

OMISIÓN DE AUTORIDADES ANTE ABUSOS DE AEROLÍNEAS. AMPARO CONTRA DISCRIMINACIÓN Y AFECTACIÓN DE LA DIGNIDAD HUMANA

Ramón Alfonso SALLARD*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Hechos*. III. *Contratos de adhesión*. IV. *Derecho a la dignidad, a la igualdad y a la no discriminación*. V. *El particular en funciones de autoridad*. VI. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

Hasta la aparición de la pandemia por coronavirus COVID-19, el Aeropuerto Internacional Benito Juárez de la Ciudad de México registraba saturación de vuelos y un enorme flujo de pasajeros. Salvo un par de horas en la madrugada, los arribos y salidas prácticamente no cesaban. Esta situación era atribuible, entre otras razones, al surgimiento en los últimos años de nuevas aerolíneas de bajo costo, las cuales atrajeron a un segmento de población que antes no tenía acceso a ese servicio y fomentaron, adicionalmente, un mayor número de traslados de los usuarios frecuentes.

La expansiva operación de este tipo de aerolíneas en todo el territorio nacional, y muy particularmente de Viva Aerobús —su denominación comercial—, ciertamente produjo beneficios al pasajero, pero también una gran cantidad de abusos, arbitrariedades y francas violaciones a derechos humanos. Varios de estos conflictos han sido dirimidos en dependencias administrativas no jurisdiccionales como la Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco) y el Consejo Nacional para Prevenir la Discrimi-

* Reportero de investigación y analista político desde 1983. Ha laborado para diversos medios de comunicación como Proceso, La Jornada, El Universal, El Financiero y otros. Licenciado en periodismo (SEP, acuerdo 286), escritor y editor. Becario del Colectivo contra la Tortura y la Impunidad (CCTI).

minación (Conapred). Otros, los menos, han llegado a tribunales. Incluso fue necesario que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunciara, mediante jurisprudencia obligatoria y tesis aisladas, sobre libertad tarifaria y cobro de la primera maleta, entre otros temas.

Sin embargo, el fondo del asunto no ha sido resuelto —discriminación y afectación constante a la dignidad humana—, así como tampoco aspectos de carácter procesal constitucional, como los contenidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), debido a que las autoridades responsables de supervisar y en su caso sancionar a las aerolíneas que hacen uso de un bien público concesionado, han sido omisas en el cumplimiento de sus obligaciones y atribuciones. Esta omisión, además de ser violatoria de derechos humanos, vulnera el principio de legalidad, fundamento del Estado de derecho.

A partir de una situación límite vivida por un pasajero de la aerolínea comercial Viva Aerobús, el afectado formuló demanda de amparo indirecto en contra de esa concesionaria y de otras tres autoridades —Profeco, Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) y Secretaría de Economía (SE)— el seis de marzo de 2020, ante la Oficina de Correspondencia Común de Juzgados de Distrito en Materia Administrativa en la Ciudad de México. El caso fue remitido al Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa del mismo circuito, bajo número de expediente 481/2020.

Sin embargo, al decretarse el confinamiento por parte de la autoridad de salud con motivo de la pandemia, se suspendieron los plazos procesales durante varios meses y el juicio quedó paralizado hasta agosto, cuando el Poder Judicial de la Federación reanudó actividades bajo criterios de “nueva normalidad”.

El incremento de vuelos, y consecuentemente el mayor flujo de pasajeros bajo este esquema diseñado por la autoridad sanitaria, produjo nuevas y más graves violaciones a derechos humanos de la misma aerolínea sujeta a juicio. Una situación similar a la del quejoso, y la misma respuesta del personal de tierra de la aerolínea, vivió otro pasajero en fecha más reciente, con la agravante, esta vez, de que la víctima fue una persona con discapacidad. A diferencia del caso que aquí se analiza, el afectado optó por interponer queja ante Conapred con resultado todavía incierto. El relato de lo sucedido apareció en varios medios de comunicación.¹

¹ Sadot, Eduardo, “Rabia e impotencia contenida provocan las injusticias”, SDP, 01/09/2020. Se puede leer en: <https://www.sdpnoticias.com/columnas/viva-aerobus-discrimina-a-joven-discapacitado.html>.

II. HECHOS

El quejoso, cuyo domicilio se ubica en el estado de Morelos, adquirió el 13 de febrero de 2020, vía internet, un boleto de Viva Aerobús (Aerolíneas Nacionales, S.A. de C.V.) para trasladarse de urgencia esa misma noche a Hermosillo en el vuelo 1328, con motivo del fallecimiento de su hermano, ocurrido alrededor del mediodía. Pagó un paquete de modalidad Básica, con pase de abordar VIP, que le daba derecho a documentar una maleta de hasta 15 kg y dos pequeñas de mano. Él llevaba su computadora y una mochila con documentos. Además, una maleta pequeña de 10 kg para documentar.

Sin embargo, ese día había un operativo de seguridad de la Guardia Nacional en Circuito Bicentenario que retrasó varios minutos al taxi en el que se trasladaba. El quejoso arribó al aeropuerto con 50 minutos de anticipación a la hora de salida. Para no correr riesgo de cierre de vuelo, decidió ingresar a sala de última espera sin documentar equipaje. Allí, le solicitó al supervisor de tierra de la aerolínea su autorización para llevar consigo la maleta que debía documentar, o bien, si eso no era posible, que la bajaran al área de equipaje sin costo alguno, dado que éste ya había sido cubierto. La respuesta fue única e inamovible: o pagaba 850 pesos por concepto de documentación extemporánea o se le impediría el abordaje.

El ciudadano afectado le explicó que viajaba de urgencia por el fallecimiento de su hermano y que, dada la premura y lo inesperado del deceso, no llevaba tarjeta de crédito o débito, ni tampoco contaba con efectivo suficiente para pagar esa penalización. El pasajero habló, incluso, con el capitán de la aeronave cuando éste ingresaba, pero la postura fue la misma. Siguió el diálogo. Los pasajeros iniciaron el abordaje hasta que el afectado quedó solo en la sala con el personal de tierra. Como última medida, les propuso dejar la maleta en cuestión bajo su resguardo y recuperarla a su regreso. Se negaron. Tampoco aceptaron que ésta se quedara en sala de espera. Adujeron cuestiones de seguridad.

El usuario, desesperado ante la falta de empatía del personal de la aerolínea, dejó la maleta con ellos y se trasladó al túnel de acceso a la aeronave. Pero antes de ingresar a ella, fue alcanzado por personal de seguridad, que le impidió continuar. Lo desalojaron a empujones. Es decir, hubo contacto físico. De inmediato se presentaron elementos de la Guardia Nacional y amenazaron con llevar al pasajero al Ministerio Público por presunta violación a la seguridad del avión y por “poner en riesgo a tripulación y pasajeros” con su intento de abordaje.

El afectado dialogó con los elementos de seguridad sin alterarse, a pesar del abuso. Éstos terminaron por darle la razón. Sin embargo, el vuelo partió sin él. El pasajero tuvo una afectación física, aparentemente de carácter cardiovascular, por lo cual fue necesario que personal médico del aeropuerto lo revisara. Al final fue solamente estrés. Enseguida, el ciudadano se presentó al mostrador de Viva Aerobús para que se le brindara en el siguiente vuelo, programado para el 14 de febrero, el servicio previamente contratado y pagado, o que se emitiera un Certificado de Vuelo para ser utilizado posteriormente. Solicitó, en última instancia, el reembolso. Hubo burla como respuesta. Además, el responsable del turno de noche catalogó al quejoso como “persona disruptiva”, por lo cual no solamente no se haría ningún reembolso, sino que en adelante se le prohibiría viajar por Viva Aerobús.

