

LA LIBERALIZACIÓN COMUNITARIA DEL TRANSPORTE AÉREO

Por SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ *

1. MARCO NORMATIVO COMUNITARIO

Tradicionalmente en el transporte aéreo internacional viene rigiendo un principio de soberanía de los Estados que se traduce en barreras impuestas al tráfico. La liberalización se enfrenta con dichas barreras estableciendo en su lugar un régimen de libertades comerciales tales como aquéllas que permiten efectuar transportes entre dos Estados distintos de aquél en que esté matriculada la aeronave sobrevolando el territorio de este país o que permiten operar completamente fuera del Estado de matriculación y embarcar y desembarcar pasajeros, correo o carga proveniente de —o con destino a— un Estado tercero que no es el de matriculación. Es fácil comprender, entonces, que la liberalización concretamente en la UE sirve a la realización de un mercado interior europeo, desde el momento en que faculta la realización de dichas libertades en todo el espacio geográfico que comprende dicha Unión.

En este ámbito europeo, el inicio de la apertura del mercado se produjo a raíz de un primer paquete de medidas liberalizadoras (reglamentos 3975/87¹ y 3976/87², directiva 87/601³ y decisión 87/602⁴)

* Profesor titular de Derecho administrativo de la Universidad de León.

¹ Este reglamento estableció las modalidades de aplicación de las normas de competencia aplicables a las empresas del sector del transporte aéreo.

² Reglamento relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo. Además facultó a la Comisión para adoptar en 1988 tres reglamentos,

y un segundo paquete (reglamentos del Consejo 2342⁵, 2343⁶ y 2344/90⁷).

En este contexto es importante una STJCE de 30 de abril de 1986 (asuntos acumulados 209 a 213/84, Rec. pp. 1425 y ss.; Ministerio Público contra Asjes) por la cual se declararon aplicables al sector aéreo los preceptos del Tratado de Roma, acerca de la competencia, seguida por la sentencia de 11 de abril de 1989 (asunto C-66/86, Rec. pp. I-803 y ss.; Ahmed Saeed Flugreisen contra Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.).

Pero el paso decisivo fue dado por los reglamentos que el Consejo dictó durante 1992 y que entraron en vigor el 1 de enero de 1993⁸. Es el «paso

sobre asignación de períodos horarios en los aeropuertos (*slots*), sobre sistemas informatizados de reservas (SIR o CRS, reglamento 2299/89) y sobre servicio de asistencia en escala.

³ Esta directiva del Consejo ponía en marcha un sistema de aprobación de las tarifas de vuelos de rutas internacionales intracomunitarias, denominado sistema de doble aprobación, por el que deberían ser aprobadas las tarifas por las autoridades aeronáuticas de los Estados situados en ambos extremos de las rutas.

⁴ Esta decisión flexibiliza la distribución de los vuelos entre compañías de los Estados realizada mediante acuerdos bilaterales.

⁵ Este reglamento establece el sistema de doble desaprobación: para que la tarifa propuesta por un transportista aéreo en las rutas entre Estados fuese rechazada era preciso que los dos Estados rehusasen autorizarla.

⁶ El reglamento se refiere a cuotas de mercado entre transportistas aéreos en rutas intracomunitarias. Este reglamento es importante porque ofrecía a las compañías la posibilidad de acordar el reparto de sus designaciones de vuelo previendo que una compañía pudiera ceder a otra el uso de su designación para que volase en su lugar (*code-sharing*).

⁷ Este reglamento faculta a la Comisión para conceder exenciones a las reglas de competencia.

- ⁸ — Reglamento 2407/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, sobre la concesión de licencias a las compañías aéreas.
- Reglamento 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias.
- Reglamento 2409/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, sobre tarifas y fletes de los servicios aéreos.
- Reglamento 2410/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, que modifica el Reglamento 3975/87 por el que se establecen las normas de desarrollo de las reglas de competencia para empresas del sector del transporte aéreo.
- Reglamento 2411/92 del Consejo de 23 de julio de 1992 por el que se modifica el Reglamento 3976/87 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas en el sector del transporte aéreo.

decisivo» porque se abordan ahora los temas de la concesión de licencias a las compañías aéreas (reglamento 2407/92), del acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias (reglamento 2408/92) y de las tarifas y fletes de los servicios aéreos (reglamento 2409/92).

La jurisprudencia del TJCE no ha dudado en contribuir a la aplicación de esta normativa liberalizadora. En la STPI de 19 de junio de 1997 (asunto T-260/94), frente a las pretensiones de una compañía aérea de mantener sus derechos de prestación en exclusiva en un determinado trayecto (entre los aeropuertos de París-Orly y Marsella y París-Orly-Toulouse) el TJCE (confirmando una decisión de la Comisión de aplicación del reglamento 2408/92) afirma que «la demandante no puede afirmar que disfrutaba de una concesión exclusiva entre las dos rutas nacionales».

