



ANÁLISIS JURÍDICO DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO AEROPORTUARIO ESPAÑOL. LOS LÍMITES DEL CRECIMIENTO DE LAS INFRAESTRUCTURAS AEROPORTUARIAS EN ESPAÑA

Cristina Casamitjana Olivé

Dipòsit Legal: T.1322-2013

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.

Cristina Casamitjana Olivé

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO
AEROPORTUARIO ESPAÑOL

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en
España

TESIS DOCTORAL

Dirigida por el Dr. Antoni Font Ribas

Co-dirigida por la Dra. M. Teresa Franquet Sugañes

Departament de Dret Privat, Processal i Financer



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2013

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

AGRADECIMIENTOS

Este trabajo es el resultado de varios años dedicados a la investigación del marco normativo y de las características de la estructura del mercado aeroportuario español. Sin embargo, este largo proceso de reflexión no hubiese sido posible sin la colaboración de profesionales y expertos en materia de infraestructuras y de Derecho de la competencia. Por este motivo, queremos agradecer, en primer lugar, las inestimables aportaciones del Director de la tesis Dr. Antoni Font Ribas, siempre acertadas, brillantes y lúcidas. En segundo lugar agradecemos a la Co-directora de la tesis la Dra. Maria Teresa Franquet Sugañes sus oportunas correcciones, su disposición incondicional, su sincera amistad y su infinita paciencia.

En tercer lugar, queremos destacar la participación en este trabajo de profesionales que, tiempo atrás, consiguieron despertar nuestro interés por comprender el funcionamiento de las infraestructuras aeroportuarias y conseguir que entendiéramos mejor las distintas estructuras de gestión que han desarrollado los estados europeos, sobre todo, desde una perspectiva económica. Nos referimos muy especialmente al Dr. Rafael Echevarne, gran amigo y *Director of Economics and Program Development* de ACI (*Airports Council International*) y al Dr. Xavier Fageda. Gracias a ambos por el intercambio de opiniones que hemos compartido así como por la documentación que nos han facilitado y que tan útil nos ha sido.

En este apartado, no podemos dejar de mencionar las interesantes sugerencias realizadas por el Dr. José A. Estévez Araujo, fuente de un inagotable estímulo intelectual.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

También queremos agradecer al Sr. Fernando Huidobro Menció su ayuda en la traducción de las fuentes originales del alemán y del francés, imprescindibles para caracterizar los modelos de gestión aeroportuaria en Alemania y en Francia que se exponen en este trabajo.

Igualmente, queremos hacer especial mención a los distintos directores de CESDA por su comprensión en la dedicación de tanto tiempo al estudio y a la elaboración de este proyecto, así como a los medios materiales que nos han facilitado, concretamente al Dr. Francisco Díaz, al Dr. Ángel Jiménez, al Dr. Josep Maria Gastó y, especialmente, al Dr. Marc Medrano.

Asimismo, agradecemos todas las facilidades administrativas y burocráticas que tanto el Director del Departament de Dret Privat, Processal i Financer de la URV, el Dr. Esteve Bosch, como el Coordinador del programa de Doctorado, el Dr. Joan Picó han puesto a nuestra disposición para que esta tesis pudiera enmarcarse en el programa de doctorado de la Universitat Rovira i Virgili y pudiera ser inscrita en esta Universidad.

También nos gustaría dar las gracias a los compañeros y amigos del área de Derecho Mercantil y del Departamento por su apoyo y el ánimo prestado durante el tiempo en el que hemos elaborado esta tesis doctoral, así como a los compañeros y amigos del CESDA por la comprensión que han mostrado en todo este tiempo.

Finalmente, querría agradecer el apoyo incondicional de mi familia, en especial a mis hijos Ferran y Clàudia por su inmenso cariño, su compañía y, también, por haberme facilitado el tiempo, el silencio, el espacio y el aliento necesario para que este trabajo se haya podido terminar.

Gracias a todos.

ABREVIATURAS

ACI	<i>Airports Council International</i>
AdP	<i>Aéroports de Paris</i>
AG	<i>Aktiengesellschaft</i> (Sociedad Anónima)
AENA	Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea
AESA	Agencia Española de Seguridad Aérea
ARI	<i>Aer Rianta International cpt</i>
ATC	Control de Tráfico Aéreo
BAA	<i>British Airport Authority</i>
BAA	<i>BAA Limited</i>
BOE	Boletín Oficial del Estado
CAA	<i>Civil Aviation Authority</i>
CE	Constitución Española de 1978
CEE	Comunidad Económica Europea
CEDIT	Centro de Derecho del Transporte Internacional
CDPQ	<i>La Caisse de Dépôt et colocación du Québec</i>
DGAC	Dirección General de Aviación Civil
DO	Diario Oficial de la Unión Europea
DOCE	Diario Oficial de las CE

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
EAC	Estatuto de Autonomía de Catalunya
EASA	Agencia Europea de Seguridad Aérea
EGAESA	Empresa Gestora de los Aeropuertos del Estado SA
EPE AENA	Ente Público Empresarial AENA
FAG	<i>Flughafen Frankfurt/Main AG</i>
HAH	<i>Heathrow Airport Holdings</i>
IAG	<i>International Airlines Group</i>
IATA	<i>International Air Transport Association</i>
LDC	Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia
LNA	Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea
LSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de junio, por el que se Aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital
LuftVG	<i>Luftverkehrsgesetz</i> (Ley de tráfico Aéreo Alemana 8/5/12)
MF	Ministerio de Fomento
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional
OAG	Scheduled Air Services
RDM	Revista de Derecho Mercantil
RDT	Revista de Derecho del Transporte
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
RJC	Revista Jurídica de Catalunya
SARPS	<i>Standards and Recommended Practices</i>

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
TFUE	Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (2010/C 83/01)
TUE	Tratado de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
UE	Unión Europea

ÍNDICE	9
Introducción	15
1.- Regulación y competencia en el mercado aeroportuario	33
1.1.- Mercado y competencia	34
1.2.- Teoremas de la economía del bienestar	37
1.3.- Fallos del mercado	43
1.4.- Mercado no competitivo. El monopolio	47
1.4.1.- Las barreras de entrada en el mercado	49
1.4.2.- El monopolio natural	53
1.4.3.- Las barreras de entrada en el mercado monopolístico ..	55
1.5.- Teoría del interés público y los fallos del mercado	62
1.6.- Proceso de desregulación de los mercados	66
2.- La posición de dominio en el mercado aeroportuario español	73
2.1.- Regulación, competencia y privatización	77
2.2.- La posición de dominio en el mercado	82
2.2.1.- Los sistemas básicos o puros	85
2.2.2.- Los sistemas mixtos o complejos	86
2.3.- El marco normativo europeo	87
2.4.- El marco normativo español	90

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

2.5.- Elementos definitorios de la posición de dominio	93
2.5.1.- Posición de fortaleza económica en el mercado	95
2.5.2.- Posibilidad de obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado relevante: las barreras de entrada	96
2.5.3.- Poder suficiente para comportarse independientemente de los competidores, clientes y consumidores	99
2.6.- Otros elementos definitorios de la figura de la posición de dominio	101
2.6.1.- El mercado relevante	102
2.6.1.1.- El criterio de la sustituibilidad del producto ...	103
2.6.1.2.- El criterio del mercado geográfico	107
2.6.1.3.- El criterio de la temporalidad	108
2.6.2.- El marco analítico básico	109
2.7.- Abuso de posición de dominio por omisión	111
3.- El mercado aeroportuario	121
3.1.- Distinción entre entidad titular de la infraestructura y entidad gestora	123
3.2.- Distinción entre entidad reguladora y entidad gestora	123
3.3.- Los aeropuertos: elementos fundamentales en el mercado del transporte aéreo	127
3.4.- Espacios en los que opera un aeropuerto: aire y tierra	135

3.5.- Saturación de aeropuertos y congestión del espacio aéreo	143
4.- Marco jurídico que regula el mercado aeroportuario español	151
4.1.- Normativa internacional	152
4.1.1.- Definición de aeropuerto	152
4.1.2.- Características del Anexo 14 del Convenio de Chicago referido a los Aeródromos. Ausencia de normas referidas a la competencia	156
4.2.- Normativa europea	159
4.2.1.- Concepto de aeropuerto en la normativa europea	159
4.2.2.- Normas europeas referidas a la competencia	166
4.3.- Normativa estatal	173
4.3.1.- El concepto de aeropuerto en la legislación española ...	173
4.3.2.- La competencia en la normativa aeroportuaria española	176
4.3.2.1.- Análisis del art. 149.1.20 de la Constitución Española	179
4.3.2.2.- El RD 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles	183
4.3.2.3.- Impacto de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social	189

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

4.3.2.4.- Competencias de las Comunidades Autónomas en materia de aeropuertos	191
4.3.2.4.1.- Especial referencia a la LO 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Catalunya	191
4.3.2.5.- Real Decreto 1150/2011, de 29 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles	196
4.3.3.- La normativa española de la defensa de la competencia en el mercado aeroportuario: la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia	199
5.- El futuro modelo aeroportuario español y su relación con las políticas de la competencia	205
5.1.- Breve recopilación de los antecedentes jurídicos del modelo de gestión de los aeropuertos españoles	206
5.2.- Primer intento de reforma del modelo la gestión aeroportuaria en España	213
5.2.1.- Acuerdo del Consejo de Ministros, de 1 de agosto de 2008, por el que se define el “nuevo modelo de gestión aeroportuaria”	213
5.3.- Segundo intento de reforma del modelo la gestión aeroportuaria en España	217
5.4.- Situación actual	229

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

5.5.- Cambio de modelo	234
6.- La competencia en los modelos aeroportuarios europeos: Reino Unido, Alemania, Francia y otros países	239
6.1.- Reino Unido	241
6.1.1.- El modelo de gestión aeroportuario en el Reino Unido	242
6.1.2.- La regulación aeroportuaria en el Reino Unido	246
6.2.- Alemania	250
6.2.1.- El aeropuerto de Frankfurt	253
6.2.2.- El aeropuerto de Múnich	259
6.3.- Francia	262
6.3.1.- Aeropuertos de París (AdP)	264
6.3.2.- Aeropuertos gestionados por las Cámaras de comercio	266
6.3.3.- Evolución actual del modelo francés	267
6.4.- Otros países	268
6.4.1.- Italia	269
6.4.2.- Portugal	269
6.4.3.- Holanda	270
6.5.- Conclusiones	271
7.- Conclusiones	273

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

8.- Bibliografía 281

Anexo I.- Los 30 aeropuertos internacionales con mayor tráfico de pasajeros en
2011299

Anexo II.- Los cincuenta aeropuertos del mundo con las tarifas aeroportuarias
más elevadas en 2011301

Anexo III.- Tarifas de los aeropuertos españoles para el año 2013 303

Anexo IV.- Número de pasajeros de los aeropuertos españoles durante los años
2011-12 305

INTRODUCCIÓN

Desde el año 1903 en que los Hermanos Wright realizaron el primer vuelo, hasta nuestros días, el transporte aéreo ha sido uno de los sectores económicos que ha sufrido mayores transformaciones en un período de tiempo más breve. Estas transformaciones junto a la aparición de las nuevas tecnologías han convertido a este medio de transporte en uno de los pilares fundamentales y más característicos de la globalización.

En este sentido, el desarrollo del sector del transporte aéreo ha significado el cambio de concepción existente respecto a la relación distancia/tiempo. Efectivamente, la expansión del transporte aéreo no tendría sentido sin tener en cuenta que su crecimiento ha sido paralelo a la evolución tecnológica producida en la última década del S. XX y primeras del S. XXI y que ha permitido conectar en tiempo real los distintos puntos del planeta. Este elemento ha sido definitivo para el crecimiento económico de este importante sector pero también para el desarrollo de otros ámbitos relacionados con éste tales como el territorio o las infraestructuras que le sirven de soporte.

Sin embargo, y a pesar de la gran importancia económica del transporte aéreo, han sido muy pocos los trabajos académicos de naturaleza jurídica que se han publicado sobre este tema, y los existentes se han circunscrito fundamentalmente al análisis jurídico del contrato de transporte aéreo o a otros aspectos característicos de éste como pueden ser la responsabilidad del transportista o los derechos de los usuarios de este medio de transporte. En este contexto adquieren relevancia los trabajos publicados por organismos especializados en materia de

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

transporte como por ejemplo el CEDIT y el Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico¹. Ambos organismos han realizado una excelente labor para el estímulo de la investigación y la difusión de trabajos relacionados con el transporte aéreo. Aún así, son pocos los estudios específicos que se han realizado sobre las infraestructuras aeroportuarias.

En España, uno de los primeros trabajos monográficos que analizó el régimen jurídico de los aeropuertos se publicó en el año 2001². Ello significa, que hasta entonces, y desde un punto de vista académico, las infraestructuras propias del transporte aéreo en España habían quedado relegadas a un segundo término en beneficio del estudio de otros elementos propios del transporte aéreo en el ámbito del derecho mercantil, administrativo o aeronáutico. Esta circunstancia se debe, fundamentalmente, a que históricamente los aeropuertos han sido infraestructuras ligadas a la defensa nacional. Ha sido recientemente, cuando las infraestructuras aeroportuarias han dejado de ser un mero soporte del transporte aéreo para ser estudiadas con independencia del sector al que prestan servicio. Sólo cuando los aeropuertos han sido considerados como activos estratégicos para el desarrollo de

¹ En España, el CEDIT (www.cedit.es) Centro de Derecho del Transporte Internacional ha realizado una extraordinaria aportación al análisis jurídico del derecho del transporte, en general. También debe mencionarse el Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial (creado en 1964 y con sede en Madrid). Se trata de un organismo consultivo de Naciones Unidas que estudia los temas aeronáuticos más actuales, fundamentalmente en los países latinoamericanos, aunque, junto a España, también se integran en su organización países europeos como Portugal, Francia, Italia, Alemania y Holanda.

² ESTEVE PARDO, J., *Régimen jurídico de los aeropuertos. Servicio público y explotación comercial*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. A este trabajo, le sucedieron otros, entre los que cabe destacar el de FERNANDEZ TORRES, J.R., “El Régimen jurídico de los aeropuertos” en GONZALEZ GARCÍA, J., (Dir.), *Derecho de los bienes públicos*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 819-922.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

la economía nacional y la economía regional ha sido cuando han adquirido un importante protagonismo.

Por este motivo, es lógico que la primera disciplina académica que haya mostrado su interés por analizar los aeropuertos y su impacto económico en el entorno no haya sido la doctrina jurídica sino la doctrina económica³. Baste recordar que, en todos los países europeos, los aeropuertos pasaron de ser infraestructuras militares a convertirse en infraestructuras civiles en la década de los años 50 del s. XX, es decir, hace escasamente 60 años. El cambio de regulación que se produjo fue trascendental para que los aeropuertos requiriesen una organización específica de sus actividades tanto por lo que respecta a la gestión de la infraestructura como a la gestión de los servicios de la navegación aérea que ésta presta.

El análisis de los distintos modelos de gestión por el que optaron los países europeos y la eficiencia de éstos supuso un importante objeto de estudio para la doctrina económica. Sin embargo, no fue la única. El potencial de crecimiento y las expectativas de desarrollo del transporte aéreo y, paralelamente, de los aeropuertos fue tan destacado que otras disciplinas convirtieron al transporte aéreo y a los aeropuertos en objeto de su atención. Así, a los ya mencionados anteriormente, se unieron distintos ámbitos académicos como la geografía y la

³ Vid. DOGANIS, R., *La empresa aeroportuaria*, ed. Paraninfo, Madrid, 1995. El trabajo de DOGANIS es de referencia obligada dado que con él se inició una visión empresarial de los aeropuertos completamente novedosa hasta el momento. Este autor parte de la premisa de que “(...) los aeropuertos, al menos los más importantes, pueden gestionarse como negocios rentables. Cualquiera que sea su forma de propiedad, deben ser capaces de cubrir con sus ingresos, todos sus gastos, incluyendo las cargas de capital. Si se consigue, es posible obtener beneficios sustanciosos”.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

ingeniería. Estas disciplinas estudiaron temas tan importantes como el efecto de las infraestructuras aeroportuarias en las transformaciones sociales y económicas del entorno territorial en el que se ubican (flujos de bienes, servicios, personas y capitales)⁴, el impacto medioambiental, o los elementos técnicos propios de la ingeniería aeronáutica para decidir la mejor planificación y construcción de estas infraestructuras.

Los estudios publicados hasta el momento partían de la base de una situación económica en constante crecimiento y, por tanto, de un auge importante del transporte aéreo que hacía necesaria la ampliación y la construcción de nuevas infraestructuras aeroportuarias. Así, durante la última década del siglo XX y la primera del siglo XXI, fueron muchas las causas que convirtieron las infraestructuras aeroportuarias en objeto de atención. En pleno proceso de globalización, y por tanto, en el apogeo de la economía mundial y, en consecuencia del transporte aéreo, los aeropuertos se convirtieron en infraestructuras escasas y, en muchos casos, saturadas por su gran demanda. Aeropuertos *hub*⁵ como el de *Heathrow*, *Amsterdam-Schiphol* o *Frankfurt* sufrieron una escasez importante de *slots*, es decir, franjas horarias de derechos

⁴ Vid. GAMIR, A Y RAMOS, D., *Transporte aéreo y territorio*, ed. Ariel Geografía, 2002. Estos autores analizan los aeropuertos desde el punto de vista de su impacto territorial, definiéndolos como “Nodos intercambiadores entre distintas rutas oceánicas y entre distintos modos de transporte –siendo un elemento que cualifica notablemente a las regiones urbanas– como impulsoras de un moderno y pujante tejido empresarial en sus inmediaciones”. En torno a esta concepción realizan un detallado trabajo que tiene por objetivo destacar la importancia de estas infraestructuras como elementos de impulso y de crecimiento económico territoriales.

⁵ Los aeropuertos *hub* son los aeropuertos de conexión, es decir aquellos aeropuertos que las compañías aéreas operan aportando tráfico de corto radio para, desde allí, operar rutas de largo alcance. En este sentido, y a modo de ejemplo, el aeropuerto de Madrid-Barajas es el *hub* de la compañía aérea española *Iberia Líneas Aéreas* (compañía que en abril de 2010 se fusionó con la compañía aérea británica *British Airways* para constituirse como *International Airlines Group*).

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

de despegue y aterrizaje de una aeronave, que saturaron las instalaciones aéreas. Las consecuencias de un estado neoliberal, la desregulación del tráfico aéreo⁶, la privatización de las compañías aéreas de bandera, el aumento de oferta y demanda en el mercado del transporte aéreo, la entrada en el mercado de las compañías de bajo coste, así como las transformaciones jurídicas que comportó la globalización fueron las principales causas que dieron lugar a esta congestión tan importante de las infraestructuras específicas del transporte aéreo⁷. Infraestructuras, que originariamente y dado su carácter militar, habían sido gestionadas directamente por los estados.

Sin embargo, atrás quedó la situación privilegiada en la que los aeropuertos gozaron de una importante estabilidad por el hecho de ser considerados bienes de dominio público que ofertaban un servicio público gestionados por el Estado⁸. En

⁶ Este proceso de desregulación fue iniciado en EEUU con la *Airline Deregulation Act*, en 1978. La aprobación de la ley americana implicó grandes cambios en el sector del transporte aéreo. Los más importantes fueron los referidos al aumento de la libertad de precios y la competencia en el transporte aéreo de mercancías (1977) y a la supresión de las principales barreras de entrada en las principales rutas aéreas de transporte de viajeros (1978). En Europa la liberalización del mercado del transporte aéreo se produjo en los años 80 con el “Memorándum de Aviación civil número 2” (1984) y la sucesiva elaboración de tres paquetes de medidas liberalizadoras, aprobadas en 1987, 1990 y 1992. Los objetivos que se pretendían conseguir con ellas eran los siguientes: en primer lugar, la supresión total de barreras de entrada en el mercado europeo (ello implicaba la libertad de operación de las compañías comunitarias en el mercado interior europeo), en segundo lugar, la liberalización de precios (fijadas libremente por los transportistas) y, en tercer lugar, el establecimiento de idénticos derechos para cualquier compañía en cualquier Estado miembro de la Unión Europea.

⁷ Para un exhaustivo análisis sobre las causas de la globalización y sus consecuencias, vid. el interesante trabajo de ESTÉVEZ ARAUJO, J.A., “La globalización y las transformaciones en el derecho” en *Horizontes de la Filosofía del Derecho. Homenaje a Luis García San Miguel*, Alcalá de Henares, Servicio de Publicaciones de Alcalá, 2002, tomo I, pp. 311-320.