El ciudadano afectado acudió al módulo de Profeco en el aeropuerto de la Ciudad de México, pero éste se encontraba cerrado desde las 9 de la noche, y para entonces ya eran más de las 10. No hubo forma de presentar queja ni, mucho menos, resolver *in situ* el problema. Fue necesario que un familiar del pasajero pagara desde Hermosillo un nuevo boleto en otra aerolínea, para que pudiera viajar al siguiente día al funeral de su hermano. Tuvo que pasar la noche en el aeropuerto, sin dormir.

III. CONTRATOS DE ADHESIÓN

Toda la argumentación del personal de Viva Aerobús, con manual en mano, giró en torno al contrato de prestación de servicios entre las partes. Sin embargo, tal como se lo señaló el usuario a los representantes de la aerolínea, un contrato entre particulares no puede estar por encima de derechos constitucionales y convencionales.

Además, tratándose de un *contrato de adhesión*, su naturaleza es unilateral y por ello el cliente goza de tutela especial por parte de la autoridad, para “no afectar ni menoscabar los derechos del pasajero”, así como tampoco “anular o menoscabar los derechos y libertades o la igualdad de las personas ni de atentar contra su dignidad”, tal como el mismo contrato lo prevé en su artículo 14.0. Es decir, justamente lo que ocurrió. La Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC) es clara:

ARTÍCULO 85.- Para los efectos de esta ley, se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la

adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato. Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista y en un tamaño y tipo de letra uniforme. Además, no podrá implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o cualquier otra cláusula o texto que viole las disposiciones de esta ley.

A pesar de estas definiciones, la aerolínea, en el contrato de adhesión, asume un criterio abiertamente inconstitucional e inconvencional, basado en categorías sospechosas: “Viva Aerobús se reserva a su entera discreción el derecho a negar el abordaje a cualquier persona que pueda implicar un riesgo actual o potencial a la seguridad de la Aeronave y/o los demás Pasajeros”.

Por si fuera poco, los hechos descritos y el contenido citado del contrato de adhesión, contravienen flagrantemente diversos artículos de la Ley de Aviación Civil (LAC), así como también la LFPC, disposiciones, en ambos casos, “de orden público e irrenunciables” (a. 1º).

IV. DERECHO A LA DIGNIDAD, A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN

El ciudadano afectado formuló, en tiempo y forma, la demanda de amparo indirecto ya referida, en contra de las autoridades igualmente citadas. Alegó violaciones a los artículos 1º, 14 y 16 de la CPEUM; a los artículos 1º, 11, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y al artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Según el quejoso, se violaron en su perjuicio: a) el derecho a la dignidad humana, que es el origen, esencia y fin de todos los derechos humanos; b) el derecho humano a la igualdad y a la no discriminación; c) el derecho humano a la seguridad jurídica, en relación a la inexistencia por escrito de la fundamentación y motivación legal del procedimiento; y d) el derecho humano al debido proceso, en su vertiente de vulneración a las formalidades esenciales del procedimiento.

De la Profeco reclamó no solamente el incumplimiento de atender *in situ* en el aeropuerto de la Ciudad de México las quejas de los pasajeros en contra de los abusos de las aerolíneas, sino también su omisión para revi-

sar cláusulas posiblemente lesivas a los consumidores en el contrato de adhesión entre Viva Aerobús (Aeroenlaces Nacionales, S.A de C.V) y sus clientes, a pesar de tener facultades legales para ello y de que la conducta abusiva de la aerolínea ha sido reiterativa, a tal punto que la propia Profeco la ha multado en varias ocasiones.

La institución tiene facultades, incluso, para solicitar la declaración judicial de invalidez de cláusulas del contrato de adhesión que contravengan la LFPC. No hacerlo implica una omisión grave, pues al momento de la materialización del servicio los consumidores se encuentran en estado de indefensión ante el concesionario del servicio de transporte aéreo si éste decide aplicar una cláusula abusiva y negar el servicio.²

En cuanto a la Secretaría de Economía, el amparo 481/2020 plantea que la dependencia ha omitido el uso de su facultad legal, conforme al artículo 86, párrafo primero, de la Ley Federal de Protección al Consumidor, para expedir Normas Oficiales Mexicanas (NOM), en las que puede exigir el registro previo ante la Procuraduría Federal del Consumidor de cualquier contrato de adhesión, cuando éste implique o pueda implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento.

El hecho de que la empresa Aeroenlaces Nacionales, S.A de C.V (Viva Aerobús) no tenga registrado su contrato de adhesión ante Profeco, permite que este concesionario del servicio de transporte aéreo siga incurriendo en prácticas que afectan los derechos de los pasajeros.

El precedente más reciente del uso de esta facultad por parte de la Secretaría de Economía fue anunciado por el presidente de la República, Andrés Manuel López Obrador, y por el titular de Profeco, Ricardo Sheffield, durante la conferencia de prensa mañanera del lunes 7 de septiembre de 2020. Según ambos, las dos nuevas Normas Oficiales Mexicanas (NOM) —que entrarían en vigor en fecha posterior— garantizan que las gasolineras despachen a sus clientes “litros de a litro”.³

Respecto a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, el amparo pretende que la dependencia cumpla con su obligación de investigar y sancionar a Viva Aerobús, y en su caso coadyuvar para la reparación del daño al quejoso, conforme a la Ley de Aviación Civil. La operación de las aerolíneas está sujeta a los artículos 18, 19, 20, 22, 25 y 26 de la LAC. En tanto,

² Artículos 1°, fracciones III, IV, V, VI, VII, VIII y IX; 2°, f. II, III y IV; 3° y 6°.

³ Se puede leer en: <https://www.milenio.com/negocios/gobierno-anuncia-nom-gasolineras-den-litros-completos>.

los artículos 42, 42 Bis y 47 Bis señala los derechos y obligaciones de los pasajeros.

Por otro lado, los artículos 61, 62, 63 y 64 de la misma norma describen la responsabilidad de la empresa de transporte aéreo por daños a pasajeros, al equipaje, la indemnización que corresponde y las agravantes en caso de dolo y mala fe del propio concesionario y de sus dependientes o empleados.

Precisamente para evitar que las aerolíneas comerciales continuaran con prácticas que afectan los derechos de los pasajeros, recientemente se reformó la Ley de Aviación Civil. Algunos concesionarios recurrieron al juicio de amparo para evitarlo, pero la SCJN les dio un severo revés. Por ejemplo, la Segunda Sala emitió la siguiente jurisprudencia de carácter obligatorio:

TRANSPORTE AÉREO. LA NATURALEZA DE LA INDEMNIZACIÓN QUE EL LEGISLADOR ESTIMÓ PROCEDENTE EN LA LEY DE AVIACIÓN CIVIL PARA SALVAGUARDAR LOS DERECHOS DE LOS PASAJEROS USUARIOS DE AQUEL SERVICIO, ES DISTINTA DE LAS SANCIONES POR INFRACCIÓN A ESA NORMATIVA. (Época: Décima Época; Registro: 2019285; Instancia: Segunda Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación: Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I; Materia(s): Administrativa; Tesis: 2a./J. 24/2019 (10a.); Página: 847).

V. EL PARTICULAR EN FUNCIONES DE AUTORIDAD

Como es sabido, a partir de la nueva Ley de Amparo (LA) Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la CPEUM, promulgada en 2013, algunos particulares son también sujetos de juicio en la materia, según el artículo 1°.

Así, el amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos *o de particulares* en los casos señalados por dicha ley. El artículo 5° referente a las partes en el juicio, define con claridad, en su fracción II, las características de la autoridad responsable:

(...) teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.

Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad,

que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.

En el caso de Viva Aerobús, es obvio que posee el carácter de *autoridad responsable*, pues la Ley de Aviación Civil establece que el espacio aéreo situado sobre el territorio nacional es una vía general de comunicación sujeta al dominio de la Nación; además, el transporte aéreo nacional regular es un servicio público que requiere de concesión otorgada por la SCT, conforme a los requisitos establecidos por dicha norma.⁴ Adicionalmente, los criterios para determinar cuándo un particular ejerce funciones de autoridad han sido clarificados por diversas tesis.⁵

Por último, el artículo 107, fracción II, de la LA, establece que el amparo indirecto procede “contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo”.

VI. CONCLUSIONES

La importancia del amparo 481/2020, objeto incluso de conflicto competencial en el Vigésimo Primer Tribunal Colegiado de la Ciudad de México (9/2020) radica no en una resolución que eventualmente beneficiara a su promovente de manera individual, conforme a la **fórmula Otero**, sino por la posibilidad de que el caso fuese atraído por la SCJN para determinar los criterios que habrán de prevalecer en la materia, ya que el funcionamiento de las aerolíneas y los derechos de los pasajeros son temas de interés público que afectan a la colectividad.

⁴ Artículos 1, 3, 4, 5 (f. I, inciso a); 6, f. I y II, y 9 de la LAC.

⁵ Por ejemplo: AUTORIDAD RESPONSABLE EN EL AMPARO. PARA DETERMINAR SI UN PARTICULAR ENCUADRA EN ESA CATEGORÍA, NO SÓLO DEBE ANALIZARSE SU ACTO U OMISIÓN EN SÍ, SINO ADEMÁS SI AFECTA DERECHOS Y DERIVA DE LAS FACULTADES U OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN UNA NORMA. Número de Registro: 2010168. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 23, octubre de 2015; Tomo IV; Pág. 3823. XI.1o.A.T.25 K (10a.). Otra tesis: ACTOS DE PARTICULARES. PARA CONSIDERARLOS EQUIVALENTES A LOS DE AUTORIDAD CONFORME AL ARTÍCULO 5o., FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO, DEBEN REUNIR LAS CARACTERÍSTICAS DE UNILATERALIDAD, IMPERIO Y COERCITIVIDAD, ADEMÁS DE DERIVAR DE UNA RELACIÓN DE SUPRA A SUBORDINACIÓN. Número de Registro: 2009420. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 19, Junio de 2015; Tomo III; Pág. 1943. XVI.1o.A.22 K (10a.).

Los datos duros hablan por sí solos. La actual administración (2018-2024) recibió el país con un nivel de impunidad de 99.3%. En 26 de las 32 entidades federativas, el sistema judicial se encontraba colapsado. No sólo en materia penal, sino en cuestiones administrativas, en las que se vulnera cotidianamente el principio de legalidad. Hace dos años, México contaba con 3.59 jueces o magistrados por cada 100 mil habitantes, cuando el promedio internacional es de 16, según el índice Global de Impunidad (IGI) 2018.⁶

En 2020, la situación ha variado poco o casi nada, independientemente de la pandemia. Según el informe más reciente del IGI, publicado el 18 de agosto del presente año, el rubro en el que México tuvo una peor calificación fue en *la dimensión estructural del sistema de justicia* con 95.65 en escala de 100. No obstante, logró avanzar cinco lugares entre los países que tuvieron información estadística suficiente para el cálculo del IGI-2020, respecto a la edición anterior. Esta vez, México ocupó el lugar 60 de 69 países. En la edición anterior obtuvo el lugar 65 de 67. Un avance pírrico. Tal es nuestra realidad.

⁶ El objetivo del IGI es visibilizar cuantitativamente el problema global de la impunidad y su relación con otros fenómenos complejos como la desigualdad, la corrupción y la violencia. El índice, según sus promotores, es el esfuerzo académico internacional más importante para medir comparativamente los niveles de impunidad en el mundo, a partir de una metodología que evalúa la estructura y funcionamiento de los sistemas de seguridad y justicia, así como el respeto a los derechos humanos en cada país.