una situación jurídica menos favorable que la correspondiente al marco legal o normativo aplicable, con lo cual, se deja de lado la posibilidad que dicho desequilibrio

sea económico para pasar a ser puramente normativo. En el caso de la buena fe contractual lo que se verifica es si, en un ámbito de respeto de los derechos y lealtad, el consumidor hubiera accedido a contratar de manera individual bajo determinadas cláusulas.

En adición a ello, en el artículo 4.1 de la Directiva 93/13/CEE se establece que para valorar el carácter abusivo de la cláusula se tendrá en cuenta: la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato, las circunstancias que concurren en su celebración y todas las demás cláusulas del propio contrato o de otro del que dependa.

Sin perjuicio de ello, independientemente de la consecuencia de la inclusión de una cláusula abusiva en los contratos de consumo por parte del proveedor (inaplicación o, inclusive, integración del contrato), el resultado es que esta cláusula no le puede ser oponible al consumidor en la medida que le causa un perjuicio, concluye Piccioni (2019).

1.5.3.2. Las cláusulas abusivas en Colombia y México

En otros países de América Latina la prohibición de establecer cláusulas abusivas en los contratos de consumo tampoco es ajena. Para el caso de Colombia, Rodríguez & Restrepo (2018) manifiestan que, si bien es cierto existe una obligación de los productores o proveedores de brindar información relevante, veraz y comprensible, hoy en día, los contratos de servicio de transporte aéreo se realizan a través de contratos en masa, donde el consumidor no tiene una capacidad de negociación (compras por internet en la mayoría de los casos). Así, a través de las plataformas de internet el consumidor encuentra una variedad de tarifas que no necesariamente se condicen con sus necesidades, lo que podrían conllevarlos a elegir opciones que, inclusive, estarían vulnerando sus derechos.

Por tal motivo, el Estatuto del Consumidor colombiano, aprobado por la Ley 1480, establece en el numeral 1.6 de su artículo 3 que, es uno de los derechos del consumidor el “ser protegido de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, en los términos de la presente ley”. Así también, en su artículo 42 se desarrolla el concepto de las cláusulas abusivas, prohibiéndose su incorporación por parte de los productores y proveedores en los contratos celebrados con los consumidores.

En la misma línea, en México, la Ley Federal de Protección al Consumidor recoge en su artículo 85 la prohibición de establecer obligaciones abusivas en los contratos de consumo, caso contrario, las mismas no serán válidas y se tendrán por no puestas conforme a los escenarios recogidos en el artículo 90.

1.5.4. Las condiciones de contratación en el servicio de transporte aéreo

Respecto a la celebración de los contratos de transporte aéreo regular o comercial, actualmente, al momento de adquirir un boleto aéreo, el consumidor no se encuentra en posibilidad de negociar o reformular las condiciones del contrato fijadas por la aerolínea, más allá de elegir libremente entre los servicios “extra” o complementarios que ofrece esta última.

Por tal motivo, de cara a los contratos de consumo celebrados en el ámbito del transporte aéreo en el Perú, el Código de Protección y Defensa del Consumidor ha establecido que en los contratos de consumo celebrados por adhesión o con cláusulas generales de contratación, debe cumplirse con los siguientes requisitos:

“a. Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, debe hacerse referencia expresa en el documento contractual.

b. Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo del contenido del contrato antes de su suscripción.

c. Buena fe y equilibrio necesario en los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

Lo dispuesto en el presente artículo resulta de aplicación a los contratos celebrados en base a cláusulas generales de contratación, se encuentren o no sometidas a aprobación administrativa” (Código de Protección y Defensa del Consumidor, 2010, art. 48).

En consecuencia, cualquier proveedor que desee celebrar contratos por adhesión con los consumidores debe cumplir con estas reglas básicas, mereciendo especial importancia el principio de buena fe. Sobre el particular, en el mismo Código de Protección y Defensa del Consumidor se establece que todas las partes involucradas en una relación de consumo, inclusive, las asociaciones de consumidores, deben

actuar conforme a dicho principio, bajo un ámbito de confianza y lealtad (Código de Protección y Defensa del Consumidor, 2010, art. V).

1.6. LOS RIESGOS LEGALES

El desarrollo de alguna actividad empresarial conlleva, preliminarmente, al cumplimiento de una serie de obligaciones legales impuestas por el Estado. Esta será la principal garantía de que el servicio o producto que recibirán los consumidores cumple con los parámetros mínimos de idoneidad.

Sin embargo, hoy en día, los empresarios tienen una mayor preocupación de no incurrir en algún incumplimiento legal que pueda poner en riesgo, incluso, su permanencia en el mercado. Además, el empresariado ha interiorizado que el cumplir con sus obligaciones legales no solo disminuye el riesgo de recibir algún castigo o sanción por parte del Estado, sino también que ello se verá reflejado en el grado de reputación que ostente en el mercado. Por dicha razón, al menos las grandes compañías o grupos empresariales, han incluido en su corporación un sistema de gestión de riesgos legales.

Sin embargo, no todos los riesgos legales tienen el mismo impacto ni se encuentran al mismo nivel. Así, en cuanto a su impacto, algunos de estos riesgos están vinculados con la vida de las personas (caso General Motors), otros lo estarán con la seguridad, la información, etc. (Weinstein & Wild, 2013).

Mientras que, en cuanto a los niveles, el riesgo puede presentarse en un ámbito supranacional, como ocurre con aquellas empresas que interactúan con el mercado inglés y que ante la posible separación definitiva del Reino Unido de la Unión Europea (Brexit) podrían verse afectadas. Se trata de un escenario que tiene que ver con una incertidumbre política cuyo alcance es de tal magnitud que puede llegar a afectar a los accionistas, inversionistas, empleados, entre otras partes interesadas. No obstante, este riesgo también puede darse a nivel local o regional. Un ejemplo de este tipo de riesgos ocurre en el Estado de Nueva York, en el cual existe la Ley Martin ("Martin Act"), a través de la cual se le otorga facultades al Procurador General de Nueva York para perseguir aquellas prácticas fraudulentas o engañosas a través de una investigación, incluso, de promover procesos civiles y/o penales contra aquellas personas naturales o jurídicas que trasgredan dicha norma. Obviamente, ello implica un riesgo para las empresas que comercializan productos y servicios al público en

general. En la práctica, esta ley se aplicó al caso *The People of the State of New York, by Eric T Schneiderman, Attorney General of the State of New York v. Barclays Capital Inc.* Aquí, el Procurador General alegó que esta empresa había engañado a sus clientes al hacerles creer que a través de su particular plataforma de negociación comercial los protegería de las negociaciones de alta frecuencia o high frequency trading (HFT), cuando en realidad era todo lo contrario, estos operadores obtenían información de los inversionistas que luego podía capturada para ser analizada como parte del comportamiento del mercado (Weinstein & Wild, 2013).

Siendo esto así, es importante tener claro que todos los empresarios están expuestos a riesgos legales, es decir, se ha convertido en una parte inherente del propio negocio, por ello surge la necesidad de que cada empresario incorpore en la organización de su negocio una evaluación de las prácticas comerciales que realiza, de tal manera que los riesgos legales que se presenten puedan gestionarse adecuadamente.

Si bien lo que se busca es que las empresas adopten una política de prevención en sus negocios, de tal manera que se evite una afectación económica y, lo más importante, su reputación; en caso el riesgo se haya materializado, el empresario debe estar preparado y saber cómo afrontar el problema. Sólo de esta manera se podrá encontrar una solución acorde a las circunstancias. He aquí la importancia de echar un vistazo a otros ordenamientos, a fin de analizar cómo se vienen tratando los diferentes riesgos de acuerdo a los giros comerciales que se desarrollan en el mercado. (Weinstein & Wild, 2013).

Para alcanzar una adecuada gestión de los riesgos legales, las empresas deben realizar prácticas comerciales responsables y transparentes hacia todas sus partes interesadas, entre las cuales tenemos al consumidor. Sin embargo, no siempre la existencia de riesgos legales se enmarca dentro de la esfera de responsabilidad de los empresarios, de hecho, en más de una oportunidad, la poca claridad en cuando a la línea de actuación del Estado o la toma de decisiones por parte de la administración en base a posturas políticas, termina por generar o incrementar estos riesgos. Por ello, resulta relevante efectuar un correcto tratamiento de los riesgos, desde una perspectiva no solo legal sino multidisciplinaria.

Sobre el particular, Kurer (2015) refiere que los riesgos legales (y de cumplimiento) no solo deben estar en manos de los abogados pues, para lograr el objetivo, se requiere de un análisis y evaluación desde diferentes ángulos. En esa línea, se deben

involucrar campos como la tecnología, la comunicación y la estrategia. Se trata de tener una visión estratégica y global que deberá partir de los líderes empresariales como principales actores en el proceso. Además, dicho autor ha fijado una cadena de siete pasos para una adecuada gestión de los riesgos:

- Primero paso: Comprender el contexto. Si no tenemos una visión amplia de los orígenes del riesgo legal no vamos a saber cómo manejarlo. Por eso es importante analizar qué otros factores están involucrados como, por ejemplo, la línea política, la agenda del Gobierno, grupos de interés, criterios de la autoridad para resolver los casos, etc.
- Segundo paso: Definir la estrategia. En esta parte debe haber un alto grado de compromiso por parte del máximo órgano de decisión la empresa, en quienes recaerá la definición de la estrategia.
- Tercer paso: Marco legal para la gobernanza del riesgo legal.
- Cuarto paso: Implementar procesos y operaciones. De acuerdo con la estrategia y la gobernanza del riesgo, una empresa debe estructurar procesos y operaciones adecuados para gestionar los riesgos legales y de cumplimiento.
- Quinto paso: Nos centramos en el papel y las habilidades de expertos y asesores, como abogados, personal legal interno, funcionarios de cumplimiento, auditores y gerentes de riesgos; y los especialistas en comunicación.
- Sexto paso: Analizamos el impacto tecnológico en el control del riesgo legal.
- Sétimo paso: Nos avocamos en la importancia de gestionar el comportamiento de las personas como nuevo marco de la gestión de riesgos legales y de cumplimiento, y en cómo los economistas tienen una influencia creciente en el pensamiento de cumplimiento.

Ahora bien, en la medida que el modelo de negocio de las aerolíneas “*low cost*” tiene como uno de sus pilares la reducción que aquellos costos que resulten innecesarios o que no resulten esenciales para la prestación del servicio de transporte aéreo y que la contratación con los consumidores se efectúa a través de contratos por adhesión, resulta factible que en la consecución de sus propios objetivos estas aerolíneas probablemente afecten gravemente el contenido esencial de este servicio.

Es por ello que algunos países como México han recogido dentro de su normativa algunos aspectos que debe entenderse forman parte esencial del servicio de

transporte aéreo. Así, por ejemplo, la Ley de Aviación Civil mexicana establece en su artículo X que:

“Para vuelos nacionales e internacionales el pasajero podrá transportar como mínimo y sin cargo alguno, veinticinco kilogramos de equipaje cuando los vuelos se realicen en aeronaves con capacidad para veinte pasajeros o más, y quince kilogramos cuando la aeronave sea de menor capacidad, siempre que acate las indicaciones del concesionario o permisionario en cuanto al número de piezas y restricciones de volumen”.

No obstante, no siempre existe un desarrollo normativo como el citado en el párrafo precedente, sino que, ha sido a través de la jurisprudencia que se ha dado contenido a lo que vendría a ser la parte esencial del servicio de transporte aéreo.

En esa línea, la Autoridad Garante de la Competencia y el Mercado italiana (AGCM) sancionó con una multa de tres millones de euros a la compañía aérea de bajo coste Ryanair y con un millón de euros a Wizz Air por engañar al consumidor con su nueva política sobre el equipaje de mano de pago, toda vez que el precio del ticket aéreo no incluía en la tarifa base un elemento esencial en el transporte aéreo como el equipaje de mano. Para este caso, el ente rector en materia de competencia concluyó que correspondía a los hábitos de consumo de los pasajeros el viajar con un equipaje de mano, como mínimo.

De la misma forma, en España, el Juzgado Mercantil N° 5 de Madrid, a través de la Sentencia 113/13 del 30 de setiembre de 2013, declaró, entre otras, que la cláusula incorporada por Ryanair de penalizar a los pasajeros que no llevaran su tarjeta de embarque impresa al momento de abordar con 40 euros devenía en abusiva, toda vez que la misma resultaba desproporcionada. Este precio, incluso, en varios casos resultaba ser superior al precio del trayecto. Asimismo, recientemente una sentencia del Juzgado Mercantil N° 13 de Madrid sancionó a Ryanair con la devolución de los montos pagados por una pasajera por concepto de equipaje de mano, calificando dicha conducta como la cláusula abusiva por parte de la aerolínea.