⁸ Situación de privilegio semejante a la que disfrutaron las denominadas compañías aéreas de bandera.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

este sentido, cambios tan relevantes como la desregulación del transporte aéreo, el impacto territorial de las infraestructuras aeroportuarias, las nuevas estructuras de aporte y dispersión (*hub and spoke*), los impactos ambientales y las relaciones de competencia y complementariedad con otros modos de transporte han condicionado tanto la construcción de más aeropuertos como el desarrollo de los ya existentes.

El origen de esta transformación hay que buscarla en la década de los años 70 y 80 cuando los aeropuertos pasaron de ser meros espacios militares a convertirse en empresas gestionadas comercialmente y capaces de generar sustanciosos beneficios. Durante las décadas siguientes a los años 80, los aeropuertos continuaron mejorando su rentabilidad, incluso en los años en que las ganancias de las compañías disminuyeron. Hoy, la situación es distinta. Los aeropuertos tienen el reto de dar respuesta a una nueva realidad en la que no sólo se deberá valorar su ubicación geográfica, su función como prestadores de un servicio público sino también la de ser competitivos en un mercado con especiales y destacadas características.

Es por ello que los distintos agentes públicos o privados que gestionan los aeropuertos europeos han tomado y, están tomando, una serie de medidas tendentes a convertirlos en espacios más competitivos⁹. Estas decisiones

⁹ En efecto, como ejemplo, se puede citar el propio Reglamento (CEE) 95/93 del Consejo relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios. El Reglamento declara en su Exposición de Motivos que: “*Considerando que existe un desequilibrio creciente entre la expansión del sistema de transporte aéreo europeo y la disponibilidad de las infraestructuras aeroportuarias adecuadas para hacer frente a la demanda y que, por consiguiente, existe un número cada vez mayor de aeropuertos saturados*”

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

implicaron, e implican, reformas estructurales e importantes inversiones de capital¹⁰. Cada estado ha buscado la fórmula más acorde política, ideológica, económica y territorialmente a sus peculiaridades. Sin embargo, todos ellos han tenido como denominador común que en sus modelos aeroportuarios han aplicado el principio de la libre competencia. Ello ha significado que en la mayoría de los estados europeos, los aeropuertos operan en el mercado de forma individual, es decir, como unidades con gestión autónoma y, por tanto, compiten entre sí para atraer compañías aéreas y convertirse en infraestructuras eficientes.

Esta característica común en la mayoría de las legislaciones europeas no se ha cumplido en España, donde la liberalización del mercado aeroportuario, como veremos, es prácticamente inexistente. Así es, el modelo de gestión en red y de subsidios cruzados que ha aplicado el operador español ha creado fuertes barreras de entrada que ha limitado la entrada de nuevos operadores y que ha impedido a los existentes que compitan entre sí. Recientemente, con el argumento de querer paliar el difícil contexto económico y social español, el gobierno y el Ministerio de Fomento han aprobado una serie de medidas jurídicas para diseñar un nuevo

en la comunidad". Esta afirmación estaba totalmente justificada por el auge que vivía el sector en plena década de los años 90.

¹⁰ Baste citar las fuertes inversiones que el Ministerio de Fomento realizó en los aeropuertos de Madrid Barajas y de Barcelona El Prat. El coste de la Terminal 4 de Barajas se elevó a 6.200 millones de €, y, en la construcción de la Terminal 1 de Barcelona de El Prat se invirtieron 5.500 millones de €. Lo que supone un total de 11.700 millones de € de inversión pública. Ambas inversiones se incluyen en la partida de amortizaciones, lo que convierte a ambos aeropuertos en infraestructuras deficitarias (en relación al número de pasajeros/año). Datos obtenidos de la página *web* de Aena: www.aena.es.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

modelo aeroportuario¹¹. Medidas que, hasta el momento, no han sido desarrolladas ni ejecutadas.

Actualmente y, mientras se está finalizando este trabajo, en España los aeropuertos siguen teniendo la consideración jurídica de bienes inmuebles de dominio público y su gestión sigue correspondiendo también al denominado grupo Aena. El grupo Aena está formado por el ente público empresarial Aena (EPE Aena), que gestiona los servicios de Navegación aérea y la sociedad mercantil estatal “Aena Aeropuertos, S.A”, que gestiona los 47 aeropuertos españoles de interés general abiertos al tráfico de pasajeros, 2 helipuertos en España y 29 aeropuertos en diversos países del mundo¹². Los aeropuertos contruidos al margen de la red Aena, prácticamente no tienen tráfico aéreo¹³. Dado que, a pesar del cambio de denominación, y de haber aprobado un marco jurídico que pretende dar entrada a empresas privadas en el sistema, ninguna de

¹¹ En este trabajo se analizarán las normas aprobadas por el gobierno español y aplicadas hasta abril de 2013.

¹² El ente público Aena fue creado por el artículo 82 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990. Posteriormente, se aprobó el Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, por el que se aprobó el Estatuto del Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (B.O.E. nº 145, de 18 de junio de 1991), modificado por R.D. 1993/1996, de 6 de septiembre (B.O.E. nº 217, de 7 de septiembre de 1996). Sin embargo desde el 8 de junio de 2011 la gestión de los aeropuertos españoles de interés general la ejerce la sociedad mercantil estatal “Aena Aeropuertos, S.A”. Esta nueva sociedad estatal se constituyó mediante el artículo 7 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo y entró en funcionamiento mediante la Orden Ministerial FOM/1525/2011, de 7 de junio.

¹³ Excepcionalmente y al amparo de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social se abrió la posibilidad de que entrasen operadores privados en el mercado aeroportuario español. Al amparo de dicha ley se construyeron los aeropuertos de Castilla-La Mancha, el de Castellón, el de Murcia y el de Lleida- Alguaire. Como veremos, se trata de aeropuertos que en la actualidad registran unas reducidas o nulas operaciones aéreas.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

las medidas aprobadas ha sido ejecutada, en este trabajo nos referiremos al principal operador aeroportuario español como “Aena”. Será en los capítulos cuarto y quinto donde se precisarán las diferencias entre el ente público empresarial Aena y la sociedad “Aena Aeropuertos, S.A”.

Como se desarrollará a lo largo de este trabajo, a pesar de la aprobación de las últimas normas jurídicas, la estructura del mercado aeroportuario español se sigue caracterizando por la existencia de un único operado que tiene encomendadas las funciones de gestión de toda la red aeroportuaria de los aeropuertos españoles de interés general: Aena. Esta estructura en red implica la ausencia de competencia entre aeropuertos puesto que los 47 aeropuertos que componen la red se gestionan como si de un único aeropuerto se tratase. Es necesario mencionar que esta situación es anómala en el derecho comparado y contraviene la normativa europea, en concreto la Directiva 96/67¹⁴. Así, la norma europea prescribe que a cada aeropuerto le corresponde una entidad gestora¹⁵. El hecho de que un operador gestione una red de aeropuertos en régimen de monopolio incumple la normativa europea a la vez que comporta la adquisición de una posición de dominio del operador. Esta situación puede implicar un abuso de la posición de dominio. En este trabajo se pretende dilucidar si la gestión inicial de Aena y posteriormente de “Aena Aeropuertos, S.A” se realiza abusando de su posición de dominio en el mercado.

¹⁴ Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad.

¹⁵ No obstante, téngase en cuenta que la Directiva 96/67 establece como única excepción *los sistemas aeroportuarios* a los que se hará referencia en el capítulo 4 de esta tesis doctoral.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

En este sentido, el principal objetivo de esta tesis es analizar la estructura del mercado aeroportuario español y determinar si cumple la normativa europea y la normativa nacional relativa al derecho de la competencia. En concreto, se estudiarán los artículos 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, el artículo 2 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia española, así como la jurisprudencia del TJCE sobre la interpretación de los conceptos de mercado relevante, posición de dominio, abuso de posición de dominio y de la normativa aplicable. En definitiva, se tratará de investigar si Aena ostenta una posición de dominio y si ejerce un abuso de dicha posición. Si ello fuese así, contravendría la normativa sobre la defensa y protección de la competencia vigente. Para poder extraer las oportunas conclusiones, este estudio se completará con un análisis del derecho comparado que regula los principales modelos aeroportuarios europeos. La finalidad es determinar si los principales sistemas aeroportuarios europeos cumplen la legislación europea y qué características han introducido en la gestión de sus infraestructuras para hacerlo posible.

Como puede observarse, se trata de un trabajo transversal que afecta a aspectos propios del derecho mercantil, el derecho administrativo y el derecho aeronáutico. Un trabajo que pretende aportar a la comunidad científica jurídica un análisis riguroso de la evolución de la legislación en materia de infraestructuras aeroportuarias españolas así como sus contradicciones con la normativa europea y estatal, sin obviar los profundos cambios estructurales que se están produciendo actualmente en el mercado de las infraestructuras, especialmente en el mercado español.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Con la finalidad de comprender la estructura y los elementos que definen el mercado aeroportuario español así como determinar si existe competencia efectiva en el citado mercado, este trabajo se ha dividido en seis capítulos, un apartado de conclusiones y cuatro anexos.

El primer capítulo tiene por objetivo acercarnos a la terminología propia de la doctrina económica con la finalidad de analizar los conceptos de regulación y competencia en el mercado aeroportuario. Se trata de delimitar el marco teórico que explica los distintos modelos de estructuras de mercado y distinguir sus conceptos básicos. Ello supone diferenciar entre la estructura de un mercado competitivo y la estructura de un mercado no competitivo. Sólo así se comprenderá tanto la existencia del mercado y sus fallos como la presencia de competencia en éste. Se verá también, la intervención de los poderes públicos en la economía y los argumentos que los gobiernos alegan para aplicar políticas de regulación económica y, por tanto, de intervención en los mercados. La comprensión de las estructuras de mercado nos permitirá realizar un análisis del mayor o menor grado de competencia que se produce en el mercado aeroportuario atendiendo a las políticas regulatorias aplicadas por los distintos gobiernos. En este sentido, también se realizará una distinción del funcionamiento del mercado aeroportuario respecto al funcionamiento del mercado del transporte aéreo puesto que el funcionamiento de éste es el que justifica la existencia del mercado aeroportuario.

En el segundo capítulo se pretende estudiar la posición de dominio que Aena ostenta en el mercado aeroportuario español y determinar si su gestión respeta la prohibición de abuso de posición de dominio contenida en la legislación europea y en la legislación española. Con esta finalidad, se ha trabajado tanto el concepto

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

jurídico de la posición de dominio, los elementos que la definen así como las normas europeas y nacionales que lo regulan. Asimismo, se han enumerado los distintos criterios que definen lo que es un mercado relevante. Este concepto es imprescindible para entender el mercado y la situación jurídica y concurrencial en la que se encuentra. En este apartado, también se han trabajado los argumentos jurídicos de las sentencias más significativas del TJCE respecto a la delimitación de los mercados relevantes y a su estructura. Sobre todo, se han examinado en profundidad aquellas que tratan la importante cuestión del abuso de la posición de dominio de un operador en el mercado.

El tercer capítulo se centra de lleno en el mercado aeroportuario y sus peculiares características. Para ello se inicia este apartado especificando las particularidades que definen las infraestructuras aeroportuarias y haciendo hincapié en la diferencia entre entidad titular de la infraestructura y entidad gestora. Seguidamente, también se distingue entre entidad reguladora y entidad gestora. Ambas distinciones se consideran imprescindibles para estructurar las singularidades de estas infraestructuras. Asimismo, en este apartado se exponen las operaciones que se realizan en los aeropuertos, distinguiendo el ámbito en el que se producen cada una de ellas: aire y tierra. En este apartado también se pone de relieve la importancia de las infraestructuras aeroportuarias y los problemas que les ocasionan el crecimiento o la recesión del mercado del transporte aéreo.

En el cuarto capítulo se trabaja en profundidad la normativa jurídica que regula el sistema aeroportuario. Para ello se ha dividido el capítulo en tres apartados. El primero estudia la normativa de ámbito internacional. El segundo analiza la normativa europea. El tercer apartado se dedica a la normativa española (tanto por lo que se refiere al ámbito nacional como al ámbito autonómico). La

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

finalidad de este análisis es doble, en primer lugar se quiere detectar si existen contradicciones jurídicas entre el sistema jurídico español y el que viene definido en la normativa supraestatal. En segundo lugar se pretende estudiar con amplitud la normativa referida a la aplicación del principio de libre competencia y detallar cómo se aplica en cada uno de los ámbitos territoriales mencionados. Para entender mejor la situación real de los aeropuertos españoles y su regulación jurídica, en este capítulo se realiza una descripción histórica donde se enfatiza la evolución de los aeropuertos en España, sobre todo, desde el punto de vista de la perspectiva de la gestión del ente público Aena y de sus consecuencias. Fundamentalmente, se analizará la ausencia de competencia entre los aeropuertos integrados en el sistema de red de Aena y la opacidad respecto a la información sobre los resultados económicos de cada aeropuerto que gestiona el ente. También se verá si el argumento principal que utiliza Aena para justificar esta falta de información es la aplicación de una política de subsidios cruzados, es decir, un sistema de gestión que permite a los aeropuertos con beneficios sufragar el déficit de los aeropuertos menos rentables es consistente en términos económicos o jurídicos. Ello permitirá determinar en qué medida este criterio afecta a la eficiencia de cada aeropuerto y a la presencia o ausencia de competencia entre ellos.

En el quinto capítulo se realiza un estudio de la realidad aeroportuaria española al amparo de las últimas normas jurídicas aprobadas: También se procurará dilucidar cuáles son las claves que pueden permitir construir un nuevo modelo aeroportuario más competitivo en España. Asimismo se delimita cómo queda la distribución de los distintos servicios aeroportuarios así como la naturaleza pública o privada de los sujetos que pueden asumir la titularidad de la gestión en el nuevo marco que ha previsto el gobierno. Para terminar el capítulo, se realiza

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

una valoración sobre el resultado final de la aplicación de las últimas normas aprobadas por el gobierno español y sobre el futuro escenario del mercado aeroportuario.

El sexto y último capítulo tiene por objeto establecer los rasgos característicos de los principales modelos de gestión aeroportuaria que podemos encontrar en el derecho comparado. Principalmente, se analizan los modelos de Gran Bretaña, Alemania y Francia dado que son los modelos más peculiares y, a la vez, más eficientes de los países de la Unión Europea. Pero también se analizarán, aunque de forma más sintética, los modelos de gestión de otros países tales como Italia, Portugal y Holanda. Del estudio de todos los modelos de gestión señalados se extraerán conclusiones sobre el respeto a la normativa europea de estos países en comparación con el modelo aeroportuario español y su regulación.

Para finalizar este trabajo, se añade un último apartado en el que se recogen las principales conclusiones del análisis económico y jurídico realizado a lo largo de toda la tesis doctoral. En este punto, se concretará si el resultado de nuestro trabajo evidencia que se cumple la normativa europea y española respecto al principio de libre competencia o si, por el contrario, el operador aeroportuario español entorpece la competencia en un mercado tan importante como el mercado de las infraestructuras aéreas españolas.

A este trabajo le acompañan cuatro anexos ilustrativos sobre los datos que se han aportado a lo largo de la tesis doctoral. El primero contiene una relación de los 30 aeropuertos del mundo con mayor tráfico de pasajeros. En el segundo anexo se aporta una tabla graduada con los 50 aeropuertos internacionales con las tasas más elevadas. El tercero se ilustra con las tablas de las tasas aeroportuarias que

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

se aplican en los aeropuertos de la red “Aena Aeropuertos, S.A” para el año 2013. En el cuarto y último anexo se muestran las tablas con el número de pasajeros que durante los años 2011 y 2012 han utilizado los aeropuertos que conforman la red aeroportuaria gestionada por la sociedad mercantil estatal “Aena Aeropuertos, S.A”.

Por lo que se refiere a la metodología seguida para llevar a cabo este trabajo de investigación, hay que señalar que, en primer lugar, se han analizado las infraestructuras aeroportuarias desde una perspectiva histórica dado que el paso del dominio militar al dominio civil condicionó de forma muy significativa su evolución. Este análisis histórico también se ha seguido respecto al modelo de gestión española y a los modelos de derecho comparado. Así es, la comprensión de la función por la cual se creó el Ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, Aena y de su evolución hasta la creación de la sociedad mercantil estatal “Aena Aeropuertos, S.A” ha sido fundamental para definir la estructura del mercado aeroportuario español y establecer un diagnóstico de cuál es la situación actual y cuáles son las líneas de evolución que el marco jurídico de regulación aeroportuaria permiten.

Naturalmente, para realizar todo el análisis jurídico del mercado aeroportuario ha sido necesario examinar detenidamente la legislación vigente, tanto la que emana de las instituciones de la Unión Europea como la que proviene de las instituciones nacionales. Este estudio nos ha permitido comparar y distinguir los distintos criterios que el derecho europeo y español aplican respecto a la política de defensa de la competencia. También merece una especial mención el relieve que para este trabajo ha tenido el examen de la jurisprudencia, fundamentalmente

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

la jurisprudencia europea. Ello nos ha sido de gran ayuda para precisar conceptos jurídicos que la legislación no caracteriza suficientemente.

Sin embargo, este trabajo no hubiese estado completo si no nos hubiésemos aproximado a los conceptos que la doctrina económica ha acuñado sobre la regulación, desregulación, liberalización, competencia, privatización, fallos de mercado, barreras de entrada, posición de dominio, etc. En efecto, acercarnos a estos conceptos nos ha resultado indispensable para poder entender las distintas estructuras de mercado existentes y su funcionamiento. Este estudio también nos ha sido útil para comprender los argumentos que el sector público utiliza para justificar su intervención en el mercado. Con estos conocimientos previos, hemos podido realizar una revisión crítica del modelo aeroportuario español, identificar los elementos que lo caracterizan y concluir si la estructura de posición de dominio que ha ostentado durante veinte años el ente público Aena y que ahora ejerce la empresa estatal “Aena Aeropuertos, S.A” deriva en un abuso de dicha posición o no. Igualmente, nos ha permitido describir la situación normativa actual y determinar si, a la luz de la legislación vigente, un nuevo modelo aeroportuario español es posible. En este punto, no podemos dejar de mencionar, la importancia que ha tenido el análisis de la doctrina jurídica para elaborar este trabajo. Los estudios previos al nuestro han sido indispensables para perfilar la línea evolutiva que ha seguido el modelo español y los modelos europeos desde sus inicios hasta nuestros días.

Para finalizar, queremos realizar un pequeño apunte sobre la terminología utilizada. En este trabajo se ha optado por conservar la terminología anglosajona original de todos aquellos conceptos que en Derecho aeronáutico se han mantenido en inglés. La razón fundamental es que el sector del transporte aéreo

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

se ha desarrollado fundamentalmente en Estados Unidos. La Unión Europea, que en su regulación ha seguido la estela liberalizadora iniciada en Estados Unidos, ha mantenido en sus Reglamentos y Directivas la terminología inglesa de muchos conceptos. Así, nociones como la de *handling*, *slots*, *hub*, etc, no tienen traducción al español. Este es el motivo por el cual se ha decidido mantener los conceptos en su idioma original y no realizar una traducción que nos podría alejar de su significado original. Siguiendo este mismo criterio, se ha mantenido la terminología original al analizar los modelos aeroportuarios alemán y francés.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

CAPÍTULO 1.- REGULACIÓN Y COMPETENCIA EN EL MERCADO AEROPORTUARIO

En este primer capítulo se analizarán los fundamentos económicos y jurídicos de las principales estructuras de mercado, distinguiendo los mercados competitivos de los mercados no competitivos. También se verá el efecto que tiene la intervención del estado en la economía, es decir, se verán los argumentos de las políticas regulatorias y los argumentos de los procesos de desregulación. En especial interesa determinar el grado de intervención pública en el mercado aeroportuario así como ver a qué fundamento teórico responde. Por este motivo, es esencial iniciar este trabajo con una estructuración de los principales conceptos que los economistas han acuñado para definir y caracterizar cada tipo de mercado. Sólo conociendo los rasgos básicos de las distintas estructuras de mercado se podrá delimitar la estructura del mercado aeroportuario y establecer las principales líneas de evolución que el mercado aeroportuario español puede acometer en un futuro inmediato.

El primer capítulo está dividido en seis partes. La primera está dedicada al análisis del mercado como principal mecanismo de asignación de recursos. La segunda hace referencia a la descripción de los teoremas de la Economía del bienestar y al criterio de optimalidad de Pareto. La tercera se detiene en el estudio de los fallos de mercado que aparecen en situaciones de competencia imperfecta, es decir, cuando la asignación de equilibrio competitivo no es óptima en el sentido de Pareto. En la cuarta se ven los mercados no competitivos, en especial, el monopolio y el abuso de la posición de dominio. En la quinta se analiza cómo los fallos del mercado han supuesto una justificación teórica de la

intervención del Estado y, por tanto, de la regulación de un mercado. En la sexta y última parte, se presenta el proceso de desregulación de los mercados y se describe cómo se ha producido este proceso en el mercado aeroportuario.

1.1.- Mercado y competencia

La economía de mercado se desarrolló como consecuencia de la especialización de la producción y de la división del trabajo¹⁶. Con anterioridad al sistema de mercado, la economía era de subsistencia. Los individuos decidían qué era lo que debían producir y cómo producirlo para satisfacer sus necesidades básicas. En este tipo de economías el intercambio de bienes que se produce actualmente en los mercados no era significativo.

El desarrollo que experimentaron los mercados a partir del S. XVIII supuso un cambio estructural respecto a la economía de subsistencia propia de la Edad Media y del sistema feudal. La revolución industrial y sus avances técnicos, así como la especialización y la división del trabajo, se convirtieron en factores decisivos para el intercambio a gran escala de productos o bienes. La institución donde se hizo efectivo el intercambio fue el mercado, dado que permitió cambiar dos mercaderías: el excedente productivo por el dinero. La introducción del

¹⁶ En este trabajo, por economía de mercado se hace referencia al sistema económico basado en la libertad de empresa y en la competencia, no al nacimiento de los mercados ya que éstos existían con anterioridad. Esta referencia se realiza en relación con lo preceptuado en el artículo 38 de la Constitución Española. Como se desarrollará más adelante, en este importante artículo se reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

dinero facilitó el desarrollo del comercio convirtiendo al mercado en el elemento fundamental del modelo económico capitalista.

En este contexto, es fácil entender que la base sobre la que se sustentó y se sustenta la economía de mercado se encuentre en el principio de libertad de empresa y en el principio de la libre competencia. En este tipo de economía los productores son quienes deciden qué se produce, cómo se produce y en qué cantidad debe producirse. Los agentes económicos que operan en el mercado asumen el riesgo de sus inversiones bajo el estímulo de la obtención de beneficios.

En el extremo opuesto al sistema de economía capitalista se encuentra el sistema de economía planificada. En este modelo los medios de producción están en manos del Estado que es quien decide cómo debe producirse, qué debe producirse y en qué cantidades debe producirse. El Estado, se convierte así, en un ente planificador. En este sistema no existe libertad para la creación de empresas ni, por supuesto, hay competencia en el ejercicio de la actividad económica.

En las economías de mercado mencionadas anteriormente, los consumidores deciden los bienes que quieren adquirir atendiendo al criterio del grado de satisfacción que van a obtener y al precio que están dispuestos a pagar. Es así como oferta y demanda regulan el funcionamiento del mercado¹⁷.

¹⁷ Las críticas más significativas al modelo de economía del mercado provienen de los académicos defensores del sistema de planificación, entre los cuales hay que destacar a DOBB, M. con su obra *Estudios sobre el desarrollo del capitalismo*, publicada en España por ed. Siglo XXI, Madrid, 1984. Según DOBB antes de que el sistema de economía capitalista pasase a ser el modo de producción dominante, tuvo que producirse una acumulación de capital en manos de una clase social privilegiada. Esta acumulación de capital se vio favorecida por un mercado de exportaciones en constante desarrollo.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Una de las primeras contribuciones que se aportaron sobre las reglas del funcionamiento de los mercados la realizó Adam SMITH al describir el mecanismo por el cual el mercado coordina la oferta y la demanda de forma eficiente¹⁸. SMITH argumentó que en un sistema de libre competencia los agentes del mercado actúan buscando su propio beneficio y en ese actuar se ven conducidos por una “mano invisible” a fomentar el beneficio común, un fin que no se encuentra en sus intenciones originarias. Con esta metáfora SMITH pretendía describir como la oferta y la demanda de los mercados se convertía en el mecanismo de funcionamiento del propio mercado y la forma en la que buscando el beneficio propio se alcanzaba un beneficio común a la sociedad (mediante la competencia).

En la actualidad, tanto el sistema capitalista puro como el sistema de planificación funcionan casi exclusivamente como modelos teóricos. A pesar de que en la mayoría de países el mercado es el principal mecanismo de asignación de recursos, el funcionamiento de la economía presenta tal complejidad que el mercado no es el único instrumento de asignación de recursos. Así es, el Estado ha asumido un importante papel en el desarrollo de la economía interviniendo en ella. El mecanismo de intervención que ha aplicado el estado se denomina regulación¹⁹. Este modelo en el que en los mercados operan empresas privadas junto a entes públicos se denomina economía mixta²⁰.

¹⁸ En este sentido vid. la obra de este autor escrita en el año 1776 y cuyos principales argumentos aún siguen vigentes: SMITH, A., *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, en la edición castellana publicada por Alianza Editorial, Madrid, 1994, *passim*.

¹⁹ Según COSTAS, A., *Lecciones de política Económica, Mercados, Gobiernos y Políticas*, ed. Niemon Impressions, Universidad de Barcelona, 2006, p. 134-135: “La regulación es un término que puede hacer referencia desde a un conjunto de medidas de política económica muy

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Seguidamente nos referiremos a la caracterización del marco conceptual que categoriza las distintas estructuras de mercado y los problemas que justifican la intervención del Estado: Esta descripción nos permitirá analizar en los capítulos siguientes si en el mercado aeroportuario español está justificada la intervención del Estado.

1.2.- Teoremas de la economía del bienestar

En este apartado se pretenden analizar los principales motivos por los que el sector público interviene en el mercado así como describir los instrumentos más importantes que utiliza para alcanzar dicho fin.

particulares, a un conjunto de influencias sociales muy amplias”. En particular: “Las regulaciones económicas son todas aquellas normas dictadas por el estado con el objetivo de fijar las condiciones de entrada, de salida, de los precios, de las cantidades, o de la tecnología que deben utilizar los agentes que quieran participar en un mercado de productos o factores. Esta normativa incluye un gran número de regulaciones como por ejemplo la fijación directa de los precios o tarifas de los servicios de red, las condiciones de uso de tecnologías contaminantes y un largo etc.” En cambio, el mismo autor añade que “Las regulaciones sociales son todas aquellas normas dictadas por el Estado con el objetivo de establecer las condiciones de calidad y seguridad de los productos que se ofrecen en el mercado, o bien las condiciones de calidad y seguridad en el uso de productos o factores productivo”.

²⁰ Como se ha señalado en el apartado anterior, en España el modelo económico viene proclamado en el art. 38 de la Constitución de 1978 que literalmente determina: “*Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación*”. Es obvio destacar que el modelo previsto es un modelo de economía de mercado en el que los agentes pueden entrar y salir libremente. Es importante destacar el compromiso que los poderes públicos adquieren para garantizar y proteger tal modelo. Sin embargo, el último apartado del artículo permite una evolución del modelo de economía de mercado a un modelo de planificación. Ello se explica debido al pacto constitucional con el que fue elaborada la Carta Magna. Vid. VICENT CHULIÀ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 54.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Para ello, es indispensable realizar una aproximación a los principales conceptos que la denominada economía industrial ha elaborado en el marco del estado del bienestar²¹. Así, y con el objetivo de justificar que el mercado es el mecanismo más eficiente de asignación de recursos y de distribución de la renta, la doctrina económica ha confeccionado dos teoremas explicativos. Ambos teoremas se enmarcan dentro del concepto más amplio de “estado del bienestar” o *Welfare State*²². A estos teoremas también se les conoce como “Teoremas de la economía del bienestar”²³. Seguidamente se exponen sus principales características.

²¹ Tal y como señala SEGARRA, A., “Mercados y Empresas” en CALLEJÓN, M., (coord.), *Economía Industrial*, ed. Civitas, Madrid, 2001, p. 25 “La Economía Industrial se ocupa concretamente de las causas y las consecuencias que se derivan de la presencia de poder de mercado. Es una disciplina del análisis económico que estudia la naturaleza de las industrias y las características de los mercados donde operan las empresas. (...) El objetivo de la Economía Industrial es determinar la presencia de poder de mercado, su incidencia sobre la eficiencia en la asignación de recursos y, también desde la vertiente normativa, estudiar las acciones de las Administraciones Públicas que tienen como objetivo la reducción de los efectos negativos que provoca el excesivo poder de mercado de determinadas empresas”.

²² Vid. MARTINEZ ÁLVAREZ, J.A., (coord.), *Economía del Sector Público*, ed. Ariel Economía, Barcelona, 2000, p. 13 y ss., el término *Welfare State* se inspiró en la voz alemana *Wohlfahrtstaat* referida a la conceptualización de los seguros sociales bismarkianos de 1883. De acuerdo con el citado autor, el académico Alfred ZIMMERN utilizó el término “*welfare*” en 1939 en su obra *The prospects of Civilization*. En 1941, el arzobispo William TEMPLE divulgó el concepto de “bienestar”. Ambos autores utilizaron el término en contraposición al modelo de Estado-poder diseñado por Stalin y Hitler. Pero la idea de derechos sociales asociada al concepto de Estado del bienestar se acuñaría en la segunda mitad del S. XX. En su opinión, muchos son los autores que han definido el Estado del Bienestar atendiendo a diferentes factores pero todos ellos coinciden en señalar la influencia definitiva de las teorías intervencionistas de KEYNES para delimitar el marco conceptual en el que se desarrolla la idea de Estado del Bienestar.

²³ Para la formulación de los Teoremas de la Economía del Bienestar, vid. COSTAS, A., *Lecciones de política Económica, Mercados, Gobiernos y Políticas*, cit. supra, p. 45-49.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

El primer teorema de la economía del bienestar preceptúa que, en la medida en que productores y consumidores actúan en mercados competitivos como precio-aceptantes, el mercado que cumpla ciertas condiciones asignará los recursos de forma eficiente en el sentido de Pareto²⁴. Dicho en otras palabras, la asignación de recursos que hacen los mercados competitivos es la más eficiente.

El segundo teorema hace referencia a la equidad y se formula sobre la base de la distribución de la renta. Según este teorema, si la sociedad no está de acuerdo con la distribución de la renta que resulta del funcionamiento de la economía de mercado, lo que debe hacer el Estado es cambiar la dotación inicial de recursos que existen en la sociedad pero sin interferir en los mercados competitivos, es decir, modificar la propiedad del capital, la tierra, los recursos naturales, etc. Producido este cambio, los mercados asegurarán de nuevo de forma eficiente los recursos que, a su vez, darán lugar a la distribución del bienestar equitativa desde el punto de vista social²⁵.

Ambos teoremas marcan una línea divisoria muy importante respecto al papel de los mercados y del Estado en el funcionamiento de la economía. Así, mientras que al mercado le corresponde la asignación de recursos mientras, al Estado le compete fijar el grado de equidad necesario para que se produzca una equilibrada

²⁴ Vilfredo PARETO (1848-1923), economista y sociólogo italiano que en 1906 publicó la obra *Manual de economía política* en el que desarrollaba los criterios de asignación óptima de recursos. Los economistas hablan de eficiencia en el sentido de Pareto cuando se refieren a que no es posible mejorar el bienestar de una persona sin empeorar el de otra. Cuando se produce esta situación, se dice que la asignación de recursos es eficiente en el sentido de Pareto. Vid. en este sentido, SEGARRA, A., "Mercados y Empresas" en CALLEJÓN, M., (coord.), *Economía Industrial*, cit. supra, p. 25.

²⁵ Vid. COSTAS, A., *Lecciones de política Económica, Mercados, Gobiernos y Políticas*, cit. supra, p. 45-49.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

distribución de la renta. COSTAS señala, que en las sociedades de mercado las distribuciones de renta no operan sobre la distribución inicial de los recursos sino a posteriori de la distribución de la renta que realiza el mercado, es decir, mediante los impuestos y los gastos públicos. En otras palabras, el estado lleva a cabo una redistribución final de la renta aplicando políticas tributarias y de gasto público²⁶.

Ahora bien, para que realmente los mercados actúen como mecanismo de asignación de recursos eficiente, éstos deben cumplir una serie de condiciones. Pareto conceptualizó estos mercados como mercados de competencia perfecta y caracterizó las condiciones que deben cumplir. Estas condiciones son las siguientes: existencia de una pluralidad de oferentes y de demandantes, la ausencia de barreras de entrada en el mercado, que el producto sea homogéneo y que la información sea perfecta.

La primera condición se refiere a la “*existencia de una pluralidad de oferentes y de demandantes*”. Cada uno de los agentes que actúan en el mercado representa una proporción insignificante del mercado, motivo por el cual sus decisiones no afectan a las que toman sus competidores. Ninguno de ellos tiene suficiente poder para que sus decisiones tengan impacto sobre la fijación del precio del producto. Por tanto, ninguna empresa ni ningún consumidor tienen “poder de mercado”.

La segunda condición se basa en que “*el mercado no tenga barreras de entrada*”. Un mercado carece de barreras de entrada cuando no existe limitación

²⁶ Vid. COSTAS, A., *Lecciones de política Económica, Mercados, Gobiernos y Políticas*, cit. supra, p. 45-49.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

alguna para la entrada de nuevos agentes en el mercado. Las barreras de entrada suponen la adopción de medidas para obstaculizar o restringir el acceso al mercado de nuevos operadores²⁷.

La tercera condición requiere que “*el producto sea homogéneo*”. Ello significa que los consumidores pueden adquirir el producto a cualquier oferente puesto que el producto es idéntico, sin marcas ni publicidad.

La cuarta y última condición establece que “*la información es perfecta*”, es decir, es completa. Con el concepto de información perfecta se hace referencia a que todos los agentes del mercado disponen de toda la información respecto a las variables de precio y de producción, motivo por el cual pueden actuar racionalmente, es decir, tomando las mejores decisiones en beneficio propio.

Cuando se cumplen estas cuatro condiciones, todos los precios de los productos son iguales a sus costes marginales y todos los precios de los factores son iguales al valor de su producto marginal²⁸. En esta situación cada consumidor maximiza su utilidad y cada empresa maximiza sus beneficios. Por tanto, una situación económica es eficiente en el sentido de Pareto cuando ya no es posible mejorar el

²⁷ Las barreras de entrada se han utilizado tradicionalmente para proteger a los mercados nacionales frente a la entrada de operadores extranjeros. Un ejemplo de barreras de entrada lo podemos encontrar en las normas jurídicas que restringen el acceso al mercado a nuevos agentes económicos.

²⁸ El coste marginal es el coste añadido que le supone a una empresa o industria producir una unidad adicional de producto. En situación de competencia perfecta la empresa produce la cantidad de producto en la cual el precio de mercado es igual al coste marginal. Si la empresa produce menos unidades dejará de obtener beneficios puesto que los costes de las últimas unidades son menores que el precio que obtendría con su venta. En cambio, si produce más unidades de producto obtendrá pérdidas puesto que los costes de las unidades excedentes son mayores que el precio de la venta.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

bienestar de ninguno de los sujetos que intervienen en el mercado sin empeorar el de otros.

La existencia de un modelo de competencia perfecta implica que las empresas operantes en ese mercado estén completamente sujetas a la interacción de la ley de oferta y la demanda. En una situación así, existe una ausencia total de poder de una sola empresa para influir en la fijación del precio del producto o del servicio²⁹.

Se considera necesario destacar aquí que las condiciones que caracterizan la situación de competencia perfecta son ideales, es decir, teóricas, por tanto, difícilmente se dan en la realidad. Además, como ya ha puesto de relieve la doctrina económica, si esta situación existiese, sólo podría mantenerse a corto plazo³⁰.

De todas formas, a pesar de que el modelo de competencia perfecta sea irreal, su formulación y su análisis son de gran utilidad para comprender el funcionamiento de los mercados reales. En la medida en que un mercado real se acerque a un mercado de competencia perfecta, o se aleje de él, será más sencillo caracterizar su estructura. También podrá delimitarse con mayor facilidad cuál será su

²⁹ Podríamos afirmar que un mercado de competencia perfecta es el paradigma del modelo capitalista, al igual que, en el extremo opuesto, el intervencionismo total del Estado es la plasmación por excelencia del sistema de planificación.

³⁰ En este punto debe distinguirse entre la doctrina ortodoxa (liberales y neoliberales) que defienden la tesis de que la competencia perfecta podría darse tanto a corto plazo como a largo plazo y la doctrina heterodoxa (marxistas) que defienden la idea de que la competencia perfecta sólo es posible a corto plazo. Según estos autores, a largo plazo las empresas grandes absorben a las pequeñas lo que conlleva una situación tendente al capitalismo con oligopolios y monopolios.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

funcionamiento, así como lo que puede esperarse de él. En este sentido, precisar las características y funcionamiento del mercado de competencia perfecta nos permitirá analizar con mayor precisión la estructura que posee el mercado aeroportuario español y cuáles son los obstáculos o barreras que lo alejan del modelo de competencia perfecta.

1.3.- Fallos del mercado

Tal y como se ha señalado, la existencia de mercados eficientes viene condicionada por el cumplimiento de una serie de condiciones ideales que no se cumplen en la realidad. Efectivamente, en los mercados reales se producen unos desajustes que impiden alcanzar la eficiencia óptima en el sentido de Pareto. A estos desajustes la doctrina económica los ha denominado *fallos del mercado*. A continuación se enumeraran los principales fallos de mercado que la doctrina económica ha teorizado³¹.

El primer fallo del mercado se produce cuando existe en el propio mercado una *situación de competencia imperfecta*. Hay competencia imperfecta cuando alguna empresa tiene poder de mercado, es decir, puede aumentar el precio de su producto o servicio por encima de su coste marginal. Una de las situaciones de competencia imperfecta clara se halla en los mercados monopolísticos. En estos mercados una empresa decide qué produce, cómo lo produce, en qué cantidad lo produce y a qué precio lo produce. En España, el sector aeroportuario es un buen ejemplo de un mercado con un operador en posición de monopolio puesto que el

³¹ Vid. las interesantes aportaciones del trabajo de STIGLITZ. J., *Economía*, ed. Ariel, Barcelona, 1994, p. 425 y ss.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

principal y, prácticamente único, operador es Aena³². Este operador aeroportuario gestiona 47 aeropuertos de un total de 51 aeropuertos españoles y dos helipuertos, más 29 aeropuertos situados en otros países. De estos 51 aeropuertos, cuatro apenas tienen tráfico aéreo, lo que sitúa a Aena en una clara y ventajosa posición de dominio en el mercado. Esta posición de dominio supone una posición de fortaleza muy significativa a la vez que un elemento disuasorio considerable para los posibles operadores que pretendiesen entrar en el mercado, sobre todo si se tiene en cuenta que la construcción de un nuevo aeropuerto supone una inversión de capital muy importante.

El segundo fallo del mercado se produce cuando en el mercado existe la *presencia de externalidades*. Se está ante una externalidad cuando se origina un desequilibrio entre los costes o beneficios privados y los sociales. En otras palabras, se produce una externalidad cuando producir o consumir un determinado producto o prestar un servicio concreto afecta directamente a terceros que no participan en la producción ni en el consumo del bien y, por tanto, no se benefician de la prestación del servicio. La presencia de externalidades implica que esos efectos no quedan reflejados en el precio del

³² Como ya se ha puesto de relieve en la Introducción de este trabajo, queremos hacer hincapié en que, actualmente, debe distinguirse la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (Aena) creada en virtud de lo dispuesto en el art. 82 de la ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, de la sociedad mercantil estatal “Aena Aeropuertos, S.A”. Esta nueva sociedad estatal se constituyó mediante el artículo 7 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo. La evolución del modelo “EPE Aena” a la sociedad mercantil estatal “Aena Aeropuertos, S.A” será analizada en los capítulos 4 y 5 de este trabajo. Debido a que, hasta el momento, el cambio de denominación y de forma jurídica del operador no han variado la estructura del mercado, hasta el capítulo 4 se utilizará el término Aena para identificar al operador aeroportuario español.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

producto o servicio. Las externalidades pueden ser positivas o negativas³³. En los últimos años, diversos sectores académicos así como varias organizaciones ecologistas han puesto de relieve el daño que la contaminación produce al medio ambiente. Ciertamente, sectores como el transporte aéreo y sus infraestructuras aeroportuarias generan un alto nivel de contaminación que conlleva un importante coste social que no se refleja en los precios de los billetes de avión³⁴. Este coste social que sufren quienes no disfrutan del servicio se considera un fallo de mercado.