Con posterioridad a esta normativa «clave» la normativa comunitaria ha incidido en temas ya no nucleares del sector, aunque también gozan de una especial relevancia desde el punto de vista práctico del interés de los viajeros.

En primer lugar, el problema de los «excesos de reservas» (*overbooking*) se aborda en el reglamento 295/91 y la directiva 90/314, donde se prevén compensaciones económicas en favor del pasajero que no puede embarcar por esta causa (véase también la propuesta de la Comisión — COM 98 0041— de modificación del citado reglamento ampliando el régimen de compensación).

En segundo lugar, los sistemas informatizados de reservas están siendo objeto de reforma. Son en concreto objeto de una propuesta de la Comisión (COM 97 0296) de modificación del reglamento, *supra* citado, 2299/89. Pretende aquélla una mayor eficacia en la gestión de dichos sistemas a efectos de que el viajero pueda conocer las mejores tarifas.

En tercer lugar se ha incidido también en los aspectos del mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad, mediante una directiva 96/67 que establece el marco común regulador de la prestación de dichos servicios de asistencia en los Estados miembros⁹.

⁹ Esta norma comunitaria parte del carácter indispensable de la asistencia en tierra para el correcto funcionamiento del transporte aéreo y la utilización eficaz de las infraestructuras aeroportuarias y se orienta a su apertura al mercado en régimen de libre competencia, de forma progresiva y adaptada a las necesidades del sector.

En cumplimiento de esta norma, y más concretamente de la disposición adicional cuadragésima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, ad-

En cuarto lugar, téngase en cuenta la propuesta de directiva (COM/97/154), en materia de *tasas aeroportuarias*. Se enfrenta esta propuesta con el problema de la armonización de las tasas que han de pagar las compañías aéreas por utilizar los aeropuertos a efectos de eliminar distorsiones de la competencia entre aeropuertos y entre compañías en caso de discriminación a favor de los transportistas nacionales. La propuesta citada pretende la no discriminación entre los servicios aéreos intracomunitarios, tarificación relacionada con los costes y modulación de las tarifas en función de la capacidad aeroportuaria¹⁰.

Finalmente, el tema de las franjas horarias (regulado en el reglamento 95/93) será objeto de comentario a continuación.

Pues bien, desde que se aprobó el tercer paquete de medidas liberalizadoras (en el año 1992) han podido advertirse los avances introducidos por esta normativa, junto a las limitaciones con las que se enfrenta la liberalización derivadas esencialmente de la propia evolución del sector y de la estructura de este mercado¹¹.

ministrativas y del orden social (que «inició la incorporación al ordenamiento español de la directiva 96/67/CE, determinando los criterios conforme a los cuales pueden establecerse, por vía reglamentaria, limitaciones en la prestación del servicio de asistencia en tierra a aeronaves, pasajeros y mercancías, así como al derecho a la autoasistencia en los aeropuertos españoles y autorizando al Gobierno para establecer los supuestos y condiciones en que procede la declaración de obligación de servicio público en la prestación de dicho servicio») se dictó el Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio de 1999.

En este Real Decreto se establecen los requisitos exigibles para el ejercicio de los servicios de asistencia en los aeropuertos de interés general; asimismo, se liberaliza, con algunas excepciones, el régimen de prestación de dichos servicios y se regulan los supuestos en los que, en razón del espacio disponible, la capacidad, la seguridad y demás condiciones propias de un aeropuerto, el número de agentes o usuarios que presten servicios de asistencia ha de quedar limitado y se encomienda a la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) la gestión de las infraestructuras aeroportuarias que, por su complejidad, coste económico o impacto en el medio ambiente, deban mantenerse bajo la responsabilidad de la autoridad aeroportuaria.

Puede verse, igualmente, el Real Decreto 2591/1998, de 4-12-1998, de ordenación de los aeropuertos de interés general y su zona de servicio, en ejecución de lo dispuesto por el artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre de 1996, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

¹⁰ Sobre la normativa en materia de tráfico y seguridad puede verse PARLAMENTO EUROPEO, *Fichas técnicas sobre la Unión Europea*, Luxemburgo 1999, p. 185.

¹¹ Véase S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, «Realidades, perspectivas y limitaciones de la liberalización del transporte aéreo», *Revista Noticias de la Unión Europea*,

En principio, la normativa comunitaria (reglamento de acceso 2408/92, artículo 1) consagra la libertad para acceder al mercado del transporte aéreo de la Comunidad (para los servicios aéreos regulares y no regulares). En consecuencia, se suprimen las restricciones al cabotaje a partir del 1 de abril de 1997 debiendo los Estados miembros autorizar los derechos de tráfico en las rutas intracomunitarias.

No obstante, la plena operatividad de este régimen se enfrenta con el problema, en los aeropuertos, del reparto de las asignaciones de franjas horarias para los vuelos. Quiero decir que el logro de la liberalización del mercado aéreo es en buena medida dependiente de la propia liberalización del tráfico de los aeropuertos. El «arraigo» de las compañías tradicionales de bandera en los respectivos aeropuertos dificulta dicha plena operatividad. De ahí que los aeropuertos puedan actuar en este sector como monopolios naturales y de ahí también que recientemente se haya dicho «necesitamos más *slots*, no nuevas normas»¹².

La propia Comisión Europea reconoce que el problema de la liberalización del sector aéreo se encuentra en el acceso a las franjas horarias y en las limitaciones de capacidad de los aeropuertos¹³.

Sobre este problema incide el reglamento 95/93 del Consejo, de 18 de enero de 1993, relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios. Establece aquél la figura central de un coordinador, como responsable de la asignación de las franjas horarias (artículo 4.5)¹⁴. Implanta además criterios objetivos para el reparto

n.º 112, mayo 1994 y *El Derecho administrativo privado*, Editorial Montecorvo, Madrid 1996, pp. 463 y ss.; otros trabajos son: A. L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Desregulación del sector aéreo y Derecho comunitario», *Cuadernos de Derecho público*, 4 (1998), pp. 9 y ss.; M. PANADERO LÓPEZ, «Dos años de liberalización del transporte aéreo en España», *Información de Aviación civil*, 1994, 12, p. 2; C. LLORENTE, «Dos mejor que uno: liberalización del handling en aeropuertos», *Revista MOPTMA*, 1995 oct., pp. 60 a 65.

¹² La frase es del Presidente de Iberia (periódico *La Gaceta de los negocios* de 6 de noviembre de 2000, p. 28).

¹³ Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación «los servicios de interés general en Europa», Bruselas, 20 de septiembre de 2000, COM, 2000, 580 final, apartado 47; «para un balance de la liberalización durante los últimos años del sector aéreo véase la Comunicación de la Comisión Europea de 20 de julio de 1999 (COM 1999 182 final)».

¹⁴ Este coordinador debe facilitar a las partes interesadas una explicación pormenorizada de los criterios utilizados para la asignación (artículo 4.7.e) y está asistido por un Comité de Coordinación (artículo 5). Véase también el artículo 12.

de las franjas de vuelo (*slots*) que siguen las pautas establecidas por la IATA¹⁵; estos criterios objetivos recaen de forma especial sobre las compañías europeas, que son las que pueden (de acuerdo con los reglamentos de liberalización del tercer paquete —1992—) llegar a gozar de licencia y derechos de tráfico entre dos aeropuertos nacionales de un Estado miembro.

De las dificultades de dar un rumbo comunitario al transporte aéreo, incluso tras las medidas comunitarias de liberalización, es muestra la decisión de la Comisión de 28 de mayo de 1993¹⁶, al transparentarse los problemas típicos de este sector aéreo en relación con el reto de su liberalización. El litigio partía de la negativa de las autoridades francesas (a una empresa aérea española —Viva Air—), de explotar la conexión París-Madrid, sirviéndose del aeropuerto de Charles de Gaulle. Para ello se basaban aquéllas en que su normativa interna no permitía, en relación con vuelos de medio recorrido (a diferencia de los internacionales de largo recorrido¹⁷ o los nacionales) que una misma compañía explotase una misma conexión sirviéndose de dos aeropuertos de París. Como Iberia (de la cual dependía Viva Air) realizaba ya el vuelo Madrid París-Orly, las autoridades francesas no autorizaban la conexión Madrid París-Charles de Gaulle¹⁸. Al contrariar los principios de creación del mercado comunitario del reglamento 2408/93, y así el principio de no discriminación entre nacionales comunitarios (para la compañía francesa Air France no regían tales limitaciones), la Comisión ordenó a la República francesa (en el artículo primero de la decisión), que no aplicase tal normativa interna y que concediese a la compañía aérea española tal explotación. Esta decisión es muestra de la dificultad de erradicar las prácticas nacionales a favor de sus compañías de bandera sobre los aeropuertos y de la necesidad de un dirigismo por parte de la Comisión¹⁹.

¹⁵ International Air Transport Association (Scheduling procedures guide, Fifteenth Edition, July 1993), (P.O. Box 672 1215 Geneva 15 Airport Switzerland).

¹⁶ Decisión de la Comisión de 28 de mayo de 1993, relativa a un procedimiento de aplicación del Reglamento (CE), n.º 2408/92 del Consejo (Asunto VII/AMA/93 -VIVA AIR).

¹⁷ Sobre el transporte aéreo internacional puede verse M. GÓMEZ PUENTE, «La prestación de servicios de transporte aéreo», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 16, 2000, p. 38.

¹⁸ Decisión de la Comisión de 28 de mayo de 1993 (ya citada), pp. 3, 8 y 17.

¹⁹ Véase también la decisión de la Comisión de 27 de abril de 1994 (asunto TAT-París Orly-Londres, DOCE L 127 de 19 de mayo de 1994), con un fallo similar, al denegar las autoridades francesas (a una compañía aérea) los derechos de tráfico para la explotación de la ruta París (Orly)-Londres.

Estas controversias pueden llegar por supuesto a los tribunales de justicia, como es el caso de la ilustrativa sentencia de 18 de enero de 2001 (asunto C-361/98) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Una decisión de la Comisión prohibía a la República italiana aplicar las normas de distribución del tráfico aéreo en el sistema aeroportuario de Milán, que habían sido definidas mediante Decretos nacionales que preveían, en particular, trasferir al aeropuerto de Malpensa todo el tráfico aéreo con excepción de la ruta Roma-Milán respecto de una parte del tráfico aéreo del aeropuerto de Linate, dentro de un plan de reorganización del sistema aeroportuario de Milán. El Tribunal de Justicia dio la razón a la Comisión, quien entendía que existía una discriminación entre Alitalia y las demás compañías aéreas de la Comunidad, ya que este traspaso conseguía que Alitalia fuera la única compañía que podía acceder desde Milán a su propio centro de operaciones en Roma tanto desde el aeropuerto de Linate como desde el aeropuerto de Malpensa mientras que las demás sólo podían hacerlo desde este último. Además la medida pretendida era contraria al principio de proporcionalidad, ya que se estaba trasladando el tráfico aéreo a un aeropuerto con insuficientes estructuras aeroportuarias e infraestructuras de acceso.

Siguiendo con las características de la liberalización aérea es preciso considerar el fuerte dirigismo público del sector, tanto por parte de los Estados miembros como de la Comisión europea. La regulación pública se justifica aunque sólo sea considerando el riesgo de oligopolio (entre las compañías aéreas más fuertes económicamente) que presenta este sector, ante las dificultades de acceso libre a este mercado y las dificultades que tienen las pequeñas empresas para acceder y para sobrevivir en dicho mercado.

Además no puede olvidarse la facultad de los Estados de imponer «obligaciones de servicio público» en relación con servicios aéreos regulares a un aeropuerto (que sirva a una región periférica o en desarrollo situada en su territorio o en una ruta de baja densidad de tráfico que sirva un aeropuerto regional de su territorio), en las condiciones del artículo 4 del reglamento 2408/92 (véase también la comunicación de la Comisión 98/C 267/10 así como la resolución de 30 de julio de 1998, de la Secretaría de Estado de Infraestructuras y Transportes, por la que se dispone la publicación del Acta del Consejo de Ministros de 10 de julio de 1998, por la que se declaran obligaciones de servicios públicos en rutas aéreas).

El tema de las tarifas pone igualmente de manifiesto la decisiva inter-

vención en el mercado por parte de los poderes públicos. El artículo 6 del reglamento 2409/92 permite que «los Estados puedan decidir en cualquier momento retirar una tarifa básica y detener nuevas reducciones de precios». Lejos pues de su «libre fijación» —por las partes— en el contrato de transporte la reglamentación comunitaria contiene ciertas cláusulas de salvaguarda destinadas a impedir precios excesivamente elevados o excesivamente bajos (precios de «dumping»). De esta forma, los Estados tienen derecho a prohibir una tarifa de base. Esta prohibición se confirma en caso de que la Comisión u otro Estado miembro interesado no se opongan en el plazo de catorce días a partir de la recepción de la notificación. En caso de reclamación compete a la Comisión adoptar la decisión definitiva. Es decir, de un control público realizado por una Administración (nacional) hemos pasado a un control realizado por, cuando menos, tres Administraciones públicas.

También son posibles las ayudas públicas a las compañías aéreas:

Ya en 1984 la Comisión fijó criterios para evaluar dichas ayudas (Anexo IV del Memorandum número 2 sobre la aviación civil», COM 84 072) y en 1993 se creó un Comité de Expertos sobre aviación civil que, en su informe de 1 de febrero de 1994, hizo una serie de recomendaciones en materia de ayudas estatales que deben responder a determinadas condiciones:

- Primero, ser «*una tantum*» (es decir, concederse de una sola vez).
- Segundo, estar vinculadas a un plan de reestructuración cuya aplicación debe ser evaluada y verificada por expertos independientes designados por la Comisión y que prevea en su última fase la privatización de la empresa.
- Tercero, el Gobierno interesado debe comprometerse a abstenerse de toda injerencia en las decisiones comerciales de la empresa que, a su vez, no podrá utilizar las ayudas para adquirir nuevas capacidades.
- Por último, los demás transportistas no deben sufrir perjuicios.

Sin embargo, la Comisión rechazó la obligación de la privatización y el carácter único de las ayudas.

En 1994 se adoptaron las orientaciones tituladas «Aplicación de los artículos 92 y 93 del TCE y del artículo 61 del Acuerdo EEE a las ayudas estatales en el sector de la aviación». Dichas orientaciones no se aplican

a las ayudas estatales de terceros países a sus propias compañías. Se inspiran en los principios de la economía de mercado para establecer criterios que permitan distinguir las ayudas estatales de las operaciones financieras ordinarias.

En España, en materia de subvenciones, mediante Real Decreto se regulan subvenciones o bonificaciones para residentes en Canarias, Ceuta y Melilla y Baleares (Reales Decreto 255/89; 200/1997, 254/1997). El Real Decreto 1746/1998, de 31 de julio de 1998 regula las subvenciones al transporte aéreo interinsular para residentes en las Islas Baleares. Estos españoles disfrutaban de una reducción en las tarifas correspondientes (de acuerdo con lo establecido en la Ley 46/1981, de 29 de diciembre) en la utilización de los servicios de transporte aéreo regular de pasajeros entre el archipiélago y el resto del territorio nacional, así como de los interinsulares²⁰.

El dirigismo público es propio también de otros Estados de nuestro entorno inmediato. Así, en Alemania la Aviación Civil se incardina en la Administración estatal (artículo 87d.1.1 de la Constitución). La Ley del transporte aéreo de 27 de marzo de 1999 atribuye a la Administración (artículos 27 y ss.) las funciones de coordinación del tráfico aéreo, de atri-

²⁰ Dicha reducción tarifaria se consolidó a través de la disposición adicional primera de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, haciéndose extensiva a los ciudadanos de los demás Estados miembros de la Unión Europea residentes, asimismo, en las islas Baleares. La bonificación tarifaria se concreta en el 25 por 100 para los trayectos directos entre el archipiélago balear y el resto del territorio nacional, y en el 10 por 100 para los trayectos interinsulares dentro de dicho archipiélago.

La aplicación de este sistema de subvenciones quiere justificarse por ser un instrumento eficaz para facilitar el acceso y movilidad de los residentes en Baleares, al reducir los efectos económicos derivados de la separación territorial y el hecho insular.

Se contribuye así a la consecución de un equilibrio económico, adecuado y justo, entre las diversas partes del territorio español, tal y como consagra la Constitución Española en su artículo 138.

Asumida la eficacia de este sistema de subvenciones, ha de admitirse, también, la conveniencia de que, al menos en sus aspectos cuantitativos, se adecue, con la periodicidad necesaria, a la evolución del mercado de servicios del transporte aéreo, de manera que no pueda imputarse al propio sistema una disminución en el nivel de la ayuda prestada ni tampoco la posibilidad de un deterioro en la calidad del servicio. Así lo reconoce la Ley 13/1996, de 30 de diciembre (RCL 1996\3182), de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, en su artículo 165, al autorizar al Gobierno para modificar la cuantía de las subvenciones o reemplazar el régimen de las mismas.

bución de capacidades, de gestión del servicio metereológico, de seguridad, de supervisión y policía²¹.

En fin, los recientes acontecimientos terroristas de septiembre de 2001 en Estados Unidos pueden llevar a la necesidad de mayor intervención pública en este sector, tanto por la vía de la adopción de medidas de seguridad como por aquella otra de las ayudas por pérdidas económicas que dichos acontecimientos están provocando (sobre los seguros de responsabilidad civil vid. www.expansion.es). Y de la misma página web interesa la noticia según la cual «el Congreso de los EEUU aprueba ayudas a las aerolíneas por 15.000 millones de dólares para compensar las pérdidas del sector». Y noticias interesantes donde —frente a la política de ayudas— las instituciones comunitarias proponen soluciones alternativas en la línea de una política liberalizadora, tales como una flexibilización del sistema actual de reparto de los slots.

2. APLICACIÓN DE LA NORMATIVA COMUNITARIA EN ESPAÑA

A) RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE

La normativa comunitaria que acaba de ser citada rige, evidentemente, en España. Como también es evidente, el Estado español se ha visto en la necesidad de ajustar su normativa a los marcos normativos impuestos por el Derecho comunitario. Como ya nos consta, en 1992 se adoptó un conjunto de medidas liberalizadoras que afectó a los temas decisivos, desde el punto de vista de la liberalización del mercado, de la «concesión de licencias a las compañías aéreas» (reglamento 2407/92) y del «acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias» (reglamento 2408/92) junto a la regulación de las «tarifas y fletes de los servicios aéreos» (reglamento 2409/92).

En España estos reglamentos dieron lugar primero a dos órdenes de fecha 29 de diciembre de 1992 (respectivamente de «autorización de servicios aéreos intracomunitarios y registro de sus tarifas» y de «normas para la concesión y el mantenimiento de licencias de explotación a las compa-

²¹ M. HOFFMANN/E. GRABHERR, *Luftverkehrsgesetz Kommentar*, 1997, comentario al artículo 1; E. GIEMULLA/R. SCHMID, *Recht der Luftfahrt*, 1999; W. POMPL, *Luftverkehr* 1998.

ñías aéreas») ²². Como con posterioridad a dichos reglamentos las instituciones comunitarias dictaron ciertos criterios de interpretación de los reglamentos comunitarios ²³ fue necesaria una adaptación del Derecho español a los «cambios» introducidos. De ahí que ambas órdenes se sustituyeran por sendas órdenes de 27 de noviembre de 1997 y de 12 de marzo de 1998, que están vigentes en la actualidad. En la citada en último lugar se prevé el régimen de concesión de licencias a las compañías aéreas (siguiendo el reglamento 2407/92); en la segunda se regulan las autorizaciones para realizar servicios aéreos intracomunitarios (en consonancia con el reglamento 2408/92 y el 2409/92). Mediante esta normativa de débil rango llega a desplazarse el sistema de concesión previa previsto en la Ley de Navegación aérea de 1960.

B) EL ACCESO AL MERCADO AÉREO (ORDEN DE 12 DE MARZO DE 1998)

Desde el punto de vista de la liberalización del mercado aéreo decisivo resulta el artículo 3.1 de la citada orden en virtud del cual todas «las empresas que cumplan los requisitos establecidos en el Reglamento CEE 2407/92, de 23 de julio, y en esta Orden, tendrán derecho a obtener una licencia de explotación expedida por la Dirección General de Aviación Civil. Dicha licencia no conferirá por sí misma ningún derecho de acceso a rutas o mercados específicos» ²⁴.

²² Asimismo, resolución de 13 de mayo de 1993, de la Dirección General de Aviación Civil, por la que se determinan los plazos y formas de presentación de los registros de tarifas de las compañías aéreas comunitarias en los servicios aéreos intracomunitarios.

²³ En este sentido, la orden de 12 de marzo de 1998 se justifica diciendo que «con posterioridad a la entrada en vigor de esta última disposición la Comisión Europea ha comunicado a los Estados miembros sus criterios de interpretación respecto a algunos de los preceptos del citado Reglamento con el fin de conseguir una aplicación homogénea de dicha normativa en todo el ámbito comunitario. La mencionada unificación de criterios de interpretación aconsejan la revisión de algunos aspectos de la Orden de 29 de diciembre de 1992 para asegurar la más correcta aplicación de la normativa comunitaria en España, y la supresión de la necesaria constitución de una fianza como requisito previo para la obtención de licencias de explotación. Dado que la revisión afecta, siquiera puntualmente, a buena parte del articulado de la mencionada Orden de 29 de diciembre de 1992, se ha considerado oportuno sustituir ésta por una nueva disposición que regule globalmente el otorgamiento de las licencias de explotación a las compañías aéreas».

²⁴ En efecto, el objeto de esta orden no es sino el de establecer las normas de regulación de la concesión y el mantenimiento de las licencias de explotación, en

Interesa asimismo precisar el concepto de «licencia de explotación», definida en el artículo 2.c de la citada orden como la autorización concedida por la Dirección General de Aviación Civil a una empresa, por la que se le permite el transporte por vía aérea de pasajeros, correo y carga, a cambio de remuneración o pago de alquiler, en las condiciones que figuren en la licencia.

Acto seguido, la orden de 12 de marzo de 1998 establece los requisitos (artículo 4) y las condiciones (artículo 5) para poder obtener la licencia.

Aquéllos se refieren al domicilio social que ha de tener la empresa en España y a que su actividad principal sea el transporte aéreo (bien de forma exclusiva, o en combinación con cualquier otra explotación comercial de aeronaves o de reparación y mantenimiento de aeronaves). Además, la empresa deberá ser propiedad de Estados miembros y/o de nacionales de los Estados miembros, y continuar siéndolo directamente o mediante la propiedad mayoritaria del capital. En todo momento deberá estar efectivamente controlada por dichos Estados o sus nacionales.

Las condiciones se refieren a las empresas que soliciten una licencia por primera vez. Deberán éstas acreditar ante la Dirección General de Aviación Civil su capacidad económica para hacer frente en cualquier momento a las obligaciones que hayan contraído o puedan contraer (véanse los párrafos a y b del apartado 1). En este sentido, habrán tenido que concertar seguros que cubran su responsabilidad en los casos de accidente, en particular con respecto a los pasajeros, el equipaje, la carga, el correo y frente a terceros.

También habrán de tener capacidad técnica (es decir contar con una o más aeronaves, registradas e inscritas a su nombre en el Registro de Matrícula de Aeronaves español, mediante título de propiedad, arrendamiento o cualquier otro que faculte su disponibilidad). En este sentido, las empresas tendrán igualmente que estar en posesión de un certificado de operador aéreo válido en el que se especifiquen las actividades que cubre la licencia de explotación y conforme con los criterios establecidos en las correspondientes normas comunitarias.

Finalmente, se requiere honorabilidad profesional de las personas que dirijan de manera continuada y efectiva las operaciones de la empresa.

aplicación del Reglamento (CEE) 2407/92, del Consejo, de 23 de julio de 1992, sobre la concesión de licencias a las compañías aéreas.

La solicitud de la licencia, su tramitación y resolución se regulan respectivamente en los artículos 6, 7 y 8 de la citada orden²⁵.

Téngase finalmente en cuenta que las compañías aéreas que operen exclusivamente con aeronaves cuyo peso máximo al despegue sea inferior a 10 Tm y/o tengan menos de 20 asientos, estarán exentas de cumplir algunos de los requisitos anteriormente mencionados (véase el artículo 12: «supuestos de exención»).

C) EL TRÁFICO AÉREO INTRACOMUNITARIO Y LA «REGULACIÓN» DE TARIFAS (ORDEN DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1997)

La segunda regla clave en materia de liberalización del mercado o sector aéreo es que las compañías aéreas comunitarias, en los términos de sus correspondientes licencias, podrán prestar servicios aéreos entre los aeropuertos españoles, así como entre éstos y otros aeropuertos comunitarios (artículo 2 de la citada orden siguiendo el reglamento 2408/92). A estos efectos, las compañías aéreas comunitarias deberán solicitar autorización de la DG de Aviación civil, para la realización de servicios aéreos dentro de España así como entre los aeropuertos españoles y otros aeropuertos comunitarios (véase el artículo 3.2 para los datos que ha de contener la solicitud).

En materia de tarifas (artículo 5 de la citada orden) las compañías aéreas comunitarias que realicen servicios aéreos regulares dentro de España así como entre España y cualquier otro Estado de la Unión europea, deberán comunicar a la DG de Aviación civil las tarifas aéreas para su registro.

Interesa destacar la posibilidad, a la que *supra* se hacía referencia, de que la DG de Aviación Civil retire una tarifa básica que sea excesivamente elevada en perjuicio de los usuarios, así como de impedir nuevas reducciones de precios en un mercado, ya sea en una ruta o en un grupo de rutas, cuya dinámica haya producido un descenso continuado de las tarifas aéreas que se desvíe de manera significativa de las variaciones de precios estacionales normales (artículo 6).

²⁵ El régimen de licencias se completa con los artículos 9 a 11. En el artículo 9 se regula el período de validez de las licencias y en el artículo 10 las condiciones para el mantenimiento en vigor de las licencias y en el artículo 11 la suspensión o revocación de las licencias.

Finalmente, es preciso recordar que los acuerdos de fijación de precios pueden lesionar el Derecho de la competencia (resoluciones del TDC, de 23 de diciembre de 1999, expediente 447/98; y de 29 de noviembre de 1999, expediente 432/98).

D) LA GESTIÓN AEROPORTUARIA ²⁶

La gestión de los aeropuertos civiles de interés general y de las instalaciones y redes de ayudas a la navegación aérea se encomienda en España al Ente público Aeropuertos nacionales y Navegación Aérea (AENA) en virtud del Real Decreto de 14 de junio de 1991 ²⁷. Dicho ente se configura como una Entidad de Derecho público de las previstas en el número 5 del artículo 6 del TR de la LGP aprobado por RD Legislativo 1091/1988 de 23 de septiembre y se adscribe al Ministerio de *Obras Públicas y Transportes*.

El Real Decreto regulador distingue concretamente entre funciones en materia de navegación aérea y funciones en materia de aeropuertos. Dentro de las primeras le corresponde la ordenación, dirección, coordinación, explotación, gestión y administración de los servicios de tránsito aéreo y de telecomunicaciones e información aeronáutica (...), así como la elaboración y aprobación de proyectos, ejecución, dirección y control de las inversiones, así como la explotación y conservación de las infraestructuras, instalaciones y redes de telecomunicaciones del sistema de navegación aérea.

Dentro de las segundas (materia de aeropuertos) se le atribuye la ordenación, dirección, coordinación, explotación, gestión y administración de

²⁶ Sobre el tema, D. CANALS AMETLLER, *Recuperación y nuevo destino de viejas infraestructuras: de ferrocarril económico a corredor verde*, Barcelona 2000; A. CARBONELL ROMERO, «Los ferrocarriles», en A. CARBONELL ROMERO y otros, *Las infraestructuras en España: carencias y soluciones*, Madrid 1990, pp. 205 y ss.; V. SÁNCHEZ BLANCO, «Las redes de carreteras y ferrocarriles en España: su situación y perspectivas a medio plazo», en MINISTERIO DE DEFENSA, *El sistema nacional de transportes en el escenario europeo al inicio del siglo XXI*, Madrid 1996, pp. 33 y ss.

²⁷ Puede verse J. SAN NICOLÁS SANTAMARÍA, «Los grandes corredores aéreos e instalaciones aeroportuarias», en ENA, *Las autopistas sin fronteras en las grandes redes transeuropeas del transporte*, Madrid 1996 pp. 55.

los aeropuertos, públicos de carácter civil y de los servicios afectos a los mismos, de las áreas y servicios civiles de los de utilización conjunta con el Ministerio de Defensa (...), así como la elaboración y aprobación de proyectos, ejecución, dirección y control de las inversiones en infraestructuras aeroportuarias y la explotación y conservación de las instalaciones de los aeropuertos (véase finalmente el artículo 11.4 de la citada orden, donde se prevén funciones en «aspectos comunes a los ámbitos de la navegación aérea y los aeropuertos»).

La organización de AENA ha sido objeto de dos reformas significativas, desde la aparición del RD 905/1991²⁸. Primero, el RD 1993/1996, de 6 de septiembre atribuyó la presidencia del ente a la DG de Aviación Civil. Esta solución constituyó una medida urgente dirigida a la reducción del gasto público y a la racionalización del ejercicio de las funciones de la Administración general del Estado sobre la navegación aérea y la aviación comercial. En segundo lugar, se dicta el RD 1711/1997, de 14 de noviembre según el cual «procede ahora concentrar en un solo órgano el ejercicio de las funciones ejecutivas que corresponden al ente público. Además, es conveniente separar la DG de Aviación Civil del órgano de gobierno del ente público». Este es el objeto del RD 1711/1997, y se suprime la presidencia del ente público atribuyendo todas sus funciones a la DG que pasa a configurarse como órgano de gobierno que asume la representación y la ejecución del ente público.

En un terreno práctico, téngase en cuenta que AENA gestiona de forma conjunta una red integrada de cuarenta y dos aeropuertos por donde (en 1998) pasaron más de ciento dieciséis millones de pasajeros y gestiona cinco grandes centros de control con una actividad equivalente a más de un millón ochocientos mil movimientos aéreos. La deuda financiera de esta entidad es actualmente de 138.000 millones de pesetas²⁹.

De ahí que se plantee la posible privatización (previéndose la creación de dos sociedades: Ares y Navia) del sistema de gestión aeroportuaria; aquélla es apoyada por el Gobierno central, aunque cuenta con la oposición de ciertos Gobiernos regionales y del partido socialista que apoya

²⁸ En un plano de gestión puede tenerse en cuenta además el plan de infraestructuras aeronáuticas, presupuestado en 9.315 millones de euros para el período 2000-2007 articulado en torno a las dos grandes áreas de negocios, es decir aeropuertos y navegación aérea (*La Gaceta de los negocios* de 28 de noviembre de 2000 p. 17).

²⁹ *La Gaceta de los negocios* de 23 de noviembre de 2000.

también la transferencia de la gestión aeroportuaria a las CCAA³⁰. La privatización planea, igualmente, respecto a la compañía aérea Iberia³¹.

³⁰ En este ámbito autonómico téngase en cuenta la reciente Ley 19/2000, de 29 de diciembre, de Aeropuertos de Cataluña.

³¹ Puede verse la Revista *Dinero* «Televisión. La hora del cambio», 12 de octubre de 2000 p.26. Igualmente, véase CORTES GENERALES, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones*, Año 1999, VI legislatura, n.º 770.