Como podemos evidenciar, una práctica comercial aparentemente válida desencadenó en la materialización de un riesgo legal, conllevando a que las aerolíneas Ryanair y Wizz Air reciban una sanción pecuniaria.

En nuestro país no existe una definición sobre qué debe implicar como mínimo la prestación del servicio de transporte aéreo, más allá de alguna referencia normativa vinculada a aspectos en concreto que, inclusive, no resulta ser del todo clara. Es por ello que, el parámetro de análisis de configuración de un riesgo legal partirá del desarrollo jurisprudencial que ha tenido el INDECOPI respecto de casos similares en otros escenarios; así como de los pronunciamientos en otros países.

1.7. SITUACIÓN COYUNTURAL DEL TRANSPORTE AÉREO EN EL PERÚ

El transporte aéreo en el Perú, como principal promotor del turismo y las inversiones, es una de las actividades que más contribuye en la economía, por lo que su impulso por parte del gobierno debería ser una prioridad. Al respecto, de acuerdo al Boletín “La importancia del transporte aéreo para Perú”, elaborado por Oxford Economics -por encargo de la IATA- y publicado en el 2017, dicho sector genera aproximadamente 280,000 puestos de trabajo, contribuye con 4,4 mil millones de dólares en valor agregado bruto a la economía de nuestro país, representando el 2,1% del PBI.

Adicionalmente, una cifra a resaltar es el incremento de pasajeros que se movilizan por esta vía a nivel nacional, el cual asciende a un millón de personas por año, aproximadamente. Tal situación, evidentemente, ha implicado la autorización de una mayor cantidad de rutas y horarios para las aerolíneas por parte de la autoridad de aeronáutica civil.

Sin embargo, nuestra realidad aeroportuaria no ha presentado mejoras considerables o palpables para el consumidor. Por el contrario, son las deficiencias en la infraestructura de los aeropuertos nacionales la causa de muchas disconformidades o malestares de los pasajeros, situación que incluso, en la mayoría de los casos, les es trasladada a las mismas aerolíneas (por ej. largas colas en las zonas de preembarque, salas de embarque reducidas, número limitado de pistas, pocos estacionamientos para las aeronaves). En el caso en concreto, cualquier inconformidad con la prestación de los servicios por parte de las aerolíneas “*low cost*” va a repercutir doblemente en estas últimas.

En esa línea, debe precisarse que la mayoría de aeropuertos a nivel nacional, principalmente, el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, ha excedido por completo su capacidad, lo que impide prestar un servicio aeroportuario de calidad. Así, el citado aeropuerto, inicialmente construido para recibir aproximadamente 10 millones de

pasajeros al año ha superado su capacidad en más del 100%. Solo en el año 2018 recibió a más de 24 millones de pasajeros y, a julio del 2019 llegó a casi 15 millones, con lo cual es probable que la cifra final al cierre del 2019 sea superior a la del 2018.

La situación antes descrita, además del malestar que puede generar en los pasajeros, evidentemente genera perjuicios para la economía del país. Al respecto, en la noticia “IATA: Transporte aéreo apoya la creación de empleo en Perú y añade US\$ 4,400 mlns. al PBI” se señaló que, de acuerdo al informe publicado por Oxford Economics en el 2017, el Perú tendría mayores beneficios económicos si es que tuviera una infraestructura adecuada en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez, además de que los costos fueran competitivos con otros países de la región (Gestión, 2017).

Asimismo, estas deficiencias en las infraestructuras aeroportuarias se justificarían en el actual modelo de concesión de aeropuertos que se aplica en el Perú. Sobre el particular, en una reciente noticia titulada “IATA: modelo de concesión de aeropuertos en el Perú no es el más adecuado”, se recabó la declaración de un representante del citado gremio, en la cual se señala que los contratos de concesión en nuestro país no sería los más adecuados para optimizar un eficaz desarrollo de la conectividad y el sistema de transporte aéreo, pues su modelo limita la competitividad de la infraestructura al establecer un plazo de 30 años que no se condice con el dinamismo del mercado. Además, de acuerdo a la declaración de un representante de la AETAI, estos contratos deberían tener una cláusula que permita una revisión periódica que permita ajustarnos a la evolución del mercado aeronáutico (Gestión, 2019).

Si bien todos estos escenarios vienen siendo evaluados por los entes competentes, lo cierto es que las deficiencias de la infraestructura aeroportuaria en el Perú siguen siendo una realidad que afecta tanto a los consumidores como la reputación de las aerolíneas, configurando así, un riesgo adicional con el cual deben lidiar estas últimas.

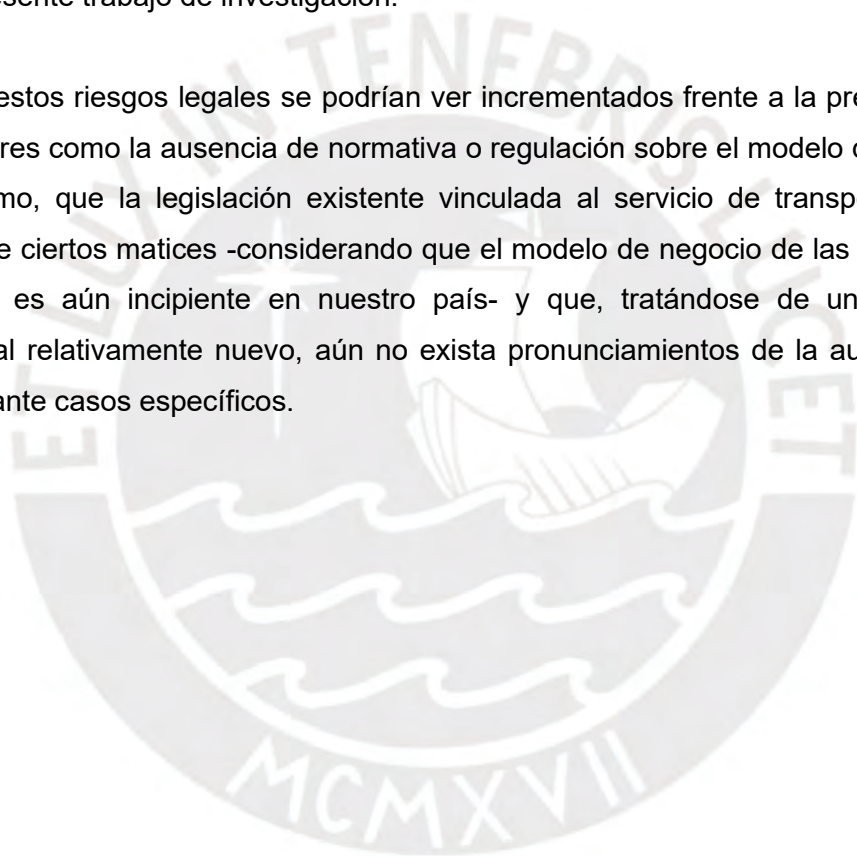
Durante el desarrollo de este primer capítulo hemos visto cómo la evolución del transporte aéreo a nivel mundial ha conllevado a que, en la actualidad, converjan diferentes modelos de negocio, entre estos, el de bajo coste o “*low cost*”, permitiendo que más personas accedan a este servicio.

Sin embargo, durante el desarrollo de su actividad económica, las aerolíneas “*low cost*”, quienes busca reducir al máximo sus costos operativos, no pueden ejercer arbitrariamente su derecho a la libertad de empresa, en la medida que están obligadas

a respetar los derechos de los consumidores. De esta manera, si bien en la actualidad la contratación del servicio de transporte aéreo es realizada de forma masiva a través de contratos por adhesión, lo cierto es que las condiciones de contratación no deben afectar bajo ningún punto los derechos de los pasajeros, lo cual podría ocurrir con la incorporación de las denominadas cláusulas abusivas.

Tal situación, evidentemente podría conllevar a que la autoridad de consumo peruana pueda evaluar investigar estas conductas y, de ser el caso, acarrear responsabilidad administrativa en las aerolíneas “*low cost*” ante afectaciones a los derechos de los consumidores, por lo que el enfoque de riesgos legales resulta ser el más adecuado para el presente trabajo de investigación.

Inclusive, estos riesgos legales se podrían ver incrementados frente a la presencia de otros factores como la ausencia de normativa o regulación sobre el modelo de negocio en sí mismo, que la legislación existente vinculada al servicio de transporte aéreo requiera de ciertos matices -considerando que el modelo de negocio de las aerolíneas “*low cost*” es aún incipiente en nuestro país- y que, tratándose de un esquema empresarial relativamente nuevo, aún no exista pronunciamientos de la autoridad de consumo ante casos específicos.



CAPÍTULO II: CUANDO EL NEGOCIO SE TRANSFORMA EN RIESGOS

En este segundo capítulo desarrollaremos el problema de investigación a partir del enfoque metodológico de los riesgos legales. Para ello, partiremos del hecho que, si bien las aerolíneas “*low cost*”, en ejercicio de su derecho a la libertad de empresa, pueden elegir constituirse y organizarse libremente y, por tanto, escoger el modelo de negocio que mejor se adapte a sus objetivos; en el ejercicio de sus actividades económicas siempre deben respetar los derechos de los consumidores. En consecuencia, la aplicación de sus políticas de negocio no puede ir en contra de los derechos de aquellos.

No obstante, dicha labor no resulta ser fácil. Recordemos que el objetivo principal del modelo de negocio de las aerolíneas “*low cost*” es reducir al máximo sus costos operativos, de tal manera que les permita ofrecer precios más bajos y competitivos en el mercado. En consecuencia, resulta altamente probable y, de hecho, viene siendo así, que las aerolíneas que han adoptado este modelo empresarial incorporen condiciones o cláusulas que devendrían en abusivas al recortar ciertos derechos que calificarían como esenciales del servicio de transporte aéreo.

Es por ello que, a través del método de estudio de casos analizaremos las cláusulas incorporadas por las dos aerolíneas “*low cost*” que actualmente operan en el Perú vuelos nacionales, a fin de identificar aquellas que podrían configurar cláusulas abusivas que afectarían los derechos de los consumidores y, por ende, se presentarían como riesgos legales para las aerolíneas que operan bajo dicho esquema de negocio.

Asimismo, en la medida que no existe un panorama legal claro para estas aerolíneas ni pronunciamientos por parte de la autoridad de consumo peruana sobre el tema, utilizaremos el enfoque comparativo a partir de la evaluación de dos pronunciamientos de tribunales europeos, los cuales nos servirán de marco de referencia sobre cómo ha actuado la autoridad ante casos similares.

2.1. MODELO DE NEGOCIO VS. DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

La controversia objeto de la presente investigación tiene como punto de partida el modelo de negocio de las aerolíneas “*low cost*”, las cuales, en libre ejercicio de su derecho a la libertad de empresa, han decidido desarrollar y organizar su actividad empresarial de tal manera que puedan lograr su principal objetivo: ofrecer a los consumidores tarifas con el menor costo posible.

Para ello, estas aerolíneas han optado por eliminar aquellos servicios que, a su criterio, no resultaban determinantes o esenciales en la prestación del servicio de transporte aéreo como alimentación, equipajes en bodega (incluso, en cabina), impresión de la tarjeta de embarque, la posibilidad de elegir un asiento, entre otros. Así, ahorrarían un gran porcentaje de los costos de sus operaciones, de tal manera que si un consumidor desea contar con tales servicios tendrá que pagar por ellos.

No obstante, en la práctica, algunas de estas medidas han recibido una serie de cuestionamiento por parte de consumidores y asociaciones de estos, al señalar que las medidas adoptadas por las aerolíneas “*low cost*” estarían limitando los derechos de los consumidores. Basta con hacer un rápido recuento de las principales noticias ante el inicio de operaciones de Viva Air Perú en el año 2017, para darnos cuenta que ello. Y si bien desde el inicio de la prestación de sus servicios las aerolíneas “*low cost*” han venido incorporando diferentes estrategias de comunicación para educar e informar al consumidor sobre las características de sus tarifas, la pregunta radica en determinar si, en la práctica, estas aerolíneas efectivamente estarían afectando la esencialidad misma del servicio de transporte aéreo, con lo cual resultará necesario que las compañías aéreas gestionen adecuadamente los riesgos legales que se presenten a partir de dicha situación.

Ahora bien, considerando que la mejor manera de demostrar el problema planteado es a partir del método del caso, para evaluar esta situación tomaremos como referencia las tarifas ofrecidas por las dos aerolíneas “*low cost*” que operan en vuelos nacionales: Viva Air Perú y Sky Airlines.

2.1.1. Viva Air Perú

Viva Air Perú es un explotador de servicios aéreos que cuenta con la certificación otorgada por la DGAC para operar en diferentes rutas a nivel nacional. Sus operaciones iniciaron en el año 2017 y, de acuerdo a lo informado a través de su

página web, el servicio de transporte aéreo se puede contratar bajo tres tarifas diferentes:

- Tarifa Viva: ¡La más relajada!

Esta tarifa incluye únicamente un artículo personal, que puede consistir en: mochila, bolso o cartera debajo del asiento. Las características de este artículo son: 10kg de peso y 40x35x25 cm de medida.

Además, se indica que no está incluido: equipaje adicional, asignación de asiento, impresión de tarjeta de embarque en aeropuerto, reembolso del ticket, cambio de nombre; y si se quiere hacer cambio de fecha, hora o ruta se debe pagar una penalidad más la diferencia tarifaria.

Figura 2

Tarifa Viva: ¡La más relajada!

La tarifa Viva es la que llegó para salvarte de los precios altos hace más de 5 años y a la que estás acostumbrado. Para aquellos que viajan livianos y sólo necesitan un artículo personal (moral/cartera) de 10 kg y 40x35x25 cm.

Beneficios:

- Encuentras la tarifa más baja.
- Incluye solamente el artículo personal de 10 kg y 40x35x25cm.
- Te bajas del avión inmediatamente y no haces filas para reclamar equipaje en las bandas.

No incluye:

- Equipaje adicional, asignación de asiento, fila rápida, ni check-in en aeropuerto (impresión de pase de abordar).
- Reembolso del ticket.
- Si quieres hacer cambios de fecha, hora o ruta debes pagar la penalidad más la diferencia de tarifa.
- Cambio de nombre.



Fuente: página web de Viva Air

- Tarifa VivaSuper: ¡La preferida!

Esta tarifa incluye, además de lo señalado en la tarifa anterior, equipaje en bodega de 15 kg y 158 cm lineales, y fila express para entrega de equipaje.

No está incluido: equipaje en cabina, equipaje en bodega de 20 kg, asignación de asiento, impresión de tarjeta de embarque en aeropuerto, reembolso del tiquete, cambio de nombre; y si se quiere hacer cambio de fecha, hora o ruta se debe pagar una penalidad más la diferencia tarifaria.

Figura 3

Tarifa VivaSuper: ¡La preferida!

Esta tarifa es para los que les gusta viajar súper preparados y con un poco más ¡Diseñada y pensada exclusivamente para ti!

Beneficios:

- Incluye el artículo personal de **10 kg y 40x35x25 cm.**
- ¡NUEVO! Lleva equipaje en bodega de **15 kg y 158 cm lineales.**
- Tienes incluido la fila rápida para que lo entregues súper rápido ¡Dile adiós a las filas!

No incluye:

- No incluye equipaje en cabina, equipaje en bodega de 20 kg, asignación de asiento, ni check-in en aeropuerto (impresión de pase de abordar).
- Reembolso del tiquete.
- Si quieres hacer cambios de fecha, hora o ruta debes pagar la penalidad más la diferencia de tarifa.
- Cambio de nombre.

Nota: si el equipaje excede los 15 kg, se cobrará el kilogramo adicional.

Fuente: página web de Viva Air

- Tarifa VivaMax: ¡La premium!

Esta tarifa incluye, además del artículo personal, equipaje en cabina de 12kg de peso y 55x45x25 cm de medida, maleta en bodega de 20 kg y 158 cm lineales, impresión de tarjeta de embarque en aeropuerto, fila express para entrega de equipaje, selección de asiento; y posibilidad de cambiar ruta, hora y fecha de vuelo solo pagando la diferencia tarifaria.

Los servicios que no están incluidos son: reembolso del tiquete, cambio de nombre y equipaje adicional al indicado.

Figura 4

Tarifa VivaMax: ¡La premium!

Es para aquellos que lo quieren todo y cuando decimos todo es ¡Todo! Selecciona la tarifa Max y viaja más cómodo y llevando todo lo que necesitas.

Beneficios:

- Incluye un artículo personal de **10 kg y 40x35x25 cm**.
- Equipaje en cabina de **12 kg y 55x45x25 cm** con prioridad de abordaje en el grupo 1.
- Primera maleta en la bodega del avión de **20 kg y 158 cm lineales**.
- Tienes incluido el check-in en aeropuerto (impresión de pase de abordar).
- Fila rápida para entregar tu equipaje.
- Seleccionas el asiento disponible que más te guste para que viajes más cómodo.
- Tienes flexibilidad para cambiar ruta, hora o fecha del vuelo solo pagando la diferencia de tarifa.

No incluye:

- Reembolso del ticket
- Cambio de nombre.
- Segunda, tercera o más piezas en la bodega del avión.

Fuente: página web de Viva Air

A modo de resumen, tenemos lo siguiente:

Tabla 5

VIVA AIR	Servicios							
	Artículo personal	Equipaje en cabina	Equipaje en bodega	Impresión de tarjeta de embarque en aeropuerto	Fila rápida para entrega de equipaje	Selección de asiento	Cambio de itinerario	Endoso
Viva	✓	X	X	X	X	X	✓ (penalidad + diferencia tarifaria)	X
VivaSuper	✓	X	✓ (15 kg)	X	✓	X	✓ (penalidad + diferencia tarifaria)	X
VivaMax	✓	✓ (12 kg)	✓ (20 kg)	✓	✓	✓	✓ (diferencia tarifaria)	X

Elaboración: propia.

2.1.2. Sky Airlines

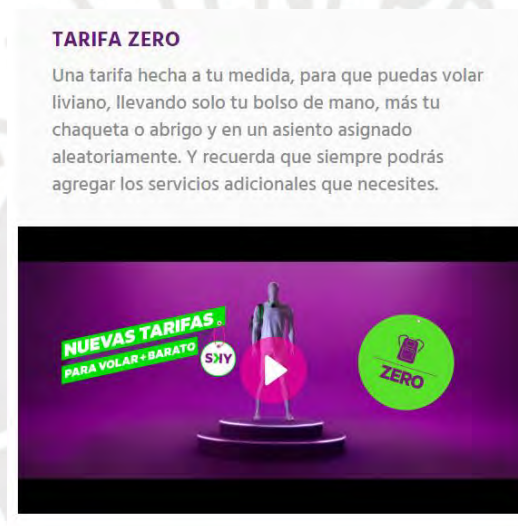
Al igual que Viva Air Perú, esta aerolínea es un explotador de servicios aéreos que cuenta con la certificación otorgada por la DGAC para operar en diferentes rutas a nivel nacional y que presta sus servicios desde el mes de abril de 2019. En este caso, de acuerdo a lo informado a través de su página web, el servicio de transporte aéreo se puede contratar bajo tres tarifas diferentes:

- Tarifa Zero

Esta tarifa incluye únicamente un bolso de mano que puede ser una cartera, mochila u otro elemento debajo del asiento, más una chaqueta o abrigo. Las características del bolso de mano son: hasta 20 kg de peso y 40x35x25 cm de medida.

De solicitar cambio de itinerario se aplicará un cargo por cambio y la diferencia de tarifa. Para el caso de endoso o cambio de nombre se cobrará un cargo y solo se podrá realizar hasta 48 horas antes de la salida del vuelo y por única vez.

Figura 5



Fuente: página web de Sky Airlines

- Tarifa Plus

Esta tarifa incluye además del bolso de mano, un equipaje de mano ubicado en la cabina del avión (hasta 20 kg de peso y 55x35x25 cm de medida), una maleta en bodega (hasta 23 kg de peso y 158 cm lineales de medida) y selección de un asiento estándar.

En caso se solicite el cambio de itinerario se aplicará un cargo por cambio y la diferencia de tarifa. Para el caso de endoso o cambio de nombre se cobrará un cargo y solo se podrá realizar hasta 48 horas antes de la salida del vuelo y por única vez.

Figura 6

TARIFA PLUS

Si eres de los que le gusta el formato "combo" esta tarifa es para ti. Podrás llevar tu bolso de mano, equipaje de mano, una maleta de 23kg en la bodega del avión y seleccionar un asiento estándar. Recuerda que siempre podrás agregar otros servicios adicionales que necesites.

A promotional graphic for Sky Airlines. It features a person standing next to a suitcase on a small stage. To the left, a green banner reads 'NUEVAS TARIFAS PARA VOLAR + BARATO'. To the right, a circular badge says 'PLUS'. The background is dark purple.

Fuente: página web de Sky Airlines

- Tarifa Full

Esta tarifa incluye además de los equipajes descritos anteriormente, otra maleta de bodega de hasta 23 kg de peso y 158 cm lineales de medida, selección de asiento, embarque y check-in preferente, endoso y cambio de itinerario.

El cambio de itinerario podrá efectuarse sólo pagando la diferencia tarifaria y el endoso o cambio de nombre se efectuará una vez sin cargos y hasta 48 horas antes de la salida del vuelo.

Figura 7

TARIFA FULL

Con esta tarifa podrás tener toda la flexibilidad para personalizar tu vuelo, eligiendo el asiento que más te guste, llevando un bolso de mano, un equipaje de mano y dos maletas de 23 kg en bodega. Con embarque y check-in preferente, e incluso cambio de nombre, fecha y destino, si lo necesitaras.

A promotional graphic for Sky Airlines, similar to Figure 6. It features a person with luggage on a stage. A green banner on the left says 'NUEVAS TARIFAS PARA VOLAR + BARATO'. A circular badge on the right says 'FULL'. The background is dark purple.

Fuente: página web de Sky Airlines

Como resumen, tenemos lo siguiente:

Tabla 6

SKY AIR	Servicios							
	Tarifa	Bolso de mano	Equipaje en cabina	Equipaje en bodega	Embarque preferente	Check-in preferente	Selección de asiento	Cambio de itinerario
Zero	✓	X	X	X	X	X	✓ (cargo + diferencia tarifaria)	✓ (cargo)
Plus	✓	✓	✓	X	X	✓ (sólo estándar)	✓ (cargo + diferencia tarifaria)	✓ (cargo)
Full	✓	✓	✓ (+ maleta extra)	✓	✓	✓	✓ (diferencia tarifaria)	✓ (sin costo una vez)

Elaboración: propia.

Como podemos apreciar, ambas aerolíneas han estructurado sus servicios en 3 tarifas diferentes, siendo la primera la más básica, la segunda con algunas restricciones y la tercera con mayores beneficios para los consumidores.

Ahora bien, de la revisión de los servicios que se incluyen en cada tarifa podemos extraer tres ideas. En primer lugar, que existen cláusulas que claramente restringen y/o limitan derechos de los consumidores ya recogidos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor. Sobre esto, tal y como lo señala el numeral 7 del artículo 66 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, es un derecho de los consumidores del servicio de transporte aéreo en el ámbito nacional, el poder endosar su boleto a favor de otro consumidor, así como postergar la fecha de vuelo, previa comunicación al proveedor con un plazo de anticipación de por lo menos 24 horas de la fecha y hora previstas; sin más limitación que el pago de los gastos relacionados con la emisión de un nuevo boleto y la diferencia tarifaria (para el caso de postergaciones).

Sin embargo, una de las aerolíneas ha establecido penalidades para ejercer el derecho a cambios en el itinerario y no permite el endoso de pasajes, y la otra fija cargos para que se pueda proceder con el cambio de itinerarios y establece que el endoso o cambio de nombre sólo podrá efectuarse por única vez; cuando la norma no contempla ninguna excepción o restricción al respecto. Así, vemos cómo estas limitaciones al endoso o postergación de pasajes, más allá de lo que expresamente señala la norma, afectarían gravemente el derecho de los consumidores, configurando las denominadas cláusulas abusivas.

En segundo lugar, apreciamos que existen conceptos que no han sido incluidos en el servicio de transporte o que, estando expresamente excluidos, no generan duda alguna de que no forman parte esencial del servicio de transporte aéreo. A modo de ejemplo, en el primer escenario encontramos al servicio de alimentación, el cual no es incluido en el precio del pasaje por ninguna aerolínea “*low cost*” en vuelos nacionales. Y esto es así porque la alimentación de los pasajeros nada tiene que ver con el traslado de los mismos hasta su destino, más aún si las distancias de los vuelos nacionales son bastante cortas. En consecuencia, se trata de un servicio complementario o accesorio que válidamente podría comercializarse por las aerolíneas de manera adicional.

Mientras que, en el segundo escenario, encontramos servicios que están directamente relacionados con el confort y comodidad de los pasajeros como la impresión de tarjeta de embarque en el aeropuerto, fila rápida para dejar el equipaje, selección de asientos, embarque y check-in preferente. En estos casos, se trata de servicios que accesoriamente brinda la aerolínea a quienes pague por ello, en tanto su ausencia no afecta en lo absoluto la prestación del servicio de transporte aéreo, sino que, lo optimizan, generando un mayor bienestar y comodidad en el pasajero.

Y, en tercer lugar, advertimos servicios que se ubican en una zona gris, en la medida que requieren de un análisis e interpretación bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, a fin de determinar si los mismos podrían afectar la esencialidad del servicio de transporte aéreo. Este es el caso del equipaje, el cual en las tarifas básicas de ambas aerolíneas solo le permite al consumidor trasladarse con un artículo personal o bolso de mano que por sus medidas debe ubicarse debajo del asiento.

Sobre el particular, a ninguna persona le cabe la menor duda que parte del servicio de transporte implica el trasladarse con equipaje, pero ¿acaso el servicio de transporte aéreo no debería permitir el traslado de un equipaje lo suficiente grande como para que ocupe los espacios destinados para ello dentro del avión como la propia cabina o la bodega?, ¿o es que ello dependerá del modelo empresarial frente al que nos encontremos?

Para responder a estas interrogantes, como punto de partida debemos remitirnos a la legislación nacional o supranacional, a fin de conocer si elementos como el peso, medidas y cantidad de equipajes han sido materia de regulación. Al respecto, en materia de transporte terrestre, se reconoce como uno de los derechos de los usuarios

de este servicio el transportar un equipaje de hasta 20 kilogramos en el ámbito nacional:

“Artículo 76.- Derecho de los usuarios

76.2.4 A poder llevar hasta veinte (20) kilogramos de peso como equipaje, libres de pago, en el servicio de transporte de personas de ámbito nacional.”
(Reglamento Nacional de Administración de Transporte, 2009, art. 76.2.4).

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con el servicio de transporte terrestre de personas, la única referencia en nuestra legislación sobre el equipaje en el servicio de transporte aéreo la podemos encontrar en la Decisión 619, en cuyas normas se indica lo siguiente:

“Artículo 17.- Tipo de equipaje. El pasajero tiene derecho a transportar consigo y en el mismo vuelo, la cantidad de equipaje y peso que le indique el transportista de acuerdo con la capacidad de la aeronave y en todo caso, dentro de los cupos previstos en las normas aplicables.

El equipaje puede ser transportado como equipaje de mano en la cabina de pasajeros, cuando por su peso, características y tamaño sea factible transportar al interior de la aeronave; o como equipaje facturado o registrado, llevándolo en las bodegas de la aeronave.

Se entiende como equipaje de mano u objetos de mano, aquellos elementos requeridos por el pasajero que no sean prohibidos o peligrosos, y cuyo peso y volumen permitan que sean transportados en los portaequipajes ubicados arriba de los asientos o debajo de estos. Su peso no afectará el peso máximo admisible del equipaje de cada pasajero. Su custodia es de exclusiva responsabilidad del pasajero.” (Decisión 619, 2005, art. 17).

De la lectura del primer párrafo de este artículo podemos concluir que es un derecho de los pasajeros el trasladarse con un equipaje, no obstante, el mismo debe ser el indicado por la aerolínea de acuerdo a la capacidad del avión. En este escenario, surgen las siguientes interrogantes, ¿solo puedo transportar el equipaje que me indique la aerolínea al momento de la compra, siendo esta quien delimite la capacidad de acuerdo a sus propias políticas? ¿o es que en la medida que la capacidad del avión

me lo permita la aerolínea debería limitarse en informarme de la cantidad y peso que correspondan?

Si es lo primero, las aerolíneas válidamente podrían distribuir libremente la oferta de sus servicios de acuerdo a la capacidad máxima del avión para transportar el equipaje entre la bodega y la cabina. Así, por ejemplo, podrían ofrecer vuelos que incluyan equipaje en cabina debajo de los asientos y/o equipaje en cabina en la parte superior de los asientos y/o en bodega, hasta copar su capacidad. Sin embargo, no necesariamente esto ocurre en la práctica. Al momento de adquirir un boleto de viaje en las aerolíneas “*low cost*” antes mencionadas, advertimos diferentes tarifas, desde la que nos permite transportarnos sólo con un equipaje o bolso de mano que ocupe el espacio debajo de los asientos, hasta la tarifa más flexible que nos permite trasladarnos con más de un equipaje; no obstante, durante la realización del vuelo, los portaequipajes ubicados en la parte superior de los asientos no siempre son ocupados por completo, es más, muchos de los pasajeros que adquirieron la tarifa más básica terminan por acomodar sus pertenencias de mano en dichos lugares y no debajo de los asientos.

Si es lo segundo, las aerolíneas deberían ofrecer a los consumidores, por lo menos, el transporte de un equipaje que pueda ocupar los espacios de la parte superior de los asientos, encontrándose estos espacios ubicados en el interior de la cabina, por lo que no acarrearían mayores costos operativos, a diferencia del equipaje en bodega, para lo cual se requiere de personal que pueda atender la recepción, despacho y entrega del mismo. En esta misma línea se podría interpretar lo señalado en el tercer párrafo del artículo en cuestión cuando se refiere que el equipaje puede ser transportado en la parte superior de los asientos o debajo de estos, de acuerdo a su peso y volumen.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que, tratándose de una relación de consumo, es el consumidor o pasajero quien se encuentra en una situación de asimetría informativa frente al proveedor o aerolínea, por lo que resultará aplicables los principios recogidos en el Código de Protección y Defensa del Consumidor. Sobre el particular, de acuerdo a lo previsto en el numeral 2 del artículo V de dicho cuerpo normativo:

“2. Principio Pro Consumidor.- En cualquier campo de su actuación, el Estado ejerce una acción tuitiva a favor de los consumidores. En proyección de este principio en caso de duda insalvable en el sentido de las normas o cuando exista

duda en los alcances de los contratos por adhesión y los celebrados en base a cláusulas generales de contratación, debe interpretarse en sentido más favorable al consumidor.” (Código de Protección y Defensa del Consumidor, 2010, art. V)

Tal y como podemos apreciar de la redacción del artículo 17 de la Decisión 619, si bien existe una norma aplicable al caso en concreto, la misma no resulta ser del todo claro. En todo caso, por lo menos, se requiere de una interpretación sobre la situación en particular, para lo cual se deberá tener en cuenta, por un lado, la naturaleza de este modelo de negocio y, por otro, el fin que persiguen las normas en materia de protección al consumidor.

Ahora bien, respecto a pronunciamientos que haya desarrollado la autoridad de consumo sobre el tema, debemos señalar que el INDECOPI aún no se ha pronunciado sobre los alcances y elementos esenciales del servicio de transporte aéreo en una relación de consumo. Por tal motivo, debemos remitirnos a los criterios que haya desarrollado el INDECOPI en otros sectores, así como la jurisprudencia en otros países en materia de transporte aéreo, a través de un enfoque comparativo.

2.2. PRONUNCIAMIENTOS RELEVANTES

2.2.1. Resolución del INDECOPI

Uno de los últimos pronunciamientos del INDECOPI en los que se ha discutido la accesoriadad o no de un servicio es el famoso caso de la “canchita”. Sobre el particular, en la Resolución 219-2018/SPC-INDECOPI, emitida en mayoría por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, en el procedimiento seguido por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – ASPEC contra Cineplex S.A., se sancionó a esta última por establecer una cláusula abusiva al limitar el derecho de los consumidores, al prohibirles el ingreso a sus salas de cine con alimentos y/o bebidas adquiridas fuera de su establecimiento.

Durante el procedimiento administrativo, Cineplex S.A. argumentó que su modelo de negocio incluía como actividades económicas que se complementaban entre sí, tanto la exhibición y proyección de películas cinematográficas como la venta de alimentos. Es decir, que ambos servicios eran parte principal y esencial de su modelo empresarial. No obstante, los vocales, en mayoría, concluyeron que la actividad de

venta de alimentos era una actividad secundaria independiente de la proyección de películas.

Como contrapartida, la vocal que suscribió el voto en discordia determinó que la prohibición establecida por Cineplex S.A. no vulneraba las normas de protección al consumidor, pues ello forma parte de un modelo de negocio que ha evolucionado en los últimos años y que en la actualidad está conformado por la proyección de películas y la venta de alimentos. Asumir lo contrario afectaría la propia estructura de costos de este tipo de empresas, cuyos ingresos por ambas actividades suelen ser proporcionales.

Como podemos apreciar, el hecho de adoptar una postura que desvinculaba el servicio de venta de alimentos como una de las actividades principales del modelo empresarial, terminó por darle la razón a la denunciante y sancionar a Cineplex S.A. Y, aunque dicho pronunciamiento no contempla un análisis exhaustivo sobre los elementos esenciales que conforman o no el servicio de proyección cinematográfica, ni del modelo de negocio en sí mismo, sí nos da luces de la postura que podría tener la autoridad de consumo ante casos similares o, al menos, con problemáticas compartidas.

2.2.2. Resoluciones de tribunales europeos

Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre en nuestro país, existen tribunales europeos que sí han tenido la oportunidad de pronunciarse ante casos como los descritos anteriormente. En ese sentido, a partir de un enfoque comparativo de casos reales desarrollaremos dos pronunciamientos de tribunales en España e Italia, respectivamente, en los que se discuten aspectos vinculados a los servicios esenciales del transporte aéreo de pasajeros. En ambos casos veremos cómo a partir de la calificación de esencial del equipaje a ser trasladado en la cabina del avión, se llega a la conclusión que la medida adoptada por las aerolíneas “low cost” no se ajusta a derecho.

En primer lugar, para demostrar cómo se afrontó la problemática planteada en el presente trabajo de investigación, respecto de la limitación a transportarse solo con un equipaje de mano, analizaremos el caso español. En este caso, en el mes de octubre de 2019, el Juzgado Mercantil N° 13 de Madrid emitió la Sentencia 373/2019, a través de la cual acogió parcialmente la demanda promovida por una ciudadana, quien había

adquirido un boleto en la ruta Madrid – Bruselas con una tarifa estándar, la cual únicamente le permitía trasladarse con un bolso de mano (personal), mas no con un equipaje en cabina de dimensiones superiores. En este caso, en la medida que la pasajera no solo contaba con su bolso de mano, sino que, adicionalmente, tenía un equipaje de mano de dimensiones mayores, tuvo que pagar el monto de 20 euros por el traslado de todos sus equipajes, pese a que los mismos, conforme a su peso y dimensiones, podrían estar ubicados al interior de la cabina del avión.

Sobre el particular, la jueza a cargo del caso consideró que la medida adoptada por la aerolínea resultaba abusiva, toda vez que iba en contra de lo señalado en el Reglamento CE 1008/2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad Europea.

En ese sentido, para fundamentar su decisión, la jueza hizo referencia a la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo del 18 de setiembre de 2014, en el asunto C-487/12, en el procedimiento seguido entre Vueling Airlines S.A. y el Instituto Galego de Consumo de la Xunta de Galicia; en la cual se dejó sentado que, si bien el Reglamento CE 1008/2008 permite efectivamente a las compañías aéreas fijar libremente los precios de sus servicios, el precio final que oferten las aerolíneas debe incluir todos los elementos obligatorios y previsibles del servicio aéreo; mientras que, si se trata de un servicio complementario, ni obligatorio ni indispensable, deberá plantearse como opcional y pagarse por separado.

Para determinar ello, en dicha sentencia se señaló que debía diferenciarse entre dos tipos de equipajes. Por un lado, el equipaje facturado que por su naturaleza va ubicado en la bodega del avión, presentándose como un servicio no obligatorio, sino más bien opcional, por lo que las aerolíneas pueden cobrar un monto adicional sobre el precio del boleto. Y, por otro, el equipaje no facturado o equipaje de mano, el cual constituye un elemento indispensable del servicio de transporte aéreo, por lo que no corresponde efectuar un cobro adicional, siempre que cumpla con el peso y dimensiones de acuerdo a los requisitos de seguridad respectivos. De este modo, mientras que en el primer caso la aerolínea debe asumir una serie de costos operacionales para el traslado, tratamiento y custodia del equipaje; en el segundo, es el propio pasajero quien se hace responsable de su equipaje, sin tener la aerolínea que asumir costos como los antes descritos.

En consecuencia, la aerolínea Ryanair no debía efectuar cobro alguno por el transporte del equipaje al interior de la cabina del avión, pudiendo solo hacerlo en el caso de equipajes facturados, es decir, los que van ubicados en la bodega.

En segundo lugar, aunque en la misma línea de razonamiento, la Autoridad Garante de la Competencia y el Mercado (AGCM) italiana ha concluido en un reciente pronunciamiento del año 2018 que las aerolíneas “low cost” Ryanair y Wizz Air que operan en su región estarían afectando el derecho de los consumidores, en tanto vendrían limitando determinados servicios que son considerados como esenciales (no permitir llevar un equipaje de mano).

Así, cuando un consumidor quería adquirir un boleto de viaje, obtenía un precio determinado al elegir la tarifa base, la cual no incluía el equipaje de mano que podía ser ubicado en la parte superior de los asientos de la cabina del avión, sino únicamente las pertenencias que podían ocupar los espacios debajo de los asientos. Posteriormente, si el pasajero deseaba transportar algún equipaje de mano, debía pagar un monto adicional al inicialmente fijado, lo cual terminaba por encarecer el precio de los boletos de avión.

En ese sentido, la autoridad italiana señaló que ambas aerolíneas estarían engañando a los consumidores con su política de equipaje de mano pagado, toda vez que solo permitían al pasajero subir al avión con un bolso de mano debajo del asiento, siendo que, si el consumidor desea trasladarse con un equipaje de mano para ser ubicado en cabina, este debía pagar por dicho servicio catalogado como adicional. A mayores, dicha autoridad manifestó que el equipaje de mano para ser ubicado en cabina constituía un elemento esencial que forma parte de la prestación del servicio de transporte aéreo, en tanto tal situación constituía una práctica común de los pasajeros (hábitos de consumo).

Tal y como podemos evidenciar de ambos pronunciamientos, el transporte del equipaje de mano a ser ubicado en la parte superior de los asientos de la cabina del avión constituye parte de los elementos esenciales del servicio de transporte, no solo porque el mismo permite trasladar las pertenencias básicas del pasajero, sino porque el mismo no acarrea mayores gastos operativos para las aerolíneas, a diferencia de lo que ocurre con los equipajes facturados o en bodega.

Como podemos apreciar, a partir del análisis de estos dos casos reales, en los que ha sido necesario desarrollar un criterio sobre la interpretación de elementos como el equipaje y la esencialidad en la prestación del servicio de transporte aéreo, ambas autoridades concluyeron que las aerolíneas “*low cost*” no deberían limitar el derecho del pasajero de transportarse con un equipaje a ser ubicado en la parte superior de la cabina del avión; con lo cual, la adecuada gestión de este riesgo legal se encuentra en absoluto ámbito de control de las compañías aéreas.

Ahora bien, retornando a los casos de las aerolíneas que prestan servicio en el ámbito nacional y cuyas tarifas han sido materia de evaluación, podemos concluir que las mismas han incorporado políticas que, por un lado y con un análisis general de las normas de protección al consumidor, estarían trasgrediendo, en principio, los derechos de los consumidores. Esto sucede con las limitaciones y/o restricciones al cambio de itinerarios y endoso, pese a que la norma es clara en señalar que el endoso y postergación de los pasajes constituyen derechos de los consumidores. Y, por otro, políticas que se ubican en una gris y que, dado ello, requieren de un análisis en concreto por parte de la autoridad de consumo.

Sin embargo, respecto a este último escenario, existen factores externos que de alguna u otra manera no estarían brindando un panorama claro al empresariado, de tal forma que le permita organizar adecuadamente su negocio y acorde a derecho.

Entre estos factores tenemos la ausencia de regulación o normativa clara sobre la materia y la falta de criterios jurisprudenciales ante casos similares. En el primer caso, a diferencia de lo que ocurre en otros países como México donde se ha fijado el peso y las medidas de los equipajes de traslado obligatorio o en Europa donde se ha sentado la obligatoriedad de transportar gratuitamente un equipaje distinto al bolso de mano, en el Perú no sucede ello. Mientras que, sobre el segundo caso, aún no existe un criterio sentado por el INDECOPI sobre los elementos esenciales del servicio de transporte aéreo de pasajeros, siendo el criterio plasmado en el caso Cineplex S.A. - aunque no uniforme- un primer acercamiento a controversias de este tipo.

Sin perjuicio de ello, especial relevancia tienen los criterios jurisprudenciales antes esbozados, los mismos que si bien parten de un enfoque distinto -en el caso de la autoridad italiana como un acto de engaño y en el caso de la autoridad española como una condición abusiva- comparten un mismo fundamento, y es que el servicio de transporte aéreo incluye como uno de sus elementos esenciales el traslado de un

equipaje de mano, el cual por su misma naturaleza podría ser ubicado en la parte superior de los asientos de la cabina del avión. Por lo tanto, la aerolínea no debería efectuar un cobro diferenciado por el traslado de dichos equipajes, más aún si tal circunstancia no le genera mayores gastos que los propios de la prestación del servicio. Distinto es el caso de los equipajes facturados, los cuales por su propia naturaleza (peso y dimensiones) deben ir ubicados en la bodega del avión, por lo cual requieren de parte de la aerolínea un tratamiento especial desde su recepción, etiquetado, traslado y posterior entrega al pasajero en el punto de destino. Para ello, la aerolínea asume otros costos como el personal a cargo de dichas labores, el combustible por el traslado de equipajes de un mayor precio, entre otros; con lo cual su cobro diferenciado se encuentra perfectamente justificado.

De este modo, si bien no es materia del presente trabajo de investigación analizar si debería o no existir una regulación específica sobre el tema, lo cierto es que las circunstancias antes descritas a todas luces contribuyen con la presencia de riesgos legales de investigación y sanción para las aerolíneas “*low cost*” en el Perú, por lo que el papel del empresariado para evitar su materialización resultará determinante. De esta manera, si bien el problema planteado parte de la posible afectación a los derechos de los consumidores a través de la aplicación de un modelo de negocio, el reto de las compañías aéreas radicará en gestionar adecuadamente estos riesgos legales y, de este modo, evitar la afectación de tales derechos.

Por tal motivo, aunque en nuestro país el panorama frente a este modelo de negocio no resulta ser del todo claro, tanto a nivel normativo como jurisprudencial, ello no debería ser óbice para que los órganos de toma de decisión de las aerolíneas “*low cost*” presten atención a este tema. Más aun cuando se trata de modelos de negocio que han sido importando de otros países en los cuales la experiencia normativa y a nivel de pronunciamientos se ha ido perfilando a lo largo del tiempo, siempre con miras a la protección de quienes se encuentran en una posición de desventaja frente al proveedor: los consumidores.

CAPÍTULO III: AFRONTANDO EL PROBLEMA

En los capítulos previos hemos podido evidenciar cómo la apertura del transporte aéreo internacional ha conllevado a que hoy en día tengamos un mercado aéreo en el que participan cientos de aerolíneas prestando sus servicios a miles de destinos y que, además, se encuentra en constante desarrollo y crecimiento. Así, solo en el Perú anualmente se transporta más de un millón de personas, en adición al año anterior, circunstancia que, evidentemente, genera empleo y réditos que benefician nuestra economía. Además, año a año tomamos conocimiento de cómo nuevas aerolíneas se interesan en operar en nuestro territorio nacional, con lo cual es una realidad que este sector tiene una tendencia hacia el crecimiento, llegando cada vez más a miles de ciudadanos.

En esa línea, con el afán de llegar cada vez a más personas, algunas aerolíneas han adoptado un modelo de negocio comercial o empresarial, a través del cual, reduciendo la mayor cantidad de sus costos internos, les permite ofrecer pasajes a un menor precio, precio que, inclusive, ha llegado a ser mucho más barato que un pasaje en autobús o tren. Estamos hablando de las aerolíneas “*low cost*” o de bajo coste.

Estas aerolíneas “*low cost*” se caracterizan por eliminar conceptos que consideran son accesorios al servicio de transporte aéreo en sí mismo y, por tanto, no estarían afectando los derechos de los pasajeros que contratan este servicio. A modo de ejemplo, las tarifas de las aerolíneas “*low cost*” suelen excluir conceptos como la alimentación, impresión de tarjeta de embarque, selección de asientos, y sólo permiten el traslado con un bolso de mano, debiendo pagar el pasajero un costo adicional si es que desea contar con alguno de estos servicios “extra” o complementarios. A partir de ello es que las aerolíneas plasman su estructura de costos, permitiéndoles ofrecer a la ciudadanía pasajes a un menor precio, pero siempre con un servicio de calidad.

Al igual que como ocurren en otros países que han adoptado un modelo de economía social de mercado, resulta plenamente válido que, en ejercicio del derecho a la libertad de empresa, el empresariado desarrolle un modelo de negocio como el antes descrito. No obstante, el ejercicio de este derecho no debe ser ilimitado, en la medida que deberá respetar otros derechos reconocidos a nivel constitucional, como ocurre con los derechos de los consumidores. En ese sentido, las políticas comerciales que

adopten las aerolíneas “*low cost*” como parte de su modelo de negocio, deben ir de la mano con el respeto de tales derechos.

En la práctica, lo que ha ocurrido es que las medidas adoptadas por estas aerolíneas como parte de su modelo empresarial han recibido una serie de cuestionamientos al momento de su aplicación. Algunos de estos cuestionamientos tienen que ver con que este modelo de negocio es relativamente nuevo en el Perú -recordemos que Viva Air Perú inició sus operaciones en el 2017 y Sky Airlines en el 2019- por lo que aún existe un trabajo pendiente de sensibilización y educación hacia la ciudadanía. Sin embargo, otros cuestionamientos encontrarían fundamento en la inclusión de posibles cláusulas abusivas que afectarían gravemente el interés de los consumidores.

Y es que, en tanto hoy en día el servicio de transporte aéreo es un servicio que se ofrece de forma masiva, los contratos de transporte aéreo de pasajeros se materializan a través de los denominados contratos por adhesión, los cuales se caracterizan porque los pasajeros únicamente tienen la posibilidad de aceptar o rechazar las condiciones allí ofrecidas, así como de organizar “a su medida” los servicios que desean adquirir de forma complementaria, por parte de la aerolínea.

En consecuencia, teniendo en cuenta, por un lado, que el objetivo principal de las aerolíneas “*low cost*” es reducir al máximo posible sus costos operacionales, de tal manera que puedan ofrecer boletos de viaje a un menor precio; y, por otro, que el poder de negociación de los consumidores al momento de contratar el servicio de transporte aéreo es casi nulo, la probabilidad de que se presente el riesgo de afectar los derechos de los consumidores es relativamente alta. De hecho, ello viene sucediendo así. Es por dicha razón que el enfoque metodológico del presente trabajo de investigación es el de riesgos legales.

En esa línea, si bien evidenciaremos que a través de la aplicación del modelo de negocio de las aerolíneas “*low cost*” se vendrían afectando los derechos de los consumidores, el objetivo principal de este trabajo de investigación radica en visibilizar la existencia de riesgos legales para las compañías aéreas y la necesidad de gestionar adecuadamente los mismos, con lo cual se podría evitar o al menos minimizar el impacto de tales afectaciones.

Ahora bien, a efectos de graficar las medidas adoptadas por las aerolíneas “*low cost*”, a través de la metodología del caso hemos analizado las condiciones de contratación

ofrecidas por las dos aerolíneas que han adoptado este modelo empresarial en nuestro país: Viva Air y Sky Airlines. Ello nos permitirá determinar frente a qué escenarios se podría estar afectando los derechos de los consumidores y, por tanto, configurándose un riesgo legal para las aerolíneas.

En el caso de Viva Air advertimos que sus servicios son ofrecidos a través de tres tarifas diferenciadas: Viva, VivaSuper y VivaMax, siendo la primera la que cuenta con mayores restricciones, la segunda con algunas limitaciones y la tercera con mayores beneficios.

Del análisis de las condiciones de sus tres tarifas podemos evidenciar tres cosas. Por un lado, que en ninguna de sus alternativas se permite el endoso de los boletos de viaje y que para efectuar el cambio del itinerario (postergación) se cobra una penalidad, además del pago de la diferencia tarifaria. Por otro lado, que existen servicios que no se incluyen en la tarifa como el de alimentación o que para gozar de los mismos hay que efectuar un pago adicional, como es el caso del embarque preferente, selección de asiento, fila rápida. Y, por último, que en sus tarifas Viva y Viva Super no se permite el traslado de un equipaje en cabina, es decir, en el espacio físico ubicado en la parte superior de los asientos, sino únicamente el traslado de un artículo personal que debe ser ubicado debajo de los asientos.

A partir de ello, podemos concluir que, pese a que es un derecho reconocido expresamente reconocido en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, esta aerolínea estaría limitando el derecho al endoso y postergación de los pasajeros. No obstante, ello no ocurre con algunos de sus servicios excluidos (por ej. la alimentación) o respecto de los cuales se debe efectuar un pago adicional (por ej. selección de asiento), en tanto, no cabe duda que los mismos no forman parte esencial del servicio de transporte aéreo, sino que complementan la prestación del servicio de acuerdo a las necesidades y comodidades que requiere cada pasajero.

Mientras que, respecto al traslado de un equipaje en cabina, bajo la justificación del modelo de negocio frente al que nos encontramos, en sus tarifas más bajas solo se permite el traslado del equipaje o bolso de mano, es decir, aquel que por sus dimensiones y peso puede ir ubicado debajo de los asientos.

Al igual como sucede con Viva Air, la aerolínea Sky Airlines ofrece sus servicios en tres tarifas diferenciadas: Zero, Plus y Full, siendo la primera la que cuenta con

mayores restricciones, la segunda con algunas limitaciones y la tercera con mayores beneficios.

De la evaluación de las condiciones de sus tres tarifas también podemos evidenciar tres escenarios. En primer lugar, que para que un consumidor pueda solicitar el cambio de itinerario (postergación) debe cancelar un cargo establecido por la aerolínea si compró un boleto en las tarifas Zero y Plus, además de la diferencia tarifaria; mientras que, si lo que desea realizar es el endoso de su boleto, también debe pagar un cargo si la compra se realizó en las tarifas Zero y Plus, y si fue en la tarifa Full sólo podrá realizarlo gratuitamente una única vez. En segundo lugar, que existen servicios que no se incluyen en las tarifas como el de alimentación o que para gozar de los mismos hay que efectuar un pago adicional, como es el caso del embarque preferente, selección de asiento, fila rápida. Y, por último, que su tarifa Zero únicamente permite el traslado de un bolso de mano, el cual por su misma naturaleza debe ir ubicado debajo de los asientos de la cabina del avión, mas no permite trasladar un equipaje en cabina (parte superior de los asientos).

De la misma manera, podemos concluir que, pese a que es un derecho reconocido expresamente en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, esta aerolínea estaría afectando el derecho al endoso y postergación que tienen los pasajeros. Siendo que, sobre el traslado de un equipaje en cabina, bajo la justificación de su esquema empresarial adoptado, en su tarifa más bajas solo se permite el traslado del equipaje o bolso de mano, es decir, aquel que por sus dimensiones y peso puede ir ubicado debajo de los asientos. No obstante, tal afectación no se presente ante la exclusión de algunos servicios como el de alimentación o respecto de los cuales se debe efectuar un pago adicional, como el caso de la selección de asiento; en tanto, no cabe duda que los mismos no forman parte esencial del servicio de transporte aéreo, sino que complementan la prestación del servicio de acuerdo a las necesidades y comodidades que requiere cada pasajero.

Frente a estas situaciones es importante destacar que, si bien el limitar algunos de los servicios en la tarifa base y flexibilizarlos a medida que vamos subiendo de tarifa forma parte de la política empresarial adoptada por la aerolínea, ello no puede ser óbice para trasgredir un derecho que ha sido reconocido en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, tal y como ocurre con el derecho a la postergación y endoso de los boletos de viaje. Es decir, nos encontramos frente a marco legal claro para el empresariado, por lo que los riesgos legales de investigación y sanción por parte de la

autoridad de consumo que se puedan generar a partir de estos supuestos se encuentran en un ámbito de exclusivo control y manejo de las aerolíneas.

Por dicha razón es que en estos casos podemos evidenciar una notable falla en la gestión de los riesgos legales de la empresa. Ya sea porque no existe una adecuada interiorización del cumplimiento de las obligaciones legales de la empresa o porque simplemente la empresa ha decidido voluntariamente asumir dicho riesgo, lo cierto es que tratándose de grandes compañías o grupos empresariales deberían tener una mayor preocupación de no incurrir en algún incumplimiento legal, lo cual no solo podría afectar económicamente el patrimonio empresarial sino que, además, ello se podría ver reflejado en el grado de reputación que ostente en el mercado. Esto, más aún si, como recordaremos más adelante, nos encontramos frente a un sector económico que es afectado permanentemente por la situación coyuntural que se vive en nuestro país (infraestructura aeroportuaria limitada, deficiencias en el modelo de concesión, entre otros aspectos).

En el caso de las medidas adoptadas por estas aerolíneas respecto a excluir determinados servicios, no cabe duda que los mismos no forman parte del servicio de transporte aéreo, como lo es el servicio de alimentación; así como aquellos servicios que están vinculados con el confort y la comodidad del pasajero, como las filas de check-in y embarque preferente, impresión de tarjeta de embarque en el aeropuerto, elección de asiento, entre otros. Frente a estos escenarios, aunque se pudieran presentar algunas controversias por parte de los pasajeros, queda claro que será de cargo del empresario el determinar si efectúa un cobro adicional o no por la prestación de tales servicios.

Sin embargo, distinto es el caso de la medida referida a la limitación del transporte del equipaje en cabina (aquel que por sus características debería ir ubicado en la parte superior de los asientos de la cabina del avión) en algunas de las tarifas. Y esto es así porque, a diferencia del caso de las restricciones al endoso y/o postergación de los boletos de viaje, sobre los cuales existe una norma clara de obligatorio cumplimiento en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, en el caso del equipaje a ser transportado por el pasajero, la única referencia normativa la encontramos en el artículo 17 de la Decisión 619 de la Comunidad Andina de Naciones, cuya redacción, inclusive, no resulta ser del todo clara.

Así, aunque la redacción de dicho artículo hace referencia, por un lado, a que el pasajero tiene derecho a transportar el equipaje de acuerdo a la cantidad y peso que le señale la aerolínea, por otro, se señala que ello debe ser acorde con la capacidad de la aeronave. Con lo cual, surge la interrogante de si la aerolínea puede fijar libremente ante qué supuestos se entenderá cubierta su capacidad, por lo que podría determinar arbitrariamente cómo distribuye y ofrece los espacios disponibles al interior de la aeronave (espacios debajo de los asientos y en el portaequipajes sobre los mismos); o es que de acuerdo a la naturaleza de las aeronaves a cada pasajero le corresponde, por lo menos, un espacio del portaequipajes ubicado en la parte superior de los asientos, limitándose la aerolínea a informar las características que debe cumplir el equipaje para poder ser ubicado en dicho espacio.

Como hemos podido apreciar, no existe un panorama normativo claro sobre qué aspectos o características debe cumplir el equipaje al que tiene derecho a transportar el pasajero del servicio de transporte aéreo, lo cual sí ocurre en el servicio de transporte terrestre, cuya normativa sectorial establece que cada pasajero tiene derecho a transportar, como mínimo, un equipaje de 20 kilogramos. O, como ocurre en México, cuya legislación refiere que el pasajero podrá transportar como mínimo y sin cargos 25 y 15 kilogramos de equipaje dependiendo de la capacidad de la aeronave, para vuelos nacionales e internacionales.

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que la regulación o existencia de normas sectoriales no necesariamente representan una solución al problema planteado. Puede ser el caso que a través de la jurisprudencia la autoridad haya dejado sentados precedentes o lineamientos que le permitan al empresariado tomar conocimiento de los escenarios en los que se podría estar incumpliendo con sus obligaciones.

No obstante, en el caso en particular, tampoco existen pronunciamientos por parte del INDECOPÍ respecto a las condiciones o cláusulas establecidas en los contratos de transporte aéreo que han sido materia de análisis. Con lo cual las aerolíneas no tendrían un marco jurisprudencial a partir del cual podrían apoyar el desarrollo de su actividad empresarial. Si bien una de las resoluciones más controvertidas del INDECOPÍ se pronunció respecto a la prestación del servicio de alimentación durante la proyección de obras cinematográficas, calificando el mismo como una actividad complementaria, por lo que no podía atarse a la prestación de la actividad principal (proyección de películas); en la misma no se desarrolla un análisis exhaustivo sobre la

naturaleza de los elementos esenciales que formarían parte del servicio de proyección de obras cinematográficas.

En ese sentido, aunque tal pronunciamiento podría servir de referencia para aquellos proveedores que prestan servicios cuya naturaleza de sus elementos integrantes resulta controvertida o ha sido cuestionada, en la medida que el citado pronunciamiento no corresponde al servicio de transporte aéreo, difícilmente podría internalizarse en los sistemas de gestión de riesgos de las empresas, más aún si se trata de un pronunciamiento con votos en mayoría que no sienta un criterio sólido sobre el tema debatido.

No obstante, en la medida que la mejor manera de afrontar el problema es a través del análisis de casos reales, especial relevancia tienen los pronunciamientos que han emitido otras agencias de competencia alrededor del mundo ante situaciones similares a la problemática planteada. Al respecto, como hemos podido ver en el capítulo anterior, son dos autoridades las que recientemente se han pronunciado ante situaciones vinculadas al transporte del equipaje en cabina de la aeronave.

Por un lado, la agencia italiana de competencia sancionó a las aerolíneas “*low cost*” Ryanair y Wizz Air con una multa de tres millones y un millón de euros, respectivamente, por engañar al consumidor con su nueva política sobre el equipaje de mano de pago, toda vez que el precio del ticket aéreo no incluía en la tarifa base un elemento esencial en el transporte aéreo como el equipaje de mano. Para este caso, el ente rector en materia de competencia concluyó que correspondía a los hábitos de consumo de los pasajeros el viajar con un equipaje de mano, como mínimo. Es decir, se valoró que, aunque las aerolíneas pueden establecer las tarifas de acuerdo a su modelo de negocio, las medidas que adopten no pueden trasgredir los derechos básicos de los consumidores, siendo el equipaje en cabina de la aeronave un elemento esencial del servicio de transporte aéreo.

Por otro lado, el Juzgado Mercantil N° 13 de Madrid, en un reciente pronunciamiento del mes de octubre del presente año, condenó a la aerolínea “*low cost*” Ryanair a la devolución de los montos pagados por una pasajera por concepto de equipaje de mano, calificando dicha conducta como la cláusula abusiva por parte de la aerolínea. Sobre el particular, la autoridad consideró que si bien existía libertad de precio para que las aerolíneas puedan fijar libremente sus tarifas, estas no podían ir en contra de los derechos de los consumidores. Así, refirió que de acuerdo a la legislación de la

comunidad debía diferenciarse entre el equipaje facturado y el no facturado. El primero, correspondía al equipaje que por sus propias características debe ser trasladado en la bodega del avión, mientras que, el segundo, podía ser trasladado como equipaje en la cabina del avión, ya sea debajo de los asientos o en el portaequipaje ubicado sobre los asientos.

En este caso, cobra especial importancia el razonamiento efectuado por la autoridad española, al manifestar que resulta válido que la aerolínea efectúe un cobro adicional por el traslado del equipaje facturado en bodega, toda vez que dicha situación implica que el empresario asuma una serie de costos extra como los honorarios del trabajador o trabajadores que estarán a cargo de la recepción, traslado y custodia de dicho equipaje, así como los gastos por combustible debido a que estos equipajes suelen presentar un peso mayor a diferencia de las pertenencias que se trasladan en la cabina del avión. Mientras que, el traslado del equipaje en la cabina del avión no irroga tales costos, siendo que, además, la aerolínea no asume el riesgo por los daños o pérdidas que pueda presentar el citado equipaje, considerando que es el pasajero quien asume la responsabilidad por su custodia.

Dicho esto, podemos concluir que existen evidentes incumplimientos a la normativa de protección al consumidor por parte de las aerolíneas *"low cost"*, al recoger en sus condiciones de contratación limitaciones al derecho a la postergación y/o endoso de los boletos de viaje, con lo cual vemos reflejada una deficiente gestión de los riesgos legales por parte de las aerolíneas. Estos riesgos, que podrían tener una previsión y tratamiento oportuno, no hacen más que evidenciar la ausencia de un involucramiento desde las más altas esferas u órganos con poder de decisión de la empresa, en tanto, para que estas condiciones o cláusulas hayan sido puestas a disposición de los consumidores, por lo menos, deben haber recibido el visto bueno de las áreas comerciales y legales de las aerolíneas. Una interpretación en contrario nos llevaría a pensar que se trata de una situación que es de pleno conocimiento de los órganos con poder de decisión de la empresa pero que, en términos de costos-eficiencia, resulta más rentable seguir adelante con dichas medidas limitativas de derechos; aún a costa de la posible afectación de uno de sus valores más importante: su reputación.

No obstante, en el caso de las tarifas ofrecidas por las aerolíneas *"low cost"*, a través de las cuales se limita el traslado del equipaje en cabina, el panorama no resultar ser así de claro. En estos casos, podemos señalar que existe un riesgo *"invisible"* o *"escondido"* que con cierto grado de dificultad podrían incorporar las aerolíneas en sus

sistemas de gestión de riesgos. Y esto se da, toda vez que, además de la ausencia de un marco legal indudable para las aerolíneas, tampoco existe en nuestro país pronunciamientos jurisprudenciales que hayan desarrollado criterios vinculados a los elementos esenciales del servicio de transporte aéreo, al menos, no sobre el equipaje que puede transportar el pasajero.

En consecuencia, si una aerolínea quiere gestionar adecuadamente los riesgos legales que se podrían presentar en el ejercicio de su actividad empresarial, deberá realizar una evaluación mucho más exhaustiva del sector, no solo desde el punto de vista legal, sino desde un enfoque multidisciplinario del tema. Así, por ejemplo, desde el punto de vista social podría advertir que, de acuerdo a los usos y costumbres del mercado aeronáutico, resultaría válido y razonable que una persona se transporte, por lo menos, con un equipaje de mano a ser ubicado en la parte superior de los asientos de la cabina del avión, y no solo con algunos artículos personales que, en la práctica, no necesariamente pueden ser ubicados debajo de los asientos de la aeronave.

Además, no debemos olvidar que el desarrollo de este modelo de negocio en nuestro país es un esquema empresarial relativamente nuevo, en tanto la primera aerolínea que inició sus operaciones bajo este modelo lo hizo en el año 2017 y, la segunda, en el mes de abril del presente año. Por tanto, también existe una cuota de sensibilización a la ciudadanía que difícilmente se ha cubierto en este tiempo, con lo cual, la alta probabilidad de malestar causado en los pasajeros ante este tipo de medidas fácilmente podría incrementar los riesgos legales que tendría que asumir la aerolínea.

En adición a lo antes mencionado, no podemos desconocer que el sector aeronáutico en el Perú viene atravesando una crisis desde hace varios años, vinculada principalmente a las deficiencias en infraestructura de los aeropuertos a nivel nacional, lo que ha conllevado en más de una oportunidad a que los vuelos se vean demorados y/o cancelados debido a la poca capacidad de los aeropuertos para que las aeronaves puedan despegar o aterrizar, lo que ha terminado por afectar a toda la cadena de embarque y desembarque de los pasajeros.

Tal situación ha conllevado a que, un gran porcentaje de las controversias de consumo ocasionadas por dicha coyuntura hayan sido cuestionadas a las propias aerolíneas, sin que estas resulten responsables por tales hechos. Por tal motivo, este sector empresarial no solo se enfrenta a riesgos legales propios del desarrollo de su actividad

económica, sino también a factores externos que podrían terminar perjudicando -y de hecho sucede así- su reputación empresarial.

En consecuencia, el principal reto para estas aerolíneas radicarán en desarrollar un sistema de gestión de riesgos que les permita afrontar la problemática planteada en el presente trabajo de investigación, objetivo que, para nada resulta imposible de alcanzar, en la medida que, hoy en día existe una serie de mecanismos y herramientas a partir de los cuales se puede gestionar adecuadamente estos riesgos. Así, tal y como referimos en el Capítulo I, Kurer ha desarrollado una cadena de siete pasos para una adecuada gestión de los riesgos legales que puede afrontar una empresa. Si aplicamos estos pasos al caso en concreto podríamos obtener lo siguiente:

- Primero paso: Comprender el contexto. Si las aerolíneas “low cost” parten de tener una visión amplia de los orígenes del riesgo van a poder identificar con claridad cómo atacar el problema. Así, las compañías aéreas deberán analizar factores como la agenda de gobierno, los grupos de interés vinculados al sector aéreo (en este escenario es importante resaltar el papel importante que juegan las asociaciones de consumidores, las cuales en muchos casos nos ofrecen información sobre cómo se viene dando la protección de los derechos de los consumidores en otros países), los pronunciamientos de las autoridades sectoriales, entre otros.
- Segundo paso: Definir la estrategia. Este quizás sea uno de los pasos más importantes, ya que sin él poco o nada podrá lograrse para gestionar adecuadamente los riesgos legales. Y esto es así ya que se requiere un alto grado de compromiso por parte del máximo órgano de decisión de la empresa, en quien recaerá la definición de la estrategia.
- Tercer paso: Marco legal para la gobernanza del riesgo legal. En este paso resultará determinante que las aerolíneas puedan identificar cuál es el marco aplicable a la prestación del servicio de transporte aéreo, lo cual permitirá, incluso, identificar en qué casos no existe claridad sobre la aplicación de alguna norma. Si se afrontara este paso adecuadamente podríamos darnos cuenta que las limitaciones establecidas al derecho al endoso y/o postergación de pasajes por parte de las aerolíneas “low cost” se encuentran prohibidas por la normativa en materia de protección al consumidor.
- Cuarto paso: Implementar procesos y operaciones. En esta etapa corresponderá que la aerolínea estructure procesos y operaciones adecuados

para gestionar los riesgos legales, de acuerdo con la estrategia y la gobernanza del riesgo.

- Quinto paso: Nos centramos en el papel y las habilidades de expertos y asesores, como abogados, personal legal interno, funcionarios de cumplimiento, auditores y gerentes de riesgos; y los especialistas en comunicación. Este paso es muy importante ya que nos lleva a recordar que la gestión del riesgo no es una labor que le compete únicamente a los abogados de una compañía, sino que se trata de un trabajo conjunto, multisectorial, en el que el papel del personal de marketing, comunicaciones e informático resulta determinante. Si se siguiera adecuadamente este paso las aerolíneas “*low cost*” estarían en la capacidad de identificar que la aplicación de su medida de limitar el transporte con un equipaje de mano es uno de los escenarios más reclamados por los pasajeros y, por tanto, debería constituir una alerta para las mismas.
- Sexto paso: Analizamos el impacto tecnológico en el control del riesgo legal. En este caso, de corresponder, las aerolíneas podrían evaluar aspectos vinculados al campo tecnológico y su impacto en la gestión del riesgo.
- Séptimo paso: Nos avocamos en la importancia de gestionar el comportamiento de las personas como nuevo marco de la gestión de riesgos legales y de cumplimiento, y en cómo los economistas tienen una influencia creciente en el pensamiento de cumplimiento. Este último paso también merece una especial atención ya que, al analizar el comportamiento de un pasajero podríamos evaluar aspectos como los usos y costumbres en el servicio de transporte aéreo, de tal manera que podríamos concluir que el transportarse con un equipaje de dimensiones mayores a una maleta de mano forma parte de la esencialidad misma del servicio. Este razonamiento, por ejemplo, fue utilizado por la autoridad italiana en sus pronunciamientos.

Sin perjuicio de ello, no debemos olvidar que quienes prestan el servicio de transporte aéreo, sea bajo este modelo de negocio o no, son empresas que cuentan con un patrimonio valorado en miles de millones de dólares, con una gran espalda financiera e, incluso, no solo operan a nivel nacional sino también internacional, conformando grupos empresariales bastante sólidos y muy bien organizados; por lo que la gestión adecuada y oportuna de los riesgos legales se ha convertido en una parte inherente del propio negocio. En consecuencia, constituye un reto de los órganos de la más alta jerarquía dentro de la empresa el implementar una política de prevención en sus negocios, a la medida del contexto antes descrito, de tal manera que les permita no

solo evitar una investigación y posible sanción por parte de la autoridad de consumo – lo cual podría generarles una afectación económica- sino, lo más importante, proteger su reputación comercial en el sector aeronáutico.

Finalmente, si bien existe el riesgo legal de estas aerolíneas de ser investigadas y sancionadas por la autoridad de consumo, lo cierto es que la ausencia de un panorama claro sobre los elementos esenciales que forman parte del servicio de transporte aéreo es una desventaja que no solo debe ser superada por el empresariado que forma parte del sector aeronáutico, sino que el Estado tiene una tarea pendiente al respecto. Ello, en la medida que no solo se trata de fomentar el desarrollo de la actividad empresarial en los distintos sectores económicos, sino que, además, se debe dotar de todas las herramientas necesarias a las empresas para que las mismas puedan ejecutar sus actividades en irrestricto respeto de los derechos de los consumidores. Es decir, bajo un panorama predecible y en armonía dentro de nuestro sistema jurídico.



CONCLUSIONES

- Conforme a nuestro modelo constitucional de economía social de mercado, cualquier persona natural o jurídica que tenga el deseo de desarrollar alguna actividad económica ostenta el derecho a la libertad de empresa. En consecuencia, tiene la libertad para crear una empresa, libertad de organización de la empresa, libertad de competencia y libertad de cese de las actividades de la empresa. Bajo dicho contexto, forma parte del ejercicio del citado derecho el crear una empresa bajo una esquema o modelo de negocio empresarial como podría ser el de las aerolíneas “*low cost*”.
- Sin embargo, el ejercicio del derecho a la libertad de empresa no es un derecho ilimitado, toda vez que quien lo ejerza debe respetar el ejercicio de otros derechos que, al igual que el derecho a la libertad de empresa, gozan de una protección a nivel constitucional. Estamos hablando de los derechos de los consumidores.
- Considerando que el modelo de negocio de las aerolíneas “*low cost*” tiene como premisa reducir la mayor cantidad de costos operativos, a través de la eliminación o reducción de servicios catalogados como complementarios o no esenciales, es posible que en dicho proceso se afecten algunos elementos del servicio de transporte aéreo que no necesariamente tienen tal condición. A partir de dicha situación en el desarrollo de su actividad económica se podrían presentar los primeros riesgos legales para las aerolíneas.
- De la revisión de las condiciones o cláusulas de contratación de las aerolíneas “*low cost*” que operan en nuestro país, Viva Air y Sky Airlines, se pudo apreciar que entre las mismas existen cláusulas que limitarían expresamente uno de los derechos de los consumidores recogido en el Código de Protección y Defensa del Consumidor: el derecho a la postergación y/o endoso de los boletos de viaje. Otras cláusulas se ubicarían en una zona gris o que requerirían de una interpretación propia de la autoridad de consumo, como ocurre con las tarifas que restringen el transporte del pasajero con un equipaje de mano en cabina. Y otras que sin estar incluidas o que estándolas implican el pago por la prestación de determinados servicios, no generan duda alguna sobre su accesoriadad o complementariedad, tal y como sucede con el servicio de alimentación, embarque preferente, selección de asientos, entre otros casos.
- Respecto del primer caso, podemos señalar que existiría un riesgo legal para las aerolíneas de ser investigadas y sancionadas por la autoridad de consumo, toda vez que la limitación al derecho a la postergación y/o endoso de los

boletos de viaje constituye una trasgresión evidente de uno de los derechos reconocidos a los consumidores. Por tal motivo, nos encontramos frente a un riesgo legal que se encuentra en la absoluta esfera de control de las aerolíneas.

- En el caso de las tarifas que restringen el transporte del pasajero con un equipaje de mano en cabina, tomando en cuenta que no existe un marco legal claro e indubitable para las aerolíneas, ni pronunciamientos por parte de la autoridad de consumo peruana sobre dicho aspecto o pronunciamientos sólidos ante casos similares; podemos concluir que los riesgos que se pudieran presentar son hasta cierto punto “invisibles”, por lo que su tratamiento requerirá de un mayor grado de esfuerzo para las aerolíneas dentro de su sistema de gestión de riesgos legales.
- Adicionalmente, existen otros factores externos que podrían incrementar la existencia de riesgos legales para las aerolíneas, como el hecho de que nos enfrentamos ante un modelo de negocio relativamente nuevo, en cuyo ejercicio de la actividad comercial es más probable que se presente una mayor cantidad de problemas en el consumo; así como la crisis que actualmente viene atravesando el sector aeronáutico ante cuestionamientos por la deficiente infraestructura aeroportuaria y el deficiente modelo de concesión de los aeropuertos.
- Por tal motivo, en la medida que nos enfrentamos a un modelo de negocio que podría generar riesgos legales no solo atribuibles a las propias aerolíneas sino también en los que se involucran factores externos, las aerolíneas deberían optar por la adopción de un sistema de gestión de riesgos bajo un enfoque multidisciplinario, en el que no solo intervenga la parte legal, sino que, además, tengan participación otras ramas como la social, de comunicación, tecnología, etc.; sin perjuicio del involucramiento directo que siempre debe existir por parte de quienes tienen el poder de decisión en la compañía. Ello, más aún si tomamos en cuenta que esta actividad comercial es desarrollada por grandes empresas, cuya gestión adecuada y oportuna de los riesgos legales se ha convertido en una parte inherente del propio negocio, siendo uno de sus principales objetivos el repuntar su reputación empresarial en el mercado.
- Por último, debemos indicar que siempre estará latente la necesidad por parte del Estado de dotar de todas las herramientas necesarias a las empresas para que las mismas puedan desarrollar sus actividades en irrestricto respeto de los derechos de los consumidores. Es decir, bajo un panorama predecible y en armonía dentro de nuestro sistema jurídico.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bambarén, R. (2019, 25 de junio). IATA: Modelo de concesión de aeropuertos en el Perú “no es el más adecuado”. *Gestión*. Recuperado de <https://gestion.pe/economia/iata-modelo-concesion-aeropuertos-peru-adecuado-271209-noticia/>
- Bullard, A. (1989). Contratación en masa ¿Contratación? *Themis Revista de Derecho*, (15). Recuperado en http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_015.html
- Cámara de Diputados de México (24 de diciembre de 1992). Ley Federal de Protección al Consumidor. [1992]. Recuperado en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/113_120419.pdf
- Cámara de Diputados de México (12 de mayo de 1995). Ley de Aviación Civil. [1995]. Recuperado en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/25_180618.pdf
- Carballo, M. (2019). *Hacia un concepto autónomo y uniforme de cláusula abusiva. La jurisprudencia del TJUE y su recepción por los tribunales españoles* (Towards an Autonomous and Uniform Concept of Unfair Contract Terms. CJEU's Case Law and Its Reception by Spanish Courts). InDret, 1.
- Cárdenas, C. (1996). Las cláusulas generales de contratación y el control de las cláusulas abusivas. *Revista Ius Est Veritas*, (13). Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15555>
- Cofone, I. (2015). El sistema de incentivos en los contratos de adhesión. *Revista De Derecho Privado*, (29), 101-111. Recuperado de <https://doi.org/10.18601/01234366.n29.05>
- Comenale, M. (2000). Reflexiones sobre la nueva Convención de Montreal de 1999 sobre transporte aéreo. *Revista De Derecho Privado*, (6), 183-210. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/658>
- Congreso de la República del Perú. (09 de mayo del 2000). Ley de Aeronáutica Civil del Perú. [Ley 27261, 2000]. Recuperado de http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

Congreso de la República del Perú. (01 de setiembre del 2010). Código de Protección y Defensa del Consumidor. [Ley 29571, 2010]. Recuperado de http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

Congreso de la República de Colombia (2011). Estatuto del Consumidor. [Ley 1480, 2011].

Consejo de las Comunidades Europeas. (05 de abril de 1993). Sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. [Directiva 93/13/CEE, 1993]. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1993-80526>

Constitución Política del Perú (1993). Recuperada de http://spij.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

Convenio de Chicago (1944). Recuperado de https://www.icao.int/publications/documents/7300_cons.pdf

Convenio de Montreal (1999). Recuperado de https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mtl99_ES.pdf

Decisión 360 del Acuerdo de Cartagena (1994). Recuperado de <http://intranet.comunidadandina.org/documentos/Gacetas/gace156.PDF>

Decisión 361 del Acuerdo de Cartagena (1994). Recuperado de <http://intranet.comunidadandina.org/documentos/Gacetas/gace156.PDF>

Decisión 619 del Acuerdo de Cartagena (2005). Recuperado de <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/gacetas/Gace1221.pdf>

Echevarri, V. (2010). Del contrato de libre discusión al contrato de adhesión. *Opinión Jurídica*, 9 (17), 127–144. Recuperado de <http://search.ebscohost.com.ezproxybib.pucp.edu.pe:2048/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=51924609&lang=es&site=ehost-live>

- García, F. J. C., & Muñoz, J. J. R. (2006). *Consideraciones y perspectivas de la estrategia de bajo coste. Aplicación al sector hotelero*. Boletín Económico de ICE, (2871).
- IdeaWorks Company. (2018). *2017 Top 10 Airline Ancillary Revenue Rankings*. USA. Recuperado de <https://www.ideaworkscompany.com/wp-content/uploads/2018/07/2017-Top-10-Airline-Ancillary-Revenue-Rankings.pdf>
- IdeaWorks Company. (2019). *Global Baggage Fee Revenue Jumps to \$28.1 Billion*. USA. Recuperado de <https://www.ideaworkscompany.com/wp-content/uploads/2019/04/Press-Release-136-Global-Baggage.pdf>
- Kresalja, B. (2010). *El principio de subsidiariedad en materia económica. Análisis de las Constituciones Peruanas de 1979 y 1993* (pp. 67-157). Lima, Perú: Palestra.
- Kresalja, B. y Ochoa, C. (2012). *El régimen económico de la Constitución de 1993* (pp. 117-127). Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Kurer, P. (2015). *Legal and Compliance Risk*. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press.
- L'authorità Garante Della Concorrenza E Del Mercato (20 de febrero de 2019). PS11237 - Ryanair-Modifica Policy Bagagli. Recuperado de [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2024/2/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/6F16660EC28A958FC12583AC005AC15F/\\$File/p27558.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2024/2/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/6F16660EC28A958FC12583AC005AC15F/$File/p27558.pdf)
- L'authorità Garante Della Concorrenza E Del Mercato (20 de febrero de 2019). PS11272 - Wizzair-Modifica Policy Bagagli. Recuperado de [https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2023/11/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/5F969AD5B28A4E5AC125833C00507BF3/\\$File/p27399.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsCustom/tc/2023/11/getDominoAttach?urlStr=192.168.14.10:8080/C12560D000291394/0/5F969AD5B28A4E5AC125833C00507BF3/$File/p27399.pdf)
- Mantilla, C. (2003). *¿Aerolíneas de bajo costo en Colombia?* *Turismo y Sociedad*, (0), 63-74. Recuperado de <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsdoj&AN=edsdoj.358a18d2f15482c82c2676effe1a929&lang=es&site=eds-live&scope=site>

Mapelli, E. (1976). Consideraciones sobre el Acuerdo de París regulador de los derechos comerciales de servicios aéreos no regulares. *Revista de Instituciones Europeas*. ISSN 0210-0924, 3 (3), 679-690.

Ministerio de Transportes y Comunicaciones. *Tráfico aéreo de pasajeros a nivel nacional 2005-2017*. Recuperado de <http://portal.mtc.gob.pe/estadisticas/transportes.html>

Ministerio de Transportes y Comunicaciones. (22 de abril del 2009). Reglamento Nacional de Administración de Transporte. [Decreto Supremo 017-2009-MTC, 2009]. Recuperado de [https://www.mtc.gob.pe/cnsv/documentos/normas-legales/DECRETO%20SUPREMO%20N%C2%BA%20017-2009-MTC%20\(actualizado%2004.01.2017\).pdf](https://www.mtc.gob.pe/cnsv/documentos/normas-legales/DECRETO%20SUPREMO%20N%C2%BA%20017-2009-MTC%20(actualizado%2004.01.2017).pdf)

Piccioni, P. (2019). *Las cláusulas abusivas en los contratos B2C: Un «escándalo no integrable»*. VI Congreso Internacional de Derecho Privado, Consumo y Responsabilidad. Departamento de Derecho Mercantil y Derecho Romano - Universidad de Granada.

Presidencia de la República. (21 de diciembre del 2001). Reglamento de la Ley de Aeronáutica Civil. [Decreto Supremo 050-2001-MTC, 2001]. Recuperado de http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

Presidencia de la República. (24 de julio de 1984). Código Civil. [Decreto Legislativo 295, 1984]. Recuperado de http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

Rebaza, A. (1993). El régimen económico en una Constitución: ¿solución o fuente de conflictos? *Revista Ius et Veritas*, (7), 55-60. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15393/15845>

Redacción Gestión. (2017, 29 de setiembre). IATA: Transporte aéreo apoya la creación de empleo en Perú y añade US\$ 4,400 mlns. al PBI. *Gestión*. Recuperado de <https://gestion.pe/economia/iata-transporte-aereo-apoya-creacion-peru-anade-us-4-400-mlns-pbi-144510-noticia/>

- Resico, M. F., & Timor, M. J. (2011). *Introducción a la economía social de mercado*. Konrad Adenauer Stiftung.
- Rodríguez, A., & Restrepo, I. (2018). *El derecho de retracto del consumidor aéreo, consideraciones jurídicas y problemas prácticos* (Tesis de bachillerato, Universidad EAFIT, Bogotá, Colombia).
- Rodríguez, M. (2008). Compañías de bajo coste y democratización de los cielos. El caso de Ryanair en Europa y península (1). *Estudios Turísticos*, (175), 81-87.
- Sarmiento, M. (2000). La política de transporte aéreo en la Comunidad Andina de Naciones. *Revista De Derecho Privado*, (6), 35-58. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/654>
- Sky Airlines (2019). Recuperado de <https://www.skyairline.com/peru/nuestras-tarifas>.
- Tribunal Constitucional del Perú (2003). Sentencia recaída en el expediente 0008-2003-AI. Roberto Nesta Brero, en representación de 5,728 ciudadanos, contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N.° 140-2001. 11 de noviembre. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>
- Tribunal Constitucional del Perú (2009). Sentencia recaída en el expediente 003116-2009-PA. Cementos Lima S.A. contra la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. 10 de agosto. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03116-2009-AA.html>
- Tribunal Constitucional del Perú (2011). Sentencia recaída en el expediente 002111-2011-AA. Terminal Terrestre Ica S.A. contra la Sala Mixta Descentralizada de Chíncha de la Corte Superior de Justicia de Ica. 10 de agosto. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02111-2011-AA.html>
- Tribunal Constitucional del Perú (2014). Sentencia recaída en el expediente 0011-2013-PI. Colegio de Abogados de Lima Norte contra el artículo 2 de la Ley 29947, de protección a la economía familiar respecto del pago de pensiones en instituciones de educación superior, públicos y privados. 24 de agosto. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00011-2013-AI.pdf>

Tribunal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección y de la Propiedad Intelectual, Sala Especializada en Protección al Consumidor (02 de febrero de 2018). Resolución 219-2018/SPC-INDECOPI.

Tribunal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección y de la Propiedad Intelectual, Sala Especializada en Protección al Consumidor (28 de enero de 2019). Resolución 0235-2019/SPC-INDECOPI.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Juzgado Mercantil N° 5 de Madrid (30 de setiembre de 2013). Sentencia 113/13.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Juzgado Mercantil N° 13 de Madrid (24 de octubre de 2019). Sentencia 373/2019.

Viva Air (2019). Recuperado de <https://www.vivaair.com/pe/es/familia-tarifaria>

Wehner, C., López-Bonilla, J. M., López-Bonilla, L. M., & Santos, J. A. C. (2018). State of the art of pricing policy in air transportation: network carriers vs. low-cost airlines. *Tourism & Management Studies*, 14 (3), 32–40. Recuperado de <https://doi-org.ezproxybib.pucp.edu.pe/10.18089/tms.2018.14303>

Weinstein, S. & Wild, Ch. (2013). *Legal Risk Management, Governance and Compliance: A Guide to Best Practice from Leading Experts*. Universidad de Hertfordshire.

Zusman, S. (2005). La buena fe contractual. *Themis Revista de Derecho*, (51). Recuperado en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8787>