Otro fallo de mercado que interesa destacar con la finalidad de comprender el mercado aeroportuario español es la existencia de *Información imperfecta por parte de los agentes que operan en el mercado*. En los mercados reales, los productores o los consumidores difícilmente disponen de toda la información que se necesita para tomar las decisiones que son más eficientes. Asimismo, es habitual encontrar en el funcionamiento de los mercados una *información asimétrica*, es decir, aquella situación en la que unos agentes tienen más información que otros. En este sentido, cuando las características sobre la calidad o la cantidad de un producto o servicio o sobre las cualidades de los agentes que

³³ Un ejemplo de externalidad positiva es la formación o la investigación dado que es un proceso de retroalimentación en el que la sociedad se beneficia de los nuevos descubrimientos o los nuevos inventos. En el extremo opuesto, un ejemplo de externalidad negativa sería la contaminación (medioambiental o acústica) dado que afecta a sujetos que no se benefician del producto o servicio que produce la externalidad.

³⁴ El entonces comisario europeo de Medio Ambiente, Stavros Dimas, presentó el día 20 de diciembre de 2006 a sus homólogos y al presidente de la Comisión Europea un proyecto de legislación para incluir el transporte aéreo en el sistema europeo de intercambio de permisos para las emisiones de CO₂. Según los indicadores de Eurosif, actualmente, el transporte es responsable del 21% de las emisiones de CO₂ en la Unión Europea. El mercado del transporte aéreo representa el 3% del conjunto de las emisiones de CO₂ en Europa y el 15% de las del transporte.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

intervienen en los mercados no es uniforme, se produce una información que no es simétrica entre los propios productores ni entre éstos y los consumidores. Esta situación es perjudicial para el desarrollo del mercado puesto que no ofrece a los consumidores toda la información necesaria para tomar sus decisiones libremente. Así, el comportamiento de Aena respecto a su negativa de hacer públicos los resultados económicos de cada aeropuerto por separado hasta el año 2009 es un ejemplo claro de *información imperfecta*.

La existencia de fallos del mercado constituye el principal argumento que han utilizado los representantes de los poderes públicos para justificar la intervención del estado en la economía. El instrumento mediante el cual han intervenido en los mercados se denomina regulación³⁵.

Una vez descrito sintéticamente el funcionamiento del mercado y de la competencia así como después de haber enumerado los fallos del mercado que impiden una competencia perfecta, en el siguiente apartado se analizarán las características del funcionamiento de los mercados no competitivos, es decir, la situación de los mercados en los que sólo hay un oferente en situación de monopolio.

³⁵ Los fallos del mercado han sido utilizados para justificar que en las economías europeas el sector público haya tenido, a través de empresas públicas, un gran protagonismo en muchas actividades productivas. En el caso de la economía de los Estados Unidos el gobierno utilizaba la regulación como instrumento habitual de intervención. De acuerdo con BEL, G., "Política Industrial" en CALLEJÓN, M., (coord.), *Economía Industrial*, cit. supra, p. 250. Precisamente esta actuación del Estado en la economía tiene claros ejemplos en el sector del transporte aéreo.

1.4.- Mercado no competitivo. El monopolio

La estructura del mercado en la que hay un sólo oferente y muchos demandantes se denomina monopolio. En otras palabras, el monopolio existe cuando hay una única empresa que abastece a todo el mercado. Así descrito, es obvio destacar que el mercado monopolístico presenta una situación completamente opuesta al mercado con competencia perfecta.

La característica básica del mercado monopolístico es que la empresa dominante tiene un elevado de poder de mercado. El poder de mercado de un monopolio dependerá de lo afines que sean los productos o servicios sustitutivos³⁶ que produzcan otras industrias o sectores rivales³⁷.

Como es bien sabido, Aena posee el monopolio del mercado aeroportuario español y, por tanto, ofrece en exclusiva sus infraestructuras a las empresas que operan en el mercado del transporte aéreo. Sin embargo, el mercado del transporte aéreo sí tiene importantes sustitutivos en trayectos cortos y medios como es el transporte ferroviario de alta velocidad o el transporte por carretera. En cambio, si delimitamos el mercado de las infraestructuras aeroportuarias que es nuestro campo de estudio, podemos afirmar que no existen productos sustitutivos dado que las infraestructuras de los otros medios de transporte

³⁶ En el capítulo 2 de esta tesis se desarrollará con precisión el criterio de la sustituibilidad de un producto en el marco del mercado relevante. Sobre este aspecto, Vid. PELLISÉ CAPELL, J., *Mercado Relevante, Posición de Dominio y otras Cuestiones que plantean los artículos 82 TCE y 6 LEDC*, ed. Aranzadi, Navarra 2002, pp. 58-63.

³⁷ En este estudio se utiliza el término industria en el sentido de la vertiente de la producción, es decir, como la agrupación de empresas que operan en un mismo sector. Este concepto usado por la economía industrial proviene de la tradición anglosajona y aplica la terminología de industria y de mercado de forma muy similar. Vid. SEGARRA, A., “Mercados y Empresas” en CALLEJÓN, M., (coord.), *Economía Industrial*, cit. supra, p. 26.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

existentes, ya sean ferroviarios, marítimos o terrestres no son competencia directa del mercado aeroportuario, ya que, pertenecen a otros mercados.

Tal y como señala SLOMAN, en los mercados monopolísticos, dado que por definición sólo hay una empresa en el mercado, su curva de demanda también es la curva de demanda del mercado³⁸. A diferencia de otras estructuras de mercado en el monopolio la demanda es relativamente inelástica³⁹.

Las decisiones que toma el monopolio para subir precios afectan poco a la demanda dado que los consumidores sólo tienen dos opciones: o pagan el precio fijado por el operador o pierden la opción de adquirir el bien o servicio. Ello es lo que sucede en el mercado aeroportuario español donde Aena establece las tasas aeroportuarias⁴⁰ y las compañías aéreas y pasajeros sólo pueden decidir entre aceptar ese coste en los billetes de transporte aéreo o no aceptarlo. No hay

³⁸ Vid, SLOMAN, J., *Introducción a la microeconomía*, ed., Prentice Hall, Madrid, 1997, p. 271. En el mismo sentido, vid. SCHILLER, B., *Principios esenciales de economía*, ed. McGraw Hill, Madrid, 2000, p.151.

³⁹ La elasticidad de la demanda determina el grado en el que los consumidores responden a las variaciones de precios. Se dice que el mercado es elástico en las situaciones en las cuales los consumidores son muy sensibles a las variaciones de precios de un mercado. En cambio, cuando las variaciones de precios conllevan variaciones menos que proporcionales en la demanda se dice que es un mercado inelástico. Vid. el exhaustivo trabajo sobre la elasticidad de la oferta y la demanda en SCHILLER, B., *Principios esenciales de economía*, cit. supra, p. 73-93.

⁴⁰ El criterio para establecer las tasas aeroportuarias y su cuantía constituyen un aspecto muy importante para analizar el comportamiento de las empresas aeroportuarias en el mercado. A este punto dedicaremos un profundo análisis en el siguiente capítulo. Asimismo, se añade, como Anexo II, una gráfica con los 50 aeropuertos internacionales con las tasas más elevadas. Esta información debe ponerse en relación con los datos contenidos en el Anexo I en el que constan los 30 aeropuertos internacionales con mayor tráfico de pasajeros en 2011. En la tabla adjunta, se puede observar que el primer aeropuerto español (y único) es el de Madrid, que se sitúa en duodécimo lugar con un total de 49. 844.596 pasajeros. También se acompaña en el Anexo III, las tasas fijadas por “Aena Aeropuertos, S.A” para el año 2013.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

infraestructura aeroportuaria sustitutiva, sólo hay medio de transporte sustitutivo y éste pertenece a otro mercado.

Por su parte, si las compañías aéreas no pagan las tasas fijadas, pierden sus derechos de despegue y aterrizaje (*slots*), y por tanto, se quedan sin opción de operar en el mercado del transporte aéreo⁴¹. La elasticidad depende de que existan en otros mercados productos o servicios sustitutivos que ofrezcan al consumidor la posibilidad real de adquisición de un producto o servicio parecido. En el siguiente capítulo se analizará si esta política de fijación unilateral de tasas aeroportuarias constituye o no un abuso de posición de dominio.

1.4.1.- Las barreras de entrada en el mercado

Uno de los elementos esenciales que permite al monopolio mantener su posición de dominio es la existencia de barreras de entrada. Sin ellas, la entrada de nuevos operadores en el mercado sería libre y, por tanto, existiría competencia. A continuación se analizarán las barreras de entrada más importantes.

⁴¹ El *slot* o franja horaria se halla regulado en el Reglamento (CEE) n° 95/93 del Consejo, de 18 de enero de 1993, relativo a las normas comunes para la asignación de las franjas horarias en los aeropuertos comunitarios (D.O.C.E. 22 de enero de 1993). Esta norma ha sido modificada por los siguientes Reglamentos: Reglamento (CE) n° 894/2002 del Parlamento europeo y del Consejo, de 27 de mayo de 2002 (D.O.C.E. 31 de mayo de 2002), Reglamento (CE) n° 1554/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2003 (D.O.U.E de 4 de noviembre de 2003) y, por último, el Reglamento (CE) n° 793/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004 (D.O.U.E de 30 de abril de 2004) todos ellos relativos a las normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios. En el Reglamento n° 95/93 del Consejo se define *el slot* como el permiso dado por un coordinador para utilizar toda la infraestructura aeroportuaria necesaria con fines de aterrizaje o despegue en una fecha y hora determinadas y asignadas por el coordinador para la prestación de un servicio aéreo en un aeropuerto coordinado. En España, “EPE Aena”, por designación del Ministerio de Fomento, es el coordinador de los *slots* para los aeropuertos españoles.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

En este punto, cabe destacar que las principales barreras de entrada que señala STIGLITZ⁴², entendidas como impedimentos a la entrada de nuevas empresas en los mercados monopolísticos, son: el tipo de política que realizan algunos gobiernos, la propiedad o control de factores decisivos en la producción, las economías de escala, la información y las estrategias de mercado. Seguidamente se detallará cada una de ellas para determinar si se encuentran o no en el mercado aeroportuario.

En cuanto a *la política de los gobiernos*, es preciso hacer referencia a que esta barrera se refiere a los impedimentos legales que aplican los gobiernos en función del grado de proteccionismo que quieren imponer sus estados. Cabe recordar que, precisamente, muchos de los monopolios existentes en la actualidad fueron creados por el estado⁴³. Además, el estado puede aprobar normas que

⁴² Vid. las interesantes aportaciones del trabajo de STIGLITZ, J., *Economía*, cit. supra, p. 455 y ss.

⁴³ Vid. las importantes consideraciones que en este tema aporta BEL, G., “Política Industrial”, en CALLEJÓN, M., (coord.), *Economía Industrial*, cit. supra, p. 245. Por su relevancia las reproducimos literalmente: “La idea de que el proteccionismo era básico para el crecimiento de las economías nacionales fue dominante entre las autoridades políticas durante muchos años. Se obstaculizaba el comercio internacional con barreras que protegían a las empresas nacionales de la competencia internacional. Además, como se consideraba que el poder de mercado nacional era necesario para competir internacionalmente, era habitual restringir la competencia a los mercados domésticos. En los últimos años las convicciones han cambiado. En la Unión Europea se ha comenzado a dar más relevancia a las políticas de la competencia porque se considera que tienen un papel central en la creación de un entorno más favorable a la iniciativa y a las actividades innovadoras.”

Efectivamente, en este sentido, vid. la normativa europea contenida en la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea y el Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (2010/C 83/01) publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 30 de marzo de 2010. También puede consultarse en la página web oficial de la Unión Europea www.europa.eu. Los puntos más relevantes respecto a la regulación europea de la competencia se encuentran en los arts. 101 y 102 del Tratado.

El artículo 101 del TUE prescribe que “*Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan*

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

impidan o dificulten la entrada de nuevos operadores. A estas barreras de entrada se las denomina *barreras de entrada legales*. En España, como ya se ha subrayado, Aena es el operador aeroportuario más importante. Como se verá, se trata de un monopolio creado jurídicamente y que responde a la idea proteccionista del estado respecto a determinados sectores económicos. Esto es, la creación de monopolios alegando intereses públicos con la finalidad de proteger un determinado mercado. En este caso, se trata de la gestión en exclusiva de todos los aeropuertos civiles de interés general⁴⁴. Son anecdóticas las construcciones de los aeropuertos de Ciudad Real, Castellón, Lleida-Alguaire y Murcia dado que prácticamente carecen de tráfico aéreo. A pesar de la construcción de estos nuevos aeropuertos, Aena sigue manteniendo su posición de dominio en el mercado realizando prácticamente todas las operaciones de tráfico aéreo en España.

por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior". Se trata de una norma en la que claramente se prohíbe cualquier actuación que impida o limite la competencia, por tanto, es una norma de defensa de la competencia en el mercado europeo.

Por su parte, el artículo 102 del TUE establece que "*Será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo.*" Como bien es sabido, este artículo, enmarcado en la política de defensa de la competencia, no prohíbe la posición de dominio de una empresa en el mercado (monopolio) pero sí prohíbe el abuso que tal posición de dominio pueda otorgarle. A este aspecto nos referiremos con mayor atención en el segundo capítulo de esta tesis.

⁴⁴ Como ya señalaba BEL, G., en su artículo "Infraestructuras Irregulares" publicado en El País Negocios el 12 de marzo de 2006: "España es vulnerable a la acusación de tener expansión internacional en aeropuertos y, a la vez, mantener un monopolio centralizado público protegido".

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Otra barrera de entrada importante es *la propiedad o control de factores decisivos en la producción*. Esta barrera de entrada hace referencia a que si la empresa es la propietaria de los principales factores de producción se situará en una posición en la que fácilmente podrá impedir la entrada de nuevos operadores. En el mercado aeroportuario español la titularidad de las principales infraestructuras aeroportuarias es de carácter estatal y la gestión de éstas se realiza a través de Aena, empresa participada 100% por capital público. A pesar de tener personalidad jurídica propia, todas las directrices de su actuación están marcadas desde el Ministerio de Fomento, que es el órgano regulador. Este hecho implica una fuerte barrera de entrada al mercado por parte de otros operadores.

El modelo español es muy parecido al modelo aeroportuario de Suecia, Grecia, Portugal, Finlandia y Rumanía, pero la diferencia es que en estos países sólo hay un aeropuerto importante y el número de población es sensiblemente inferior al de la española, además algunos de estos estados se encuentran ya en plenos procesos de privatización de sus mercados.

La enumeración de las barreras de entrada no quedaría completa si no se comentase la existencia de *economías de escala* en el mercado. En este sentido, se puede afirmar que un determinado mercado tiene economía de escala cuando el coste unitario de algún elemento de producción disminuye en la medida en que aumenta la cantidad que se produce. En líneas generales, el transporte es una actividad económica que se basa en economías de escala. Por ejemplo, el coste de amortización del avión necesario para operar el trayecto Barcelona-Madrid en un periodo determinado debe ser soportado por la estructura de costes de la compañía independientemente del volumen de pasajeros que transporte y de las rotaciones que realice dicho avión. Por tanto, si la aeronave está completa o se le

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

programa el máximo de frecuencias posibles, el coste de transporte por unidad de viajero y kilómetro será menor.

En aquellos mercados en los que las economías de escala son muy importantes es más eficiente tener una sola empresa que controle todo el mercado que muchas empresas compitiendo entre ellas. Cuando se produce esta situación se habla de *monopolio natural*. La aparición de monopolios naturales es más probable en mercados pequeños que en grandes mercados. Por lo general, las infraestructuras de transportes que requieren una red para su funcionamiento se considera que son un monopolio natural⁴⁵. En este sentido, se cuestiona aquí si el monopolio de Aena podría ser considerado un monopolio natural.

1.4.2.- El monopolio natural

Las características básicas que señala STIGLITZ como definitorias de un monopolio natural son dos. La primera se sustenta sobre la idea de que los monopolios naturales son los que no tienen competencia por causas naturales. La segunda característica afirma que si la demanda es suficientemente elevada, la industria deja de ser un monopolio natural⁴⁶.

⁴⁵ Uno de los argumentos más importantes para justificar la presencia del monopolio natural se basa en la necesidad de construir redes para la prestación de un determinado servicio o la distribución de un producto (por ejemplo, la red de vías férreas o la red eléctrica). Sin embargo, se cree necesario llamar la atención sobre la distinción entre la propiedad de la red y la prestación del servicio o la distribución del servicio. Que la propiedad de la red lo sea en régimen de monopolio (natural en este caso) no justifica el monopolio en la distribución del producto, en la que sí puede existir competencia. Sobre ello, baste recordar las recientes desregulaciones del servicio telefónico o del servicio eléctrico.

⁴⁶ Vid. el análisis que sobre el monopolio natural realiza STIGLITZ J., *Economía*, cit. supra, p. 457.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Cómo se ha señalado en el párrafo anterior, la demanda es el elemento fundamental para determinar si existe competencia o no en un mercado. En este sentido, si la demanda del mercado es suficientemente alta el monopolio natural no queda justificado dado que es posible introducir competencia en el mercado. *A sensu contrario*, si la demanda es muy baja, se justifica la existencia del monopolio natural puesto que no es eficiente la entrada de nuevos operadores y, por tanto, no hay competencia posible⁴⁷. En este trabajo, tal y como se irá argumentando en los siguientes capítulos, se defiende que la industria aeroportuaria española se caracteriza por una demanda suficientemente elevada como para que exista competencia. Según los datos publicados por Aena, los aeropuertos españoles de la red Aena registraron en el año 2011 un total de 204.386.371 pasajeros (un 6% más que en 2010), operaron más de 2,1 millones de vuelos y se transportaron más de 672.000* de toneladas de mercancías (más de 3% respecto al año 2010)⁴⁸. Por tanto, y a pesar de haber operado como un monopolio natural, en España la demanda aeroportuaria es suficientemente elevada para que exista competencia.

En nuestra opinión, Aena no es un monopolio natural sino que se trata de un monopolio legal dado que fue creado mediante la aprobación de varias normas jurídicas. Además, los aeropuertos para su correcto y eficiente funcionamiento no requieren estar conectados entre sí. Cada aeropuerto es una infraestructura

⁴⁷ Vid. COSTAS, A., *Lecciones de política Económica, Mercados, Gobiernos y Políticas*, cit. supra, p. 129, señala que existe monopolio natural “cuando sólo es posible que sobreviva una sola empresa en dicha industria”.

⁴⁸ Datos obtenidos en la página de Aena: www.aena.es, consultada el día 26 de marzo de 2013. Los datos referentes al número de pasajeros por aeropuerto durante los años 2011 y 2012 también están disponibles en el Anexo IV de este trabajo.

autónoma que puede ser gestionada con independencia de las otras infraestructuras. Este es otro de los argumentos que justifican la entrada de competencia en el sistema aeroportuario español.

1.4.3.- Las barreras de entrada en el mercado monopolístico

A las barreras de entrada, en general, a las que se ha aludido anteriormente deben añadirse nuevas barreras que una empresa en situación de monopolio en el mercado puede ejercer. Estas barreras son: el grado de información en el mercado, las distintas estrategias de mercado, el exceso de capacidad y la fijación de barreras legales⁴⁹.

La primera de ellas hace referencia a *la información*. La información puede suponer una barrera de entrada importante cuando no se difunde de forma completa ni transparente por todo el mercado⁵⁰. El hecho de que las empresas que potencialmente puedan estar interesadas en entrar en el mercado carezcan de la información necesaria para poder evaluar la conveniencia de operar en él constituye una barrera de entrada fundamental. El mercado aeroportuario español se caracteriza por una falta de transparencia en la información sobre los resultados de la gestión. El sistema de gestión de los aeropuertos españoles es un sistema de gestión en red, con opacidad de información, gestionados mediante el

⁴⁹ Este aspecto ya ha sido desarrollado en el apartado 1.4.1 de este trabajo al hacer referencia a las barreras de entrada en el mercado en general.

⁵⁰ Cabe recordar que la falta de información ha sido analizada anteriormente como un fallo del mercado. Efectivamente, la información debe ser transparente, si no lo es se convierte en un fallo del mercado. A su vez, si el mercado es un mercado con monopolio, la falta de información o su opacidad, se convierten en una fuerte barrera de entrada.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

sistema de caja única y subsidios cruzados. Esto significa que Aena hasta el año 2009 no ha hecho públicos sus resultados de gestión de forma global, y por tanto, no ha detallado el resultado económico de cada aeropuerto en particular. El argumento esgrimido para justificar este peculiar sistema de gestión es el cumplimiento del principio de cohesión territorial, principio por el cual los aeropuertos con superávit financian los aeropuertos deficitarios. Pero la realidad se aleja mucho del cumplimiento de tan loable principio. A ello también haremos referencia con mayor detalle en el capítulo 2 y en el capítulo 5 de este trabajo.

En definitiva, sin hacer pública, durante décadas, la contabilidad específica de cada aeropuerto y con un déficit importante de transparencia, la falta de información que proporciona Aena puede considerarse como otra barrera de entrada al mercado aeroportuario español⁵¹.

Respecto a la segunda barrera de entrada en el mercado monopolístico, hay que mencionar las *estrategias de mercado*. Se entiende por estrategias de mercado aquellas estrategias que son adoptadas por la empresa monopolística para disuadir a todas las empresas interesadas en entrar en el mercado. Las prácticas más usuales que se relacionan con estas estrategias de mercado se denominan *prácticas de disuasión de la entrada*. En este sentido, los tres métodos más utilizados son: la fijación depredadora de los precios, el exceso de capacidad y la fijación de un precio límite.

La *fijación depredadora de los precios* es la barrera de entrada que más se ha aplicado al mercado del transporte aéreo. Esta medida ha supuesto en muchos

⁵¹ Vid. en este sentido las reflexiones aportadas por BEL, G. y FAGEDA, X., *Aeroports i Poder*, ed. 62, Barcelona, 2007, p. 16.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

casos la reticencia de algunas empresas a intervenir en este mercado a pesar de los suculentos beneficios que se obtendrían en la operación de determinadas rutas⁵². Sin embargo, los mecanismos de funcionamiento del mercado aeroportuario son distintos de los del mercado del transporte aéreo. En este sentido para valorar si la fijación de precios es depredadora, deben analizarse las tasas aeroportuarias que fija cada entidad operadora. Este ejercicio se realizará en el siguiente capítulo, no obstante, cabe avanzar aquí, que Aena no aplica tasas depredadoras⁵³. Aún así y a pesar de no aplicar tasas excesivas, este elemento no es suficiente para concluir que Aena no abuse de su posición de dominio, dado que, como se verá, la valoración del abuso también se realiza en base a otros criterios.

Otra estrategia de mercado que suelen aplicar algunas empresas es aludir a su *exceso de capacidad*. Si la empresa que domina el mercado dispone de amplias instalaciones que no estén saturadas, fácilmente puede hacer creer a los

⁵² Vid. STIGLITZ, J., *Economía*, cit. supra, p. 459. Obra en la que se comenta el caso de la compañía aérea *Laker Airways*. A mediados de los años 70 esta compañía empezó a operar la ruta Londres-Nueva York a unos precios muy reducidos. Las compañías que operaban con anterioridad la mencionada ruta respondieron bajando bruscamente los precios de los billetes lo que tuvo por consecuencia la quiebra de *Laker Airways*. Expulsada la compañía del mercado, los precios de los billetes de los trayectos que cubrían esa ruta volvieron a subir. A pesar de que esta conducta fue considerada como una conducta de competencia desleal, la realidad hizo que ninguna otra nueva compañía intentase entrar en el mercado para operar la ruta Londres- Nueva York.

⁵³ En el Anexo II de este trabajo se aportan los datos publicados en el estudio “Review of Airport Charges 2011. A Yearly review of airport Charges worldwide”, realizado por el *grupo Leigh Fisher Management Consultants* para ACI, en el que, del análisis comparativo de las tasas aeroportuarias fijadas por los principales aeropuertos del mundo, se constata que los aeropuertos gestionados por Aena no son los que aplican tasas aeroportuarias más elevadas.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

operadores con intención de entrar en el mercado, que le sobra capacidad para crecer. Ello consigue generar un importante efecto disuasorio⁵⁴.

Esta estrategia, en cambio, sí ha sido aplicada recurrentemente por Aena. Muchos aeropuertos regionales no cubren sus capacidades presentando claros déficits a pesar de disponer de instalaciones con capacidad para un posible crecimiento de tráfico aéreo. Los resultados económicos segregados por aeropuertos facilitados por Aena en el año 1998, indican que sólo 11 aeropuertos presentaron rentabilidad positiva, en cambio, 27 presentaban rentabilidad negativa⁵⁵. En el año 2011 sólo dieron rentabilidad positiva 10 aeropuertos⁵⁶.

⁵⁴ En el anexo IV de este trabajo, se aportan los datos referentes a los pasajeros de los aeropuertos gestionados por Aena durante los años 2011 y 2012. En las tablas que hemos elaborado, se observa que los aeropuertos están muy por debajo de su capacidad operativa. Los datos proceden de la *web* de Aena: de www.aena.es.

⁵⁵ Fuente: Aena. Los aeropuertos con rentabilidad positiva fueron en 1998 (por orden de tráfico de pasajeros): Madrid Barajas, Palma de Mallorca, Barcelona, Gran Canaria, Málaga, Tenerife Sur, Alicante, Lanzarote, Ibiza, Fuerteventura y Menorca. Los aeropuertos que en el mismo año tuvieron rentabilidad negativa fueron (ordenados por tráfico de pasajeros): Bilbao, Tenerife Norte, Valencia, Sevilla, Santiago, Almería, La Palma, Reus, Oviedo, Girona, Vigo, Jerez, Granada, La Coruña, Melilla, Pamplona, Santander, San Sebastián, Zaragoza, Valladolid, Murcia, Vitoria, El Hierro, Salamanca, Córdoba, Badajoz y La Gomera.

⁵⁶ Como se ha señalado anteriormente, excepcionalmente, en el año 1998, Aena facilitó los resultados económicos segregados por cada aeropuerto que compone la red de los aeropuertos de interés general. Posteriormente, ante la presión económica que se realizó desde el sector aeroportuario, Aena publicó los resultados económicos en las memorias de los años 2009, 2010 y 2011. De estos resultados, se puede extraer la conclusión de que en el año 2011, de los 47 aeropuertos gestionados por Aena sólo 10 presentaron resultados positivos.

Estos 10 aeropuertos tiene en común que son aeropuertos de destinación turística:

- 1.- Mallorca: 44,68 millones de beneficios
- 2.- Tenerife Sur: 24,98 millones de beneficios
- 3.- Gran Canaria: 22,33 millones de beneficios
- 4.- Alicante: 10,02 millones de beneficios.
- 5.- Lanzarote: 8,67 millones de beneficios.
- 6.- Sevilla: 6,05 millones de beneficios.
- 7.- Valencia: 5, 63 millones de beneficios
- 8.- Ibiza: 3,46 millones de beneficios

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Entre los que presentaron rentabilidad negativa se encontraban el aeropuerto de Reus y el de Girona con un tráfico de pasajeros de 569.000 y de 611.000 respectivamente, pero con grandes posibilidades de crecimiento que se confirmaron en los siguientes ejercicios económicos, sobre todo, a partir del año 2005. No obstante, este crecimiento de los dos aeropuertos regionales se vio truncado en noviembre de 2011 cuando la compañía irlandesa Ryanair decidió abandonar algunas de las rutas que operaba en los aeropuertos de Reus y de Girona.⁵⁷ El aeropuerto beneficiario de esta estrategia fue el aeropuerto del aeropuerto de Barcelona-El Prat. El motivo principal fue que con la construcción de la nueva terminal 1, la terminal 2 perdió las rutas que operaban las compañías aéreas tradicionales. Esta situación fue aprovechada por las compañías *low-cost*, que accedieron con facilidad a *los slots* abandonados por las compañías que trasladaron sus operaciones a la nueva terminal. Esta situación creemos que contribuye a reforzar el argumento de que la competencia entre aeropuertos es posible dado que en situación de competencia, las compañías aéreas pueden

9.- Bilbao: 1,71 millones de beneficios

10.- Fuerteventura: 1,2 millones de beneficios.

Por otra parte cabe destacar que el resto de aeropuertos cerraron el año 2011 con pérdidas, entre ellos es importante mencionar los aeropuertos de Madrid-Barajas con casi 95 millones de pérdidas, Barcelona-El Prat con 21,87 millones de pérdidas o el aeropuerto de Málaga con 20,59 millones de pérdidas.

En 1911, toda la red de Aena ingresó la cantidad de 2.374,82 millones de euros.

Los datos comentados anteriormente proceden de la Memoria de Aena 2011 publicada en www.aena.es.

De esta información, puede concluirse que en 1998, sólo 11 aeropuertos tuvieron rentabilidad positiva y en los años 2010 y 2011, fueron 10. Es decir, los aeropuertos que pasaron a tener pérdidas fueron Madrid-Barajas, Barcelona-El Prat (ello se explica por las grandes inversiones que se realizaron), Málaga y Menorca. En cambio, pasaron a tener resultados positivos: Sevilla, Valencia y Bilbao.

⁵⁷ Para conocer mejor el funcionamiento de la compañía de bajo coste Ryanair, vid. SIOBHÁN CREATON, *Ryanair. How a small Irish airline conquered Europe*, ed. Aurum Press, London, 2004, *passim*.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

valoran toda una serie de elementos como son: las tasas aeroportuarias, la cercanía a un aeropuerto principal, los servicios que ofrece el aeropuerto como pueden ser el alquiler de *fingers*, salas de descanso para pasajeros en viajes ejecutivos, mostradores de facturación, *handling*, etc., y decidir cuál es el aeropuerto que mejor se adapta a su modelo de negocio (*low cost*, vuelos regulares, vuelos *charter*, etc).

Otro ejemplo que muestra el exceso de capacidad de algunos aeropuertos españoles al que alude Aena, es el hecho de el operador español aprobó limitar sus horarios de operaciones. De hecho, desde septiembre de 2012 y en alusión a los bajos resultados presentados por algunos aeropuertos en 2011, Aena decidió reducir los horarios de 18 aeropuertos aplicando los denominados “horarios ventana”, es decir cerrar las instalaciones durante determinados períodos operacionales para ahorrar luz, gastos de personal y gastos de empresas subcontratadas como la limpieza o la seguridad⁵⁸. Esta medida se enmarcó dentro del denominado “Plan de Eficiencia de Aeropuertos”, aprobado por el Ministerio de Fomento.

En conclusión, se puede afirmar que el mercado aeroportuario es un ejemplo claro de un mercado monopolístico en el que existen fuertes barreras de entrada para la entrada de nuevos operadores. Las principales características que observamos en este sistema son las siguientes: en primer lugar, el monopolio de Aena se debe a la política del gobierno⁵⁹. Se trata, por tanto, de un monopolio

⁵⁸ Los aeropuertos afectados fueron los de: Valladolid, Melilla, San Sebastián, Pamplona, León, Badajoz, Salamanca, Burgos, Vitoria, Torrejón, Logroño, Córdoba, Albacete, Huesca-Pirineos, Cuatro Vientos, Reus, Sabadell y Son Bonet.

⁵⁹ En este trabajo se comparte la posición de BEL, G. y FAGEDA, X., *Aeroports i poder*, cit. supra, p. 13, según la cual “En España los aeropuertos son utilizados como poder político

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

legal, dado que por sus peculiaridades no puede calificarse como un monopolio natural, además posee una demanda suficientemente elevada para romper el monopolio y permitir la entrada de nuevos operadores en aplicación del principio de la libre competencia.

En segundo lugar, el estado tiene la propiedad exclusiva de un elemento esencial como es la infraestructura y cede la gestión a Aena.

En tercer lugar, también es importante señalar, que en este sistema han existido importantes problemas de acceso a la información sobre los resultados económicos de cada aeropuerto, elemento que ha dificultado la transparencia del mercado así como la valoración que los operadores interesados en entrar en el mercado aeroportuario pudiesen realizar. Aena sólo publicó los resultados económicos desagregados por aeropuertos en el año 1998 y a partir del 2009.

Por último, debe constatarse que en el modelo de gestión de Aena detectamos la presencia de estrategias de mercado que tienen por finalidad disuadir a nuevos operadores para entrar en el mercado. Estrategias que, como se analizará en el próximo capítulo, pueden constituir un abuso de su posición de dominio.

La consecuencia de esta estructura de mercado es que no existe actividad competitiva alguna. Por tanto, es muy difícil la entrada de nuevas empresas en el mercado aeroportuario. Ello es así, a pesar de la aprobación de la Ley 53/2002

cuando en realidad su función debe ser la contraria: los aeropuertos no deben ser poder”. También estamos de acuerdo con su afirmación de que el modelo de gestión aeroportuario español “(...) sería muy positivo que se transformase en un modelo similar al de los países comparables, donde los aeropuertos se enfocan fundamentalmente como equipamientos de transporte e infraestructuras al servicio de los territorios en los que se encuentran”.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

que permitía a instituciones públicas y a empresas privadas la construcción de nuevos aeropuertos y de la aprobación del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo por la que se crea la sociedad mercantil estatal “Aena Aeropuertos, S.A” y que permite, con limitaciones importantes, la entrada de empresas privadas en la gestión aeroportuaria. En este punto, queremos destacar la dificultad que ha comportado que los nuevos aeropuertos pudieran operar realmente, dado que, paralelamente, no ha sido modificada la estructura monopolística de la gestión del grupo Aena. La consecuencia de esta situación ha sido una “falsa liberalización” del mercado aeroportuario español. Esta afirmación la desarrollaremos en el capítulo 5 de este trabajo y la basaremos en el hecho de que no es suficiente la aprobación de una ley que permita la construcción de nuevos aeropuertos ni de la aprobación de otra ley que permita la entrada de nuevos operadores en el mercado, si paralelamente se sigue manteniendo el monopolio legal de la gestión de los 47 aeropuertos de interés general conjuntamente y no se permite la libre competencia entre ellos.

1.5.- Teoría del interés público y los fallos del mercado

Tal y como ya se ha avanzado en el apartado anterior, una de las formas en las que se hace más evidente la intervención pública en la economía es mediante la regulación de los servicios públicos. Distintos sectores, entre los que destacan especialmente las telecomunicaciones, la energía y el transporte, ya han conocido procesos de regulación y liberalización de mayor o menor calado según el grado

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

en el que este instrumento ha sido utilizado por los distintos gobiernos europeos⁶⁰.

Como señala muy acertadamente LASHERAS, la actividad de regulación es una forma de intervención pública que restringe, influye o condiciona las actuaciones de los agentes económicos y que obliga a que las empresas reguladas actúen de manera distinta a como actuarían si tal regulación no existiera⁶¹.

La intervención regulada de un sector se manifiesta externamente mediante la aprobación y publicación de normas jurídicas que tienen por objeto conseguir un grado de satisfacción social que de otra forma sería muy difícil de alcanzar. La regulación de los precios, las normas que establecen unas condiciones técnicas, económicas o de información son los instrumentos principales de las políticas intervencionistas. Con ellas se pretende alcanzar un mayor grado de eficiencia del sector cuando en él se manifiesta fallos del mercado. En este sentido, es preciso señalar que el alcance de un mayor grado de eficiencia hace referencia a proporcionar el servicio público al mayor número de ciudadanos, al menor coste para el operador y al menor precio para el consumidor.

En consecuencia, la regulación normativa marca los límites de actuación de las empresas que operan en el sector intervenido. Todo agente económico que opere en el mercado tendrá definido y delimitado su campo de actuación.

⁶⁰ Respecto al sector de las telecomunicaciones, vid., ROY, C., *La liberalización de Sectores Estratégicos: El papel del estado en la constitución del Mercado Español de las Telecomunicaciones*, ed. Aranzadi, 2011.

⁶¹Vid. LASHERAS, M.A., *La regulación económica de los servicios públicos*, ed. Ariel Economía, Barcelona, 1999, p. 15.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Desde el punto de vista de la doctrina económica, la intervención del estado en el mercado mediante el instrumento de la regulación se justifica desde dos puntos de vista contrapuestos.

- 1.- Teoría del interés público (basada en los fallos del mercado).
- 2.- Teoría del interés privado (basada en los fallos del gobierno)

Ambas gozan de gran importancia, por ello su análisis permitirá valorar el grado de regulación que desde los poderes públicos se ha realizado del mercado aeroportuario. A continuación se destacan los principales rasgos que caracterizan a cada una de las dos teorías a las que hemos hecho referencia.

- 1.- Teoría del interés público, basada en los fallos del mercado.

Tal y como señala BEL, las teorías del interés público consideran que el propósito generalmente perseguido por la propiedad pública y/o la regulación es aumentar el bienestar económico y mejorar la asignación de recursos- y, por ende, la eficiencia de la economía- en presencia de fallos del mercado⁶².

Sin embargo, y pese a lo arraigadas que estaban las teorías del interés público, desde los años sesenta fueron surgiendo dudas relativas a que las consecuencias de la intervención del gobierno sobre la economía tuvieran siempre unos

⁶² Vid. capítulo de BEL, G., “Política industrial” en CALLEJÓN, M., (coord.), *Economía Industrial*, cit. supra, p. 250. En opinión de este autor la aportación teórica más importante en relación con la justificación de la intervención del Estado en la actividad económica la hizo Richard Musgrave en 1959.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

resultados tan satisfactorios como los que defendían las teorías del interés público.

En este período, se generó en el entorno de la Universidad de Chicago una corriente de trabajos teóricos y empíricos que rechazaban la teoría del interés público. Es posible admitir, de acuerdo con lo que ha aceptado el sector de la doctrina económica más especializado que el trabajo más influyente de esta corriente de pensamiento denominada Escuela de Chicago fue “*The theory of economic regulation*”, de George J. STIGLER⁶³.

2.- Teorías del interés privado y los fallos del gobierno.

La teoría del interés privado basada en los fallos del gobierno se debe a una serie de trabajos nacidos de la Escuela de Chicago, principalmente, a los estudios de George J. STIGLER, Richard A. POSNER y Gary S. BECKER⁶⁴. Estos trabajos sentaron los fundamentos de la teoría positiva de la regulación. STIGLER sostiene que, como regla general, la industria tiene interés directo en la regulación dado que es un instrumento que el Estado aplica para su beneficio. En

⁶³ Vid. por todos, BEL, G., (ed.), *Privatización, desregulación y ¿competencia?*, ed. Civitas, Madrid, 2001, donde destaca la obra “*The theory of economic regulation*” (1971) de G.J. STIGLER como la más relevante de esta escuela. En ella, STIGLER argumenta que la regulación es buscada por la industria y se diseña y aplica básicamente para su propio beneficio. En este sentido, la mencionada *Civil Aeronautics Act* establecía los precios mínimos que debían operar en una ruta para garantizar una rentabilidad mínima de sus operadores (control de precios), o bien, la designación de una compañía de bandera en los países europeos para operar una ruta concreta (control sobre la entrada de rivales nuevos).

⁶⁴ Vid. STIGLER. J., “La teoría de la regulación económica” p. 35, POSNER. A., “Los costes sociales del monopolio y de la regulación”, p. 63, y S. Becker, G.S., “Políticas públicas, grupos de presión y costes sociales” p. 89, en BEL, G., (ed.). *Privatización, desregulación y ¿competencia?*, cit. supra.

este sentido, *el regulador público es capturado* por grupos organizados que persiguen intereses particulares⁶⁵. Aparecen así los llamados “*fallos del gobierno*”. Por este motivo, el problema del análisis de la regulación se centraría en descubrir qué grupo de interés instrumentaliza al Estado para conseguir su propio interés.

1.6.- Proceso de desregulación de los mercados

Los argumentos expuestos en el apartado anterior sentaron la base para el desarrollo de las políticas de privatización y de desregulación que se fueron aplicando de manera generalizada en muchos países europeos (siguiendo la estela iniciada en Estados Unidos con la aprobación en 1978 de la *Airline Deregulation Act*) desde los años ochenta⁶⁶. Ello se debió, fundamentalmente, al escepticismo que los gobiernos del momento tuvieron sobre los beneficios reales que la regulación pública tenía sobre los mercados de bienes y servicios. Por tanto, con el objetivo de paliar los efectos negativos de la regulación y conseguir mayor eficiencia en los mercados del transporte aéreo y en el mercado aeroportuario se aplicaron las mencionadas políticas de desregulación.

⁶⁵ Vid. CALLEJÓN, M., (coord.), *Economía Industrial*, cit. supra, p. 253.

⁶⁶ Las políticas desreguladoras se iniciaron en los años setenta y ochenta del siglo XX en Estados Unidos con el gobierno de Ronald Reagan y fueron secundadas por el gobierno británico de M. Thatcher. Estados Unidos aprobó en el año 1978 la *Airline Deregulation Act* con la finalidad de impulsar la competencia en el transporte aéreo. Este proceso, permitió la entrada de nuevos operadores (compañías aéreas) en el mercado. Por su parte, Gran Bretaña fue pionera en la privatización de parte de su red de aeropuertos, aplicada concretamente en el año 1987 sobre la BAA (*British Airport Authority*), actualmente opera con la denominación de “*Heathrow Airport Holdings*”. A finales de los ochenta y principios de los noventa, la corriente liberalizadora llegó a la Unión Europea y paulatinamente se fue implementando en sus países miembros.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

En esta línea, parte de la doctrina económica ha señalado la desregulación de los mercados como el mejor instrumento para garantizar el buen funcionamiento de los mercados. Así, autores como Ginés DE RUS y José A. HERCÉ identifican los factores que fueron decisivos para que los gobiernos europeos aplicasen políticas de liberalización⁶⁷. Seguidamente se señalarán los principales factores:

- El primero de ellos hace referencia a los pobres resultados ofrecidos por las empresas reguladas respecto a los consumidores en términos de las combinaciones precio-calidad.
- El segundo, alude a la quiebra del argumento de que el servicio público es igual a gestión pública.
- Un factor decisivo fue la desconfianza creciente en el sector público como gestor de las empresas operadoras.
- Un elemento más que destacan los mencionados autores es el desarrollo de la competencia intermodal cuando la competencia dentro de un modo de transporte ha sido eliminada por imperativo legal.
- Otro factor importante a destacar es el rechazo de los contribuyentes a los déficits de las grandes empresas públicas.

⁶⁷ Vid. HERCÉ, A. y DE RUS, G., (coords.), *La regulación de los transportes en España*, ed. Civitas, Madrid, 1995, p. 30.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

- Otro elemento identificado es la revalorización del mercado y de la competencia incluso en monopolios naturales al separar la red de los servicios que la utilizan.
- Por último, los citados autores subrayan que las subvenciones cruzadas no son la única vía de prestación universal del servicio.

Como destacan los autores anteriormente citados, a finales de los años setenta y en la década de los ochenta se materializó una idea básica que modificó la política del transporte: las distintas modalidades de transporte debían satisfacer las necesidades de los demandantes de sus servicios⁶⁸. En este sentido, empresas y consumidores debían operar eficientemente para ofrecer los niveles de calidad requeridos por el público. Por este motivo, las compañías de transporte necesitarían operar en mercados sin restricciones a la entrada y con regulación limitada a distintos ámbitos como la salud, el medio ambiente o la seguridad. También debían garantizar que cada modo de transporte internalizase sus costes sociales (congestión, accidentes, contaminación). Para los mencionados autores, si esto se cumpliera no tendría sentido alguno que los gobiernos interviniesen en los mercados.

Un ejemplo claro de estos argumentos es la decisión tomada por el gobierno británico en cuanto a política aeroportuaria. Efectivamente, en el año 1978 el gobierno laborista anunció que no existía justificación para el subsidio de los aeropuertos y servicios aéreos. Por este motivo, en el año 1985 el gobierno

⁶⁸ Vid. HERCÉ, A. y DE RUS, G., (coords.), *La regulación de los transportes en España*, cit. supra, p. 30.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

británico publicó el “Libro Blanco de Política Aeroportuaria” en el que además de reiterar la decisión de que los aeropuertos y el servicio aéreo no deberían recibir subsidios, manifestaba que los aeropuertos debían operar como empresas comerciales y que la política aeroportuaria debía estar encaminada hacia la eficiencia operativa y el acceso al capital privado. En 1986 se aprobó la Ley de Aeropuertos con la pretensión de que todos los aeropuertos con más de un millón de libras de facturación anual se convirtieran en sociedades mercantiles y fuesen gestionadas de forma separada a las administraciones públicas⁶⁹.

Este modelo de privatización aeroportuaria aplicado en Reino Unido no es único en el marco de la Unión Europea. Los distintos Estados han optado por aplicar un modelo acorde con su historia o sus circunstancias territoriales. Así, Alemania, Holanda, Francia, Italia han iniciado o finalizado ya sus procesos de privatización de las infraestructuras aeroportuarias.

En España la realidad es bien distinta y a pesar de haberse iniciado un proceso de liberalización del sector, éste aún no se ha materializado.

⁶⁹ En el año 2011 la mayoría de aeropuertos británicos estaban ya gestionados por operadores privados, sólo alguno de ellos como por ejemplo el de *Manchester PLC* estaba gestionado por el sector público. En fecha 5 de junio de 2006, Ferrovial adquirió el operador de aeropuertos británico *BAA* para convertirse en el gestor de gran parte de los aeropuertos de Londres, incluido el de *Heathrow*. Recientemente (julio 2011), Ferrovial puso a la venta varios aeropuertos británicos en cumplimiento del dictamen de la Comisión de Competencia Británica. La Comisión de la Competencia dio a conocer un informe sobre la propiedad de los aeropuertos de *BAA*. La *BAA* fue la titular de los aeropuertos de *Heathrow*, *Stansted*, *Southampton* y los escoceses de *Glasgow*, *Edimburgo* y *Aberdeen*. En su dictamen de marzo de 2009, el regulador requirió a *BAA* la venta de *Gatwick*, algo que ya se ha concretado, y también de *Stansted* y *Edimburgo* o *Glasgow*. La finalidad de la decisión tomada por la Comisión de la Competencia británica era aumentar el grado de competencia entre los aeropuertos de Reino Unido. Actualmente la *BAA* se denomina *Heathrow Airport Holdings*.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

A modo de conclusión, cabe señalar que para comprender la estructura del mercado aeroportuario español, en este capítulo se han expuesto brevemente las distintas teorías de la denominada economía industrial que explican la intervención de los Estados en la economía. Así, la decisión de un estado de regular un sector económico sólo tiene sentido dentro del marco del modelo de economía capitalista. Este modelo se basa en el mercado como el mecanismo más eficiente de asignación de recursos y de distribución de la renta. Sin embargo, el funcionamiento libre del mercado presenta una serie de defectos denominados *fallos del mercado* que impiden la competencia perfecta del mercado. La finalidad de paliar los fallos del mercado ha sido el principal argumento que los gobiernos han alegado para intervenir en la economía. En este sentido, cabe destacar que las estructuras de cada mercado son distintas y, por tanto, también han sido distintas las políticas regulatorias que han aplicado los gobiernos.

En España, la estructura del mercado aeroportuaria se basa en un régimen de monopolio en el que Aena gestiona 47 aeropuertos de interés general en red y mediante la aplicación del criterio de los subsidios cruzados. En este contexto, y debido a que la demanda en el mercado es elevada, no se considera que el monopolio de Aena sea un “*monopolio natural*” y, por tanto, es posible evolucionar hacia un modelo aeroportuario competitivo.

Sin embargo, por el momento, la realidad es que sigue sin existir competencia entre los aeropuertos españoles y los aeropuertos con beneficios sufragan los aeropuertos con pérdidas. Ante esta situación y bajo la presión de agentes económicos y sociales, se esperaba que el gobierno español tomara medidas para diseñar un nuevo modelo aeroportuario español más eficiente y que diese entrada

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

a la competencia en un mercado caracterizado por importantes barreras de entrada y deficiencias en la información que, hasta ahora, no han permitido que la gestión del sistema aeroportuario español fuese eficiente. A pesar de la oportunidad de poder modificar el sistema aeroportuario y crear una estructura de mercado competitiva, el ejecutivo español ha optado por mantener, hasta el momento, la posición de dominio de Aena en el mercado aeroportuario español.

CAPÍTULO 2.- LA POSICIÓN DE DOMINIO EN EL MERCADO AEROPORTUARIO ESPAÑOL

En el capítulo anterior se ha visto que la base teórica sobre la que se sustenta la economía de mercado se encuentra en el principio de libertad de empresa y en el principio de la libre competencia. También se ha señalado, que con el objetivo de justificar el mercado como el mecanismo más eficiente de asignación de recursos y de distribución de la renta, la doctrina económica ha elaborado los teoremas de la economía del bienestar. En este modelo económico, el mercado ejerce de sujeto que asigna recursos mientras que el Estado fija el grado de equidad necesario para que se produzca una equilibrada distribución de la renta. Sin embargo, para que los mercados actúen como mecanismo de asignación de recursos eficiente deben cumplir una serie de condiciones. Tal y como se ha señalado, estas condiciones fueron conceptualizadas por PARETO como requisitos para la existencia de mercados de competencia perfecta⁷⁰.

Con anterioridad, también se ha afirmado que las condiciones para que pueda darse un mercado de competencia perfecta son de naturaleza teórica. A modo de recordatorio y con la finalidad de introducir el presente capítulo, se sintetizan estas condiciones en las siguientes: la primera condición presupone que en el mercado existen una pluralidad de oferentes y de demandantes. La segunda condición se basa en la premisa de que el mercado no tiene barreras de entrada, es decir, no hay limitaciones para que entren nuevos operadores. La tercera condición pone énfasis en que el producto es homogéneo. Por último, la cuarta y

⁷⁰ Vid. Capítulo 1 de este trabajo titulado “Regulación y competencia en el mercado del transporte aéreo”.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

última condición presupone que la información que facilita el operador del mercado es transparente, y, por tanto, clara respecto a sus competidores.

Por lo que se refiere a la primera de las condiciones enumeradas, es decir, a la *existencia de una pluralidad de oferentes y de demandantes*, cabe destacar que el término pluralidad se refiere a los agentes que actúan en el mercado. En este sentido, es importante poner de relieve que para que se den las condiciones de un mercado de competencia perfecta cada uno de los operadores que interviene en el mercado debe representar una proporción tal que sus decisiones no afecten al resto de operadores. Es decir, ningún operador debe tener “poder de mercado” puesto que sus decisiones no deben condicionar las decisiones del resto de operadores del mismo mercado⁷¹.

A la estructura del mercado de competencia perfecta descrita, se le opone una estructura de mercado muy diferente. Se trata del mercado en el que opera un sólo oferente y, en cambio, existen muchos demandantes. En esta estructura de

⁷¹ Sobre la relación entre “*la posición de dominio*” y el “*poder de mercado*” son muy interesantes las reflexiones aportadas por GUTIERREZ, I. y PADILLA, J., “Una racionalización del concepto de posición de dominio” en MARTÍNEZ LAGE y PETITBÓ JUAN, A., (dir.), *El abuso de la posición de dominio*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 17 y ss. Estos autores se adhieren a la idea de posición de dominio propia de la teoría económica y sostienen muy acertadamente que “(...) se dice que una empresa tiene poder de mercado cuando puede elevar sus precios por encima de los que prevalecerían en condiciones competitivas y es capaz de sostener esta estrategia de forma rentable a largo plazo. La idea de independencia de comportamiento, por tanto, resulta asimilable a la noción de poder de mercado de la teoría económica”. Este concepto es tan fundamental para comprender la estructura del mercado aeroportuario español que a lo largo de este capítulo se irá desarrollando tanto el concepto como los requisitos que deben cumplirse para que exista una independencia económica. Esta idea es fundamental para analizar, seguidamente, si existe abuso de la posición de dominio de una empresa en el mercado.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

mercado, se puede afirmar que el oferente al ocupar una posición de dominio ostenta lo que anteriormente se ha denominado “poder de mercado”⁷².

En este sentido, la empresa tiene independencia de comportamiento en el mercado en el que opera. Esta situación le otorga una posición muy ventajosa a la hora de fijar precios u otras condiciones contractuales dado que no tiene competencia en él y, por tanto, no necesita diseñar estrategias empresariales y comerciales para mantenerse en el mercado. A la estructura de mercado que presenta estas características se le denomina monopolio o, en otras palabras, mercado monopolístico⁷³.

⁷² Vid. COSTAS COMESAÑA, A., *Lecciones de Política Económica: Mercados, Gobiernos y Políticas*, cit. supra, p. 145. COSTAS señala que “(...) en el caso de la estructura de la industria el principal reto es la posible existencia de poder de mercado por parte de una empresa de la industria con el posible uso de ese poder de mercado para alterar las condiciones de competencia. Las políticas que actúan a nivel de la estructura de la industria se orientan en dos sentidos. Por un lado, a romper las posiciones de monopolio o de dominio del mercado, mediante la introducción de nuevos competidores. Por otro, a evitar que surjan posiciones de monopolio o poder de mercado excesivo como consecuencia de fusiones y adquisiciones”.

⁷³ Sobre el número de operadores que pueden ejercer una posición dominante en un mercado monopolístico, BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 34, pone de relieve que “(...) la posición dominante puede corresponder a una empresa sólo o a varias empresas distintas. A estos efectos pueden ostentar una posición dominante varias empresas del mismo grupo. (...) Si la posición dominante la ostentan varias empresas independientes pueden resultar aplicables simultáneamente las prohibiciones de los artículos 81 y 82 TCE” (actualmente artículos 101 y 102 TFUE), sentencia 13 de febrero 1979 (Caso *Hoffman/La Roche*) o artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia.

En efecto, debe tenerse en cuenta que la posición dominante colectiva ostentada conjuntamente por varias empresas independientes puede existir tanto si resulta de acuerdos entre las partes, como puede darse sin que las empresas implicadas estén vinculadas por ninguna clase de acuerdos. Así se declara en la STJCE de 16 de marzo de 2000 (Caso *Compagnie Maritime Belge*)”.

Vid. las sentencias citadas: el asunto *Hoffmann-La Roche & Co AG v Commission* (85/76), 13 febrero 1979, ECR 461. y el caso *Compagnie Maritime Belge Transports SA v Commission* (T-24, 26 & 28/93), 8 de octubre 1996, ECR II-1201.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

En este trabajo, el planeamiento conceptual expuesto en el párrafo anterior es básico puesto que se trata de la pieza angular de este estudio. Efectivamente, la existencia de una estructura de mercado en la que una única empresa actúa en el mercado en situación de monopolio implica necesariamente que no existe competencia efectiva en el mercado. Sin embargo, es importante señalar que el hecho de que un único operador tenga poder de mercado no deriva, necesariamente, hacia una situación de abuso de poder de dominio del operador. Si bien es cierto que la posición de dominio constituye un pre-requisito para la existencia de dicho abuso y, por tanto, aunque existe el riesgo de que se produzca dicho abuso, éste no es consecuencia directa de la posición de dominio.

Por este motivo, tanto la legislación europea⁷⁴ (artículo 102 del TFUE antiguo artículo 82 del TCE) como la legislación española (artículo 2 de la LDC española) son muy cautelosas a la hora de regular la posición de dominio y su posible abuso⁷⁵. En este sentido, y como se verá más adelante, ambas legislaciones permiten que exista un mercado monopolístico, es decir, un mercado en el que una empresa esté en posición de dominio. Sin embargo, ambas legislaciones prohíben que el operador monopolista abuse de tal posición.

⁷⁴ En este punto se quiere precisar que con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre de 2009, la Unión Europea se dotó de personalidad jurídica, asumiendo las competencias anteriormente conferidas a la Comunidad Europea. Por tanto, el Derecho comunitario ha pasado a denominarse el Derecho de la Unión. No obstante, en este trabajo, el término Derecho comunitario se utilizará cuando se cite la jurisprudencia anterior del Tribunal General.

⁷⁵ Los artículos 101 y 102 del TFUE (antiguos artículos 81 y 82 TCE) de la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea, publicada en el DOUE el 10 de marzo de 2010.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

La referencia a la estructura de mercado monopolístico es especialmente interesante en el análisis del mercado aeroportuario en general y respecto al español, en particular, porque ello permite identificar y definir con claridad los operadores que actúan en el mercado así como las estrategias que éstos utilizan para asegurar su privilegiado posicionamiento. Por este motivo, el objetivo de este capítulo es desarrollar en profundidad tanto el concepto jurídico de posición de dominio como el concepto jurídico de abuso de posición de dominio. También es imprescindible determinar los parámetros que tanto la legislación como la doctrina y la jurisprudencia han elaborado para determinar cuándo se considera que un operador con poder de mercado actúa abusando de su posición de dominio y cuándo no lo hace. La finalidad de este análisis será valorar si estos elementos existen en el mercado aeroportuario español actual y cómo inciden en él. Sin embargo, estos conceptos no quedarían del todo clarificados si, previamente, no se concretaran los términos y diferencias entre competencia, regulación y privatización.

2.1.- Regulación, competencia y privatización

En el marco de los mercados de competencia imperfecta, los gobiernos pueden adoptar distintas políticas para fomentar el crecimiento económico de determinados sectores productivos o de servicios con el objetivo de minimizar el impacto que los fallos de mercado tengan en estos sectores o de corregirlos.

Como ya se ha mencionado en el capítulo anterior, a partir de los años ochenta, y siguiendo los procesos de liberalización iniciados en Estados Unidos, muchos países europeos iniciaron procesos de reforma regulatoria mediante la aplicación

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

de políticas de liberalización de mercados y privatización de empresas. Estos procesos se aplicaron a los sectores considerados tradicionalmente como sectores estratégicos para la economía de un estado tales como la industria energética, las telecomunicaciones o el transporte aéreo y el mercado aeroportuario⁷⁶.

En este apartado, se considera necesario distinguir los conceptos de regulación, privatización y competencia que la doctrina ha acuñado, principalmente la doctrina económica y, posteriormente, la doctrina jurídica. Esta distinción nos permitirá abordar, seguidamente, el concepto de posición de dominio y su significado e incidencia en el contexto de estas políticas.

En cuanto a la regulación, como ya se ha mencionado, se trata de la intervención del sector público en los mercados mediante el poder de utilizar todos los instrumentos normativos y ejecutivos para orientar el funcionamiento de los mercados a favor del interés público. Sin embargo, como pusieron de relieve los economistas de la Escuela de Chicago, el instrumento de la regulación no siempre sirve al interés público sino que puede estar al servicio de intereses privados⁷⁷. Por su parte, la política mediante la cual se fomenta la competencia en un mercado se denomina desregulación⁷⁸. Así, la desregulación supone un

⁷⁶ Vid. HERCE, J.A. y DE RUS, G., (coords.), *La regulación de los transportes en España*, cit. supra, p.19 y ss.

⁷⁷ Vid. BEL, G., “Política Industrial” en CALLEJÓN, M., (coord.), *Economía Industrial*, cit. supra, p. 253. BEL recoge la teoría de la Escuela de Chicago en los siguientes términos “(...) en el marco de una teoría de los grupos de interés: casi inevitablemente, el regulador público es capturado por grupos organizados que persiguen intereses particulares”. En otras palabras “A la visión de la intervención a favor del interés público, se enfrentó desde ese momento, la visión que afirma que la intervención está al servicio de intereses privados”.

⁷⁸ Respecto a los instrumentos de regulación que aplica el sector público se pueden consultar las interesantes reflexiones de MUÑOZ MACHADO, S., “Fundamentos e instrumentos jurídicos de

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

estímulo de la competencia en los mercados y a su eficiencia al traducirse como la eliminación de disposiciones legales que eliminan o dificultan la competencia en mercados potencialmente competitivos⁷⁹.

En definitiva, se puede afirmar que un mercado liberalizado es aquel mercado en el que se han tomado las medidas jurídicas pertinentes para fomentar la competencia entre las empresas que operan en él. Sin embargo, es necesario tener presente que el funcionamiento del libre mercado no garantizará la competencia cuando existen situaciones de monopolio, menos aún, cuando existe un abuso de posición dominante de alguna empresa.

En este contexto, tanto la legislación de la Unión Europea como la legislación nacional proclaman el principio de libertad de empresas y de libre competencia en el mercado. Sin embargo, para que estos principios sean realmente aplicables a los mercados, la doctrina ha distinguido dos dimensiones distintas en las que actúa la liberalización. Así, distingue entre la denominada “dimensión pasiva” y la “dimensión activa”⁸⁰.

Mientras que la dimensión pasiva consiste en eliminar las normas legales que dificultan la competencia en los mercados, la dimensión activa hace hincapié en la actuación pública como elemento esencial para estimular la competencia en

la regulación económica” en MUÑOZ MACHADO, S. y ESPEVE PARDO, J., *Fundamentos e Instituciones de la Regulación*, ed. Iustel, Madrid, 2009, p.16 y ss.

⁷⁹ Vid. BEL, G., “Política Industrial” en CALLEJÓN, M., (coord.), *Economía Industrial*, cit. supra, p. 277.

⁸⁰ BEL, G., “Política Industrial” en CALLEJÓN, M., (coord.), *Economía Industrial*, cit. supra, p. 276.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

los mercados. Ello se realiza a través de la aplicación de las políticas de defensa de la competencia.

En relación con lo señalado, es preciso, definir también el concepto de privatización. El proceso de privatización implica la decisión política de transferir la propiedad de una empresa perteneciente al sector público al sector privado, es decir, cambiar la titularidad de una empresa pública y convertirla en una o en varias empresas privadas. Tradicionalmente, los motivos que han llevado a los estados a aplicar políticas de privatización han sido de índole financiera, es decir, se han centrado en el objetivo de obtener ingresos para la Hacienda Pública. Sin embargo, es muy importante, tener en cuenta que la privatización no resuelve, por sí misma, el requisito necesario para mejorar la eficiencia de la economía, es decir, no garantiza la introducción de competencia en los mercados⁸¹.

Efectivamente, el cambio de titularidad de un monopolio público a un monopolio privado no altera la estructura del mercado dado que, aunque la transformación vaya acompañada de políticas de desregulación formal, el monopolio continuará siendo un monopolio y, por tanto, seguirá comportándose como un monopolio sea cual sea el sector en el que opere.

Por tanto, aquel mercado que se encuentre dominado por un monopolio, sea éste de titularidad pública o de titularidad privada, seguirá careciendo de competencia. Es independiente la justificación normativa que tenga el monopolio (natural o legal), lo cierto es que la empresa que opere como un monopolio

⁸¹ Vid. BEL, G., “Privatización y desregulación: cuando la liberalización no basta para aumentar la competencia” en BEL, G., (ed.), *Privatización, desregulación y ¿competencia?*, cit. supra, p. 21.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

ostentará una situación de privilegio que le conferirá poder de mercado suficiente para tomar libremente cualquier decisión.

Los instrumentos jurídicos que se aplican para privatizar una empresa pueden ser de distinta naturaleza, por este motivo, los gobiernos han optado por distintas fórmulas según el grado de liberalización que han querido introducir en sus mercados. Ejemplos de estas técnicas son la privatización total de empresas públicas, la privatización parcial mediante la creación de sociedades filiales o sociedades concesionarias, etc. Como se verá en el capítulo 5, esta última técnica jurídica es la que ha escogido el legislador español para modificar la estructura del mercado aeroportuario. Sin embargo, al finalizar este trabajo, las medidas aprobadas por el ejecutivo aún no se han concretado en la liberalización real del mercado⁸².

Los argumentos que se han ofrecido desde el poder público para justificar esta posición de dominio han sido varios, entre ellos, el argumento de la cohesión territorial. Argumento que, en nuestra opinión, no puede prevalecer sobre el principio de la libre competencia. Más aún cuando el poder público tiene instrumentos legales como los subsidios para justificar las ayudas públicas a los territorios menos desarrollados que lo requieran.

⁸² Vid. artículo 10 de la Ley Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

2.2.- La posición de dominio en el mercado

Para acercarnos al concepto de *posición de dominio* es imprescindible tomar como punto de partida la normativa europea. Así, el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), antiguo artículo 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) prescribe que:

*“Será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo”*⁸³.

Cómo se puede observar, en el artículo 102 no se halla una definición de posición de dominio, pero sí se encuentran regulados en él los efectos del abuso de la posición de dominio. Para comprender el contenido de este artículo, debe analizarse en primer lugar qué se entiende por posición de dominio y, en segundo lugar, cuáles son los elementos que caracterizan el abuso de la posición de dominio.

Desde su origen, la política de la competencia se ha concebido como un instrumento imprescindible por parte de los gobiernos para implementar modelos

⁸³ Como ya hemos advertido, el antiguo artículo 82 del Tratado de la Unión Europea fue modificado por la Versión Consolidada del Tratado de la Unión Europea. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (2010/C 83/01), fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, 30 de marzo de 2010 (TFUE). El texto del artículo 102 del TFUE también puede consultarse en la página web oficial de la Unión Europea www.europa.eu.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

basados en la economía de mercado. Así, la mayor parte de las legislaciones europeas tienen por objetivo conseguir que sus mercados funcionen con la mayor eficiencia posible⁸⁴. Con esta política económica basada en la competencia en los mercados se pretende conseguir un mayor crecimiento económico, un mayor progreso de las industrias y servicios y un mejor bienestar para los consumidores. Aún así, cabe destacar que la mayoría de las legislaciones europeas, paralelamente a la aplicación de políticas que garanticen el pluralismo económico también aplican políticas de regulación que eviten el exceso de concentración del poder económico en un mercado⁸⁵.

En este contexto de aplicación de políticas de defensa de la competencia, la legislación europea es clara en su normativa. Los artículos 101 y 102 del TFUE defienden un modelo de economía de mercado basado en la defensa de la competencia. La legislación europea pretende garantizar que la competencia sea efectiva basándola en dos ejes. El primero de ellos se plasma en la defensa de la

⁸⁴ En España, el reconocimiento y garantía de la libertad de empresa en una economía de mercado posee rango constitucional al estar regulada en el artículo 38 de la CE. Como ya se ha reproducido anteriormente, este importante artículo prescribe que “*Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general, y en su caso de la planificación*”. Un comentario a este artículo puede verse en VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 54, al reconocer que “La competencia –a pesar de constituir una forma de enemistad- es considerada como un bien jurídico digno de protección, porque estimula a los sujetos económicos a superarse y fomenta la óptima asignación de recursos, en el marco objetivo del mercado, sobre todo si es una competencia por el esfuerzo, por la eficiencia o las prestaciones, y no una competencia destructiva o agresiva, orientada directamente a la eliminación u obstaculización de los competidores. El Derecho de la competencia se propone este objetivo, protegiendo la libertad de empresa en el sentido formal (libertad de entrada, de estrategia y de salida del mercado) y regulando el mercado para que éste funcione efectivamente y para lograr fines sociales que éste desatiende (ver ambos aspectos en el art. 38 C.E)”.

⁸⁵ Vid. las interesantes reflexiones de COSTAS COMESAÑA, A., *Lecciones de Política Económica: Mercados, Gobiernos y Políticas*, cit. supra, p. 16 y ss.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

competencia contenida en el artículo 101 del TFUE en el que se prohíben los acuerdos entre empresas que tengan por objeto impedir, restringir o falsear la competencia en el mercado. El segundo eje, que resulta complementario del primero, se encuentra recogido en el artículo 102 del TFUE. En este artículo se prohíbe la explotación abusiva por parte de una o más empresas de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial de éste. En este capítulo interesa, sobre todo, el análisis de los artículos 102 del TFUE y del artículo 2 de la LDC puesto que son imprescindibles para dilucidar si en el mercado aeroportuario español Aena ostenta una posición de dominio y si esta posición le lleva a actuar con abuso de posición dominante. Sin embargo, antes de entrar de lleno en este apartado, se cree necesario dar una visión más amplia de los modelos generales respecto a la competencia que tanto la doctrina económica como la doctrina jurídica han acuñado para clasificar los distintos modelos legislativos⁸⁶.

⁸⁶ Vid. la interpretación que respecto al artículo 102 TFUE realiza BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil*, cit. supra, p. 341. “(...) prohíbe la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o parte del mercado nacional. Al imponer esta prohibición se parte de que la competencia está ya limitada o restringida por la existencia de una posición dominante ostentada por una o varias empresas. Es decir, que no se pretende impedir que la competencia esté restringida, dado que se considera que esa restricción, resultante de la propia estructura del mercado, es un dato de la realidad del que hay que partir.

Así pues, no se prohíbe la existencia de la posición dominante, ni tampoco la adquisición de la misma, cuando es resultado de la dinámica competitiva del mercado. Lo que se prohíbe es solamente el abuso de esa posición de dominio. Y esa prohibición es automática y absoluta, en el sentido de que no admite excepciones, a diferencia de lo que ocurre con las colusiones a que se refieren los artículos 1 LDC y (1 TCE (actualmente art. 101 TFUE))”.

Los sistemas generales de defensa de la competencia se estructuran, doctrinalmente en dos tipos de sistemas: los denominados sistemas básicos o puros y los denominados sistemas mixtos o complejos⁸⁷.

2.2.1.- Los sistemas básicos o puros

Los sistemas básicos o puros se fundamentan en que las prácticas restrictivas de la competencia están prohibidas o son legales según los modelos, excepto si la autoridad competente declara lo contrario.

Uno de los sistemas básicos puros más importantes es el sistema de prohibición. Este sistema se sustenta sobre el principio básico de que toda restricción de la competencia está prohibida salvo que su licitud sea declarada por la autoridad competente. El fundamento teórico de este sistema se basa en el modelo ideal de la competencia perfecta y la convicción de que sólo una buena competencia estructural garantiza la máxima eficiencia y, por tanto, el bienestar del consumidor⁸⁸. Un ejemplo próximo al sistema de prohibición puede encontrarse en el sistema de defensa de la competencia americano de los años 40-50 del pasado siglo.

⁸⁷ En relación con la teorización jurídica de la posición de dominio, vid., el exhaustivo trabajo jurídico realizado por PELLISÉ CAPELL, J., *La explotación abusiva de una posición dominante*, ed. Civitas, Madrid, 2002, *passim*.

⁸⁸ Vid. el capítulo 1 de este trabajo: Regulación y competencia en el mercado aeroportuario, en el que se hace referencia al concepto de *competencia perfecta* y al concepto de *los fallos del mercado*.

Otro sistema básico o puro es el sistema de abuso. El sistema de abuso se basa en el principio de que toda restricción de la competencia es lícita, salvo que su ilicitud sea declarada por la autoridad competente después de constatar que es abusiva. El fundamento teórico de este sistema se basa en la convicción de que el monopolio y el poder de dominio no son negativos en sí mismos, lo negativo es el abuso de ese poder de mercado. Un ejemplo próximo a este modelo se puede hallar en la legislación alemana de entreguerras.

Tal y como pone de manifiesto PELLISÉ, la diferencia entre un sistema y otro se encuentra en que el sistema de prohibición actúa “a priori”, evitando la aparición misma del poder dominante y, por tanto, de las condiciones mismas que posibilitan el abuso, y, en cambio, el sistema de abuso actúa “a posteriori” reprimiendo no la posición de dominio sino los posibles abusos. El primero, por tanto, se centra en la estructura, el segundo se centra en el resultado⁸⁹.

2.2.2.- Los sistemas mixtos o complejos

Los sistemas mixtos o complejos combinan en mayor o menor medida elementos de los sistemas anteriores y son mucho más fáciles de identificar en las distintas legislaciones, tanto en las de ámbito nacional como en las de ámbito supranacional. En este sentido, cabe hacer referencia al sistema general de defensa de la competencia regulado en los arts. 101 y 102 del TFUE y al modelo

⁸⁹ Ibid. PELLISÉ CAPELL, J., *La explotación abusiva de una posición dominante*, cit. supra, *passim*.

contenido en la legislación española. Ambos combinan elementos de los dos sistemas descritos⁹⁰.

Así, tal y como ya se ha adelantado previamente, en el contexto europeo el artículo 101 del TFUE adopta el sistema de prohibición y el artículo 102 del TFUE adopta el sistema del abuso. En el ámbito español, el art. 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia recoge el sistema de prohibición y el artículo 2 de la misma ley prescribe el sistema del abuso.

Como ya se ha puesto de relieve, en este capítulo el objetivo principal es definir e identificar los elementos característicos de la posición de dominio y su posible abuso. Es por ello por lo que será imprescindible delimitar cuáles son los instrumentos que aplican las autoridades europeas para determinar si una empresa se encuentra en posición de dominio y si la empresa ejerce un abuso de tal posición de dominio. Este análisis nos servirá para, seguidamente, delimitar el mercado aeroportuario español y analizar la situación que ostenta en el mercado el principal operador, Aena. También veremos si se encuentra en una situación de dominio y si ejerce un abuso de tal posición.

2.3.- El marco normativo europeo

Como ya se ha señalado anteriormente, la posición de dominio y el abuso de ésta se encuentran regulados en el art. 102 del TFUE⁹¹. Efectivamente, el artículo 102

⁹⁰ Como ya se ha venido señalando, los artículos 101 y 102 del TFUE (antiguos artículos 81 y 82 TCE) hacen referencia a la Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea 2010/C 83/01.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

admite la legalidad de la posición de dominio de una empresa en el mercado aunque prohíbe abusar de ella⁹². Debido a que la delimitación de la figura de la posición de dominio es una labor clave y previa para determinar si hay abuso o no, las autoridades europeas han aplicado toda una serie de instrumentos de naturaleza cuantitativa para evaluar cuándo puede considerarse que una empresa ostenta una posición dominante en un mercado y cuándo abusa de ella.

Con la finalidad de abordar su estudio, en este punto interesa reproducir íntegramente todo el texto del artículo 102 del TFUE, y no sólo la prohibición de la explotación abusiva de un operador en posición dominante como se ha realizado anteriormente. Así, este precepto señala que:

“Será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más

⁹¹ Esta regulación ha sufrido un proceso de modificación y maduración en el que han contribuido las tendencias legislativas predominantes en otros países así como la jurisprudencia del Tribunal de la Unión Europea. En este sentido, cabe señalar que los antecedentes legislativos de este precepto se encuentran en las normas que se relacionan a continuación:

- a) La legislación *antitrust* americana, concretamente la *Sherman Act de 1890*.
- b) Los principios rectores de la ley alemana contra las restricciones de la competencia de 27 de julio de 1957.
- c) La legislación de defensa de la competencia del derecho francés, especialmente la Ordenanza francesa de 30 de junio de 1945.
- d) El art. 66 de la CECA (Comunidad Europea de Carbón y del Acero), redactado por los mismos autores que posteriormente elaborarían el art. 82.
- e) El art. 82 del Tratado de la Unión Europea.

⁹² Vid. ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., “La introducción del análisis económico en la prohibición del abuso de la posición de dominio” en BERENGUER FUSTER, L., GINER PARREÑO, C.A. y ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., *La nueva legislación española ante la evolución del Derecho de la Competencia*, ed. Marcial Pons, Fundación Rafael del Pino, Madrid, 2010, p.168, considera que el abuso de posición de dominio debería clasificarse en abuso por explotación y abuso por exclusión a la vez que reclama una necesaria modernización del concepto de abuso de posición de dominio más acorde con la realidad económica actual.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.

Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en:

a) imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;

b) limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores;

c) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;

d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.”

Como puede observarse, el artículo 102 del TFUE admite la posición de dominio y legitima su existencia aunque prohíbe de forma contundente el abuso de tal posición. Por tanto, se puede afirmar que la normativa europea permite la presencia de monopolios aunque considera incompatible con el mercado común y en la medida que ello afecte al comercio entre Estados la explotación abusiva de la posición de dominio. Efectivamente, el artículo 102 del TFUE hace hincapié en que este abuso queda prohibido tanto si se ejerce en todo el mercado común como si sólo afecta a una parte sustancial de éste. Esta idea es importante dado que refuerza la prohibición y no deja ninguna puerta abierta a que pueda excepcionarse.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

De la exposición del artículo 102 del TFUE podemos concluir que los requisitos para que sea aplicable la prohibición son dos: en primer lugar, la existencia de una o varias empresas que tengan una posición de dominio en el mercado y el segundo, la explotación abusiva de esa posición⁹³.

2.4.- El marco normativo español

El marco normativo español respecto a la regulación de la competencia se encuentra en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). La Ley de Defensa de la Competencia española, contextualizada en el marco de la economía de mercado que prevé la Constitución Española, se fundamenta en cuatro pilares básicos. Ciertamente, la LDC configura la protección de la competencia sobre la prohibición de acuerdos y conductas restrictivas, el abuso de la posición de dominio, el control de de las concentraciones económicas y las ayudas públicas⁹⁴.

Por lo que hace referencia al segundo instrumento, es decir, a la regulación de la posición de dominio y de su abuso, la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de

⁹³ En el mismo sentido, vid. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil*, cit. supra, p. 341, puntualiza que “en el caso del artículo 82 TCE (actualmente art. 102 TFUE) se exige, además, la posibilidad de que esa explotación abusiva afecte al comercio entre los Estados miembros”.

⁹⁴ Vid. FONT RIBAS, A. y GÓMEZ TRINIDAD, S., “Primera aproximación a la Ley 15/2007 de defensa de la competencia”, *RJC*, nº 2 (2008), p. 140. En este trabajo, se pone de relieve que: “(...) éstos son los cuatro principales instrumentos de política de la competencia que la Ley pone a disposición de las autoridades y de los particulares en su lucha contra las restricciones anticompetitivas y la decidida apuesta por el fomento de la competencia como motor de la economía”.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

la Competencia lo regula en su artículo 2. Como se verá, el contenido de este artículo supone una reproducción casi idéntica del texto europeo anteriormente analizado. Con la finalidad de subrayar la identidad de las dos normas mencionadas, es decir, la de ámbito europeo y la de ámbito nacional, seguidamente se reproduce el contenido el artículo 2 de la Ley española de Defensa de la Competencia.

“1.- Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.

2.- El abuso podrá consistir, en particular en:

a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos.

b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o los consumidores.

c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.

d) La aplicación, en las relaciones o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de dichos contratos.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

3. La prohibición prevista en el presente artículo se aplicará en los casos en los que la posición de dominio en el mercado de una o varias empresas haya sido establecida por disposición legal.”

Por su parte, hay que subrayar que el texto de la norma española es prácticamente idéntico a la norma europea, con la única excepción del apartado 3 del artículo 2 de la LDC. En este sentido, se dispone que:

“La prohibición prevista en el presente artículo se aplicará en los casos en los que la posición de dominio en el mercado de una o varias empresas haya sido establecida por disposición legal.”

Aquí se comparte la posición de FONT y GÓMEZ en el sentido de que la vigente Ley española de Defensa de la Competencia regula el ámbito de exención legal como aplicable únicamente a la posición de dominio, en ningún caso al abuso⁹⁵. Se reconoce, por tanto, la existencia de la posición de dominio pero no se legitima, en ningún caso, el abuso que pueda cometer quien ostente dicha posición de dominio. Para comprender cuándo se produce el abuso es necesario, previamente, analizar los elementos que lo definen.

⁹⁵ Vid. FONT RIBAS, A. y GÓMEZ TRINIDAD, S., “Primera aproximación a la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia”, cit. supra, p. 1110, donde señalan que “El actual artículo 2.3 de la LDC dispone que (...), con lo que queda claro que el ámbito de la exención no se extiende al abuso sino que simplemente se limita a la posición de dominio establecida por una disposición legal. De este modo se exime de la prohibición tanto las conductas o acuerdos como las situaciones estructurales creadas o mantenidas al amparo de una disposición con rango de ley. No se trata, pues, de una exención de la exención al abuso de posición de dominio cometido por un monopolio legal, sino de reconocer legalmente la existencia de esa posición. El reconocimiento de esta posición no legitima el eventual abuso cometido por quien lo ostenta”.

2.5.- Elementos definatorios de la posición de dominio

Una vez efectuado el análisis del contenido del artículo 102 del TFUE y del artículo 2 de la LDC y a pesar de la gran importancia de ambos artículos, no cabe duda de que es posible concluir que pese a su trascendencia, en ellos no se define el concepto legal de *posición de dominio*. Efectivamente, ambas legislaciones se limitan a prohibir la explotación abusiva de la posición de dominio y a enumerar algunas de las conductas que deben considerarse abusivas pero en ningún caso definen qué debe entenderse por posición de dominio.

Sin embargo, en este trabajo se considera que definir y delimitar el concepto de “*posición de dominio*” es una labor apriorística imprescindible para poder valorar seguidamente si existe abuso de dominio por parte de una empresa en un mercado concreto o no.

A este respecto, cabe destacar que el despliegue del concepto y significado de posición de dominio no se encuentra en la ley ni tampoco en la doctrina sino que se halla en la jurisprudencia europea, concretamente en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del año 1976 sobre el caso *United Brands*⁹⁶. En esta importante sentencia, el Tribunal Europeo definió la posición de dominio como:

⁹⁶ Vid. Caso *United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission* (27/76), febrero 1978 ECR 207. Otras sentencias de referencia son: *Instituto Chemioterapico Italiano SPA y Commercial Solvents contra Comision*, marzo de 1973, 6 and 7/73 R; Caso Continental Can: *Europemballage Corporation and Continental Can Co Inc v Comission* (6/72), febrero 1973, ECR 215; *Hoffmann-La Roche & Co AG v Commission* (85/76), 13 febrero 1979, ECR 461.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

“... la posición de fortaleza económica que disfruta un operador y que le permite obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado relevante al proporcionarle el poder de comportarse con suficiente independencia de sus competidores, clientes y, en última instancia, de los consumidores”.

Realmente, la exposición del concepto de posición de dominio contenido en la sentencia es breve, sin embargo es lo suficientemente concreta como para poder afirmar que los elementos claves para analizar si una empresa ostenta una posición de dominio en un mercado son tres. El primero es que la empresa tenga una posición de fortaleza económica en el mercado. El segundo es que la posición de fortaleza económica capacite a la empresa para obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado relevante. El tercero viene determinado por el hecho de que tal posición otorgue a la empresa poder suficiente para comportarse independientemente de los competidores, clientes y consumidores.

En definitiva, de todo lo mencionado con anterioridad, se puede concluir que existen unos elementos básicos e imprescindibles para determinar si una empresa ostenta una posición de dominio en el mercado. Estos elementos se concretan en que la empresa tenga suficiente fortaleza económica como para poder desarrollar e imponer estrategias de mercado independientemente de la reacción que puedan tener sus competidores, clientes o consumidores y que en el mercado no exista competencia efectiva⁹⁷. A continuación se analizarán por separado cada uno de estos tres elementos.

⁹⁷ En este sentido, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil*, cit. supra, 343, pone de relieve que “para determinar la existencia de una posición dominante hay

2.5.1.- Posición de fortaleza económica en el mercado

En primer lugar, por lo que hace referencia a la posición de fortaleza en el mercado, es necesario señalar que la Comisión Europea ha reconocido la importancia de la “cuota de mercado” como parámetro para evaluar si una empresa ostenta una posición de dominio en el mercado⁹⁸. En este sentido, los umbrales de referencia se han fijado en base a las siguientes presunciones: si la empresa posee una cuota de mercado igual o inferior al 25 % se estima que el operador es poco probable que tenga una posición de dominio. Tampoco se suele considerar que el operador tenga una posición de dominio si posee una cuota de mercado inferior al 50%. Si la empresa, en cambio, posee una cuota de mercado superior al 50%, la Comisión estima que éste es un indicio suficientemente significativo para presumir la existencia de una posición de dominio⁹⁹.

Sin embargo, es imprescindible señalar que la jurisprudencia europea ha evolucionado hacia la concesión de una relevancia particular a las cuotas de mercado de los operadores a la vez que ha introducido otros elementos de análisis para evaluar la posición de dominio¹⁰⁰. Así, en la Decisión de la

que acudir a dos criterios complementarios. En primer lugar, que la empresa en cuestión esté en condiciones de ejercitar por sí sola una influencia notable en el mercado. Y en segundo término, que falte una competencia efectiva por parte de otras empresas”.

⁹⁸ No obstante, téngase en cuenta, KORAH, V., *Introducción al Derecho y práctica de la competencia en la CEE*, ed. Ariel, 1988, establece que la duración de una cuota significativa a lo largo del tiempo indica que es muy probable que la empresa se halle protegida mediante barreras de entrada.

⁹⁹ Vid. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el Caso *Hoffmann-La Roche & Co AG v Commission* (85/76), 13 febrero 1979, ECR 461.

¹⁰⁰ Vid. COSTAS COMESAÑA, A., *Lecciones de Política Económica: Mercados, Gobiernos y Políticas*, cit. supra, p. 166 y ss.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Comisión Europea de 24 de marzo de 2004 relativa a un procedimiento de aplicación del art. 82 del Tratado CE, asunto COMP/C-3/37.792, Microsoft¹⁰¹, la Comisión a pesar de considerar a Microsoft, con una cuota de mercado superior al 90%, como una empresa “*superdominante*”, analizó también otros factores tales como el mantenimiento de las cuotas en el tiempo y la existencia de importantes barreras de entrada¹⁰². Es decir, si bien el criterio de la fortaleza económica se ha considerado muy relevante desde el principio, también es importante tener en cuenta otros elementos como, por ejemplo, la cuota de mercado en el tiempo o bien las barreras de entrada.

2.5.2.- Posibilidad de obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado relevante: las barreras de entrada

Uno de los elementos más importantes que obstaculiza el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado viene dado por la existencia de barreras de entrada¹⁰³. En este sentido, cabe hacer referencia a que las barreras de entrada actúan como imperfecciones del mercado, es decir, cuando éstas existen, los

¹⁰¹ Citada por FERNANDEZ, C., “Cuota de mercado y poder de mercado” en MARTINEZ LAGE, S. y PETITBÒ JUAN, A., (dirs.). *El Abuso de la posición de dominio*, Fundación Rafael del Pino. Segundo seminario de Derecho y Economía de la Competencia, 2005, ed. Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 69.

¹⁰² A mayor abundamiento, vid., FERNANDEZ, C., “Cuota de mercado y poder de mercado”, cit. supra, p. 61. Al señalar que. “La jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que, desde hace décadas, ha establecido una presunción de dominio según la cual altas cuotas de mercado son, en sí mismas y salvo circunstancias excepcionales, una prueba del poder de mercado”.

¹⁰³ LIPSEY, R. y CHRISTIAN, A., *Introducción a la economía política*, ed. Vicens Vives, Barcelona, 1999, p. 367, definen las barreras de entrada como obstáculos que sitúan a las nuevas empresas que desean entrar en una industria en una desventaja competitiva importante con relación a las empresas ya existentes en la industria.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

agentes tienen un poder de mercado que en ocasiones llega hasta la dominación¹⁰⁴.

La doctrina económica define las barreras de entrada como los obstáculos que dificultan o imposibilitan la entrada de posibles productores en un mercado concreto¹⁰⁵, es decir, son factores que limitan la entrada de nuevas empresas en un mercado de forma que, cuando las barreras son elevadas, el operador principal tiene pocas empresas competidoras y escasas presiones para competir¹⁰⁶.

Aunque, la doctrina económica mayoritaria ha estimado que, para que una empresa conserve su posición monopolística en el mercado, uno de los elementos claves que favorecen esta situación es que existan barreras a la entrada de nuevas empresas¹⁰⁷. La Comisión Europea matiza estas consideraciones al afirmar que si las barreras a la entrada en un mercado son reducidas, las cuotas de mercado altas de una empresa no constituyen un indicador determinante de la existencia de una posición de dominio¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Vid. PELLISÉ CAPELL, J., *Mercado Relevante, Posición de Dominio y otras cuestiones que Plantean los Artículos 82 TCE y 6 LEDC*, cit. supra, 96-97, donde se realiza un exhaustivo análisis de la importancia de las barreras de entrada al mercado como obstáculo a la libre competencia.

¹⁰⁵ Vid. SCHILLER, B.R., *Principios esenciales de economía*, cit. supra, p.159.

¹⁰⁶ En este sentido, vid. MOCHON, F., *Economía. Teoría y política*, ed. McGraw Hill, Madrid, 2001, p.198.

¹⁰⁷ Vid. por SLOMAN, J., *Introducción a la microeconomía*, cit. supra, p. 248. En el mismo sentido, MOCHON, F., *Economía. Teoría y política*, cit. supra, p. 218 y SAMUELSON, P. y NORDHAUS, W., *Economía*, ed. McGraw Hill, Madrid, 1999, p. 612.

¹⁰⁸ Vid. a modo de ejemplo, la Decisión de la Comisión de 22 de diciembre de 1987, asunto IV/30.787 y 31.488, *Eurofix-Bauco contra Hilti*, DOCE 1988 L 65/19, donde se desarrolló el criterio de que cuotas altas de mercado no implican la existencia de una posición de dominio.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Esta afirmación es de gran importancia dado que para la Comisión Europea la existencia de barreras de entrada, *per se*, no implican una obstaculización de la competencia efectiva en el mercado. La obstaculización real proviene de lo altas o lo reducidas que sean tales barreras. En definitiva, es posible concluir que para determinar el grado de obstaculización en el mercado deberá valorarse el tipo y grado de barreras de entrada en él.

Las barreras de entrada que obstaculicen un mercado pueden ser de distinta naturaleza: legales, económicas, naturales, tecnológicas, reputacionales, etc¹⁰⁹. Son barreras legales aquellas que provienen de una ley o disposición normativa que limita el número de operadores en el mercado. Las barreras económicas operan cuando la entrada de un operador en el mercado comporta importantes y costosas inversiones (por ejemplo, en infraestructuras). Son barreras naturales aquéllas que vienen determinadas por el propio entorno geográfico (por ejemplo, la existencia de costa, ríos o montañas). Las barreras tecnológicas suponen una fuerte inversión en investigación por parte de los nuevos operadores que quieren entrar en el mercado dado que existen patentes o marcas en vigor. Por último, las barreras de entrada reputacionales son las que otorgan al operador principal un

¹⁰⁹ PELLISÉ CAPELL, J., *Mercado Relevante, Posición de Dominio y otras cuestiones que Plantean los Artículos 82 TCE y 6 LEDC*, cit. supra, p. 97-103, clasifica las barreras de entrada en tres bloques: barreras fundadas en las condiciones de costos (consecuencia de la interacción entre el tamaño del mercado y las economías de escala), las barreras legales (se dan cuando los poderes públicos intervienen para limitar la competencia en una industria) y barreras creadas por las propias empresas (se crean cuando las empresas ya establecidas tienden a protegerse mediante ciertas acciones orientadas a salvaguardar su poder de mercado frente a otros competidores presentes o potenciales. Son tantas como políticas son capaces de idear las empresas para protegerse de la competencia. Por ejemplo, la fijación de precios que desanimen la entrada de nuevas empresas).

elevado grado de fidelidad por parte de los consumidores de la marca dominante¹¹⁰.

La doctrina económica y la Comisión Europea han puesto de relieve que también hay otros elementos que obstaculizan la competencia. Estos elementos son: el grado de integración vertical de los operadores, la existencia de economías de escala, los costes de oportunidad y la eficiencia o grado de desarrollo de la red de distribución.

2.5.3.- Poder suficiente para comportarse independientemente de los competidores, clientes y consumidores

Por lo que hace referencia al tercer elemento, es decir, a la capacidad de la empresa para comportarse independientemente de los competidores, clientes y consumidores, cabe destacar que este elemento también se reconoce en las resoluciones españolas del Tribunal de Defensa de la Competencia (hoy Comisión Nacional de la Competencia) al precisar que:

“Así, se diría que una empresa disfruta de posición de dominio en un mercado cuando tuviera en éste poder económico e independencia de comportamiento suficientes como para poder actuar sin tomar en consideración las posibles reacciones de los

¹¹⁰ En la STJCE *Hoffmann-La Roche & Co AG v Commission* (85/76), 13 febrero 1979, ECR 461, el Tribunal considera una barrera de entrada a la competencia la capacidad excedentaria de la empresa, es decir, se puede disuadir a las empresas competentes de entrar en el mercado si se tiene una capacidad de producción excedentaria.

competidores o los consumidores y, de esta manera ser capaz de modificar en su provecho el precio u otra característica del producto”¹¹¹.

Como puede observarse, este elemento va íntimamente unido al concepto de “poder de mercado” ya mencionado¹¹². En este sentido, la teoría económica defiende que una empresa tiene poder de mercado cuando puede elevar sus precios por encima de los que se fijarían en un entorno competitivo y es capaz de mantener ese comportamiento de forma rentable a largo plazo, es decir, el poder de mercado va relacionado con la capacidad para incrementar los precios por encima de lo que serían precios fijados a nivel competitivo. El hecho de que el operador disfrute de esa independencia dependerá de que no sufra presiones competitivas que condicionen sus decisiones. Estas presiones competitivas pueden resumirse en dos: sustituibilidad de la demanda y sustituibilidad de la oferta.

Las autoridades europeas han adoptado el compromiso, de forma reiterada, de ir adaptando la interpretación de este artículo aplicando progresivamente criterios más económicos y de mayor flexibilidad. Así, en el año 2003 las autoridades europeas iniciaron un proceso de revisión de la política de aplicación del mencionado artículo con el objetivo de darle un enfoque menos formal y más

¹¹¹ Expediente R 362/99, Bacardí, 30 de septiembre de 1999, párrafo 6 de los Fundamentos de Derecho. Tribunal de Defensa de la Competencia. Comentado por GUTIERREZ, I., y PADILLA, J., “Una racionalización económica del concepto de posición de dominio” en MARTINEZ LAGE, S. y PETITBÒ JUAN, A., (dirs.), *El Abuso de la posición de dominio*, Cit. supra, p. 17.

¹¹² Algunos autores aproximan la definición jurídica de “posición de dominio” a la definición económica de “poder de mercado dominante”. En este sentido, vid. WHISH, R., *Competition Law*, ed. Butterworths, London, 1989, p. 290.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

económico¹¹³. Este proceso cristalizó el 3 de diciembre de 2008 con la publicación por parte de la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea de la Comunicación de la Comisión Europea sobre sus prioridades en la aplicación del artículo 82 (actual artículo 102) del Tratado de la CE a las conductas abusivas exclusionarias¹¹⁴.

2.6.- Otros elementos definitorios de la figura de la posición de dominio

La valoración sobre si una conducta es abusiva por parte de una empresa en el mercado en el que opera es imprescindible para determinar el grado de infracción de la libertad de competencia en ese mercado. Esta tarea es esencial y en ningún caso puede realizarse de forma abstracta o arbitraria. Es por este motivo que las autoridades europeas han establecido un método compuesto por varios elementos que permiten valorar si existe o no abuso de posición de dominio. El primero de ellos hace referencia a la delimitación del mercado relevante¹¹⁵. El segundo tiene por objeto establecer un marco analítico básico que permita, mediante parámetros

¹¹³ Mario Monti, el entonces Comisario Europeo de la Competencia anunció este propósito que fue confirmado por su sucesora en el cargo la Comisaria Neelie Kroes. En diciembre de 2005 la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea publicó el “Documento de discusión relativo a la aplicación del artículo 82 del Tratado a los abusos de exclusión”, un “*Discussion Paper*” dirigido a fomentar un debate entre expertos sobre la necesidad, oportunidad y adecuación de la reforma propuesta. El período de consulta finalizó el día 31 de marzo de 2006.

¹¹⁴ Documento disponible en la página web de la Comisión Europea: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust>.

¹¹⁵ En este punto, es interesante poner de relieve que el origen del término *mercado relevante* se encuentra en la jurisprudencia americana que lo categorizó como *relevant market*. Así es, concretamente la interpretación jurisprudencial de la aplicación del artículo 1, párrafo 2 de la *Sherman Act*.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

objetivos, cuantificar la medida del abuso de posición de dominio que ejerza la empresa estudiada.

2.6.1.- El mercado relevante

Uno de los parámetros más importantes para valorar si existe abuso de posición de dominio de una empresa en un mercado es la delimitación del mercado en el que opera¹¹⁶. Así es, la valoración de una posición de dominio no puede referirse a un mercado en abstracto, sino al mercado concreto sobre el que opera¹¹⁷. Los principales criterios que se valoran para determinar el mercado relevante se hallan clasificados en la Comunicación de la Comisión, de 9 de diciembre de 1997, relativa a la definición del mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria de la competencia¹¹⁸.

¹¹⁶ La delimitación del *mercado relevante* como elemento fundamental para analizar la existencia de una posición dominante ha sido puesta de manifiesto en diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de gran calado. En este sentido, cabe citar las STJCE del Caso *Continental Can: Europemballage Corporation and Continental Can Co Inc v Commission* (6/72), febrero 1973, ECR 215; Caso *Kali und Salz AG and Kali-Chemie v Commission* (19 & 20/74), 14 mayo 1975, ECR 499, en el que el Tribunal anuló una decisión de la Comisión argumentando que no estaba bien delimitado el mercado de referencia al referirlo sólo a los abonos potásicos simples y no incluir los abonos potásicos compuestos. Igualmente, es necesario destacar la STJCE del Caso *United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission* (27/76), febrero 1978 ECR 207, donde también se hacía hincapié en la importancia de la delimitación del mercado relevante. En este caso, se afirmaba que los plátanos constituyen un mercado distinto de las otras frutas frescas dado que satisfacen las necesidades nutritivas de un determinado segmento de la población y su producción no es estacional.

En el mismo sentido se pronuncia BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil*, cit. supra, p. 342, al reconocer que para determinar si existe una posición dominante es punto de partida obligado la delimitación del *mercado relevante*.

¹¹⁷ Vid. PELLISÉ CAPELL, J., *Mercado Relevante, Posición de Dominio y otras cuestiones que Plantean los Artículos 82 TCE y 6 LEDC*, cit. supra, p.45.

¹¹⁸ Vid. DOCE C 372/5, de 9 de diciembre de 1997.

En general, y según el citado documento, para delimitar el mercado relevante es necesario combinar el análisis de tres elementos: el criterio del producto, el criterio geográfico y el criterio temporal.

2.6.1.1.- El criterio de la sustituibilidad del producto

Por lo que respecta al criterio del producto se aplica la regla de la sustituibilidad del producto, es decir, se considera que dos o más productos o servicios pertenecen al mismo mercado si son sustituibles entre sí. En este sentido, cabe destacar que las infraestructuras de transporte no son sustituibles entre ellas dado que una estación de transporte ferroviario no puede sustituir a un aeropuerto ni un aeropuerto a una estación ferroviaria. Los servicios que prestan y el medio en el que se mueven los operadores a los que prestan sus servicios nada tienen en común. Unos operan en el medio tierra mientras los otros operan en el medio aire.

A mayor abundamiento, hay que tener en cuenta que en el apartado de la sustituibilidad del producto es importante distinguir entre la sustituibilidad de la demanda y la sustituibilidad de la oferta¹¹⁹. La sustituibilidad de la demanda existe cuando el cliente puede cambiar de producto o servicio sin mermar su capacidad de satisfacción. Esta sustitución de la demanda se produce, por ejemplo, ante un incremento de precios.

¹¹⁹ Respecto a los principios de la sustituibilidad son interesantes las reflexiones que aporta PELLISÉ CAPELL, J., *Mercado Relevante, Posición de Dominio y otras cuestiones que Plantean los Artículos 82 TCE y 6 LEDC*, cit. supra, p.48. En la misma línea, vid. VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, cit. supra, p.784.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

En el mercado aeroportuario no existe ningún inconveniente técnico ni económico para que los aeropuertos puedan competir entre sí. No existe razón alguna por la cual, los clientes aeroportuarios, es decir, las compañías aéreas, sean quienes decidan desde qué aeropuertos operar. Todo lo contrario, precisamente las compañías aéreas son las que toman estas decisiones. La clave de tales decisiones se basa en la valoración de elementos tales como: las tasas aeroportuarias, la ubicación del aeropuerto, la capacidad y los servicios ofertados (mostradores de facturación, *handling*, *fingers*, etc). En España, hasta el año 2011 las tasas que se aplicaron a los 47 aeropuertos gestionados por Aena fueron las mismas. Esta situación ha sufrido un cambio con la aprobación de los presupuestos generales del Estado para 2012¹²⁰. Valorar este elemento respecto al mercado aeroportuario español es importante, pero no fundamental para determinar si Aena ha abusado o no de su posición de dominio, tal y como más adelante se verá.

En cuanto a la sustituibilidad de la oferta cabe señalar que ésta se produce cuando las empresas competentes deciden competir proporcionando a los clientes bienes o servicios que éstos puedan considerar sustitutivos.

De ambos elementos, el primero, es decir, la sustituibilidad de la demanda es el que se ha adoptado de forma generalizada para definir el mercado relevante¹²¹.

¹²⁰ Efectivamente, la unificación de las tasas fue modificada en los presupuestos para 2012 que incluían un fuerte incremento de precio. La media del incremento de las tasas por aeropuerto es de un 10% pero se sitúa en un 50% en los Aeropuertos de Madrid-Barajas y Barcelona- El Prat, es decir, en estos dos aeropuertos las tasas aeroportuarias han sufrido un notable incremento.

¹²¹ En este sentido, vid. la Comunicación de la Comisión, de 9 de diciembre de 1997 (DOCE C 372/5, de 9 de diciembre de 1997) cuyo párrafo 7 preceptúa que “La sustituibilidad de la demanda es el medio más inmediato y eficaz de restringir el comportamiento de los suministradores de un determinado producto”.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Ciertamente, la posibilidad de que sean los consumidores (recordemos que en el mercado relevante que aquí se analiza, es decir, el mercado aeroportuario los clientes o consumidores son las compañías aéreas) quienes tengan el poder de decidir si es sustituible un producto o servicio manteniendo su grado de satisfacción se ha convertido en el elemento clave para delimitar el mercado relevante. Aún así, en este trabajo se considera que la definición de mercado relevante como aquel que comprende bienes o servicios que la demanda considere sustituibles no es completa si no se tiene en cuenta la existencia de la sustituibilidad de la oferta.

En el mercado aeroportuario español, los aeropuertos son precio-determinantes, y las compañías aéreas son precio-aceptantes¹²². Esta situación se debe a que el gestor aeroportuario es un monopolio y fija las tarifas aéreas de todo el mercado. La compañía aérea no tiene posibilidad de negociar la tarifa porque no tiene posibilidad de sustitución de la oferta.

Hasta ahora se ha examinado la delimitación del mercado relevante y se ha mencionado la importancia que tiene la sustituibilidad de la demanda como elemento definitorio de éste. También se ha comentado que un factor importante que afecta a la sustituibilidad de la demanda es el incremento de precios. Por su relevancia, también se quiere hacer especial referencia al impacto que tienen las

¹²² Como pone de manifiesto SCHILLER, B., *Principios esenciales de economía*, cit. supra, p. 154. “En el caso especial en el que el precio del producto es constante, el ingreso marginal y el precio son iguales. Por lo tanto, las empresas perfectamente competitivas no tienen que distinguir entre el precio y el ingreso marginal. Sin embargo, los monopolios son precio-determinantes, no precio-aceptantes. La distinción entre el precio y el ingreso marginal es fundamental para ellos.” Esto es así porque “El monopolio es una única empresa que produce toda la oferta de mercado de un bien o servicio”.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

tasas aeroportuarias como elemento de referencia para determinar si Aena, como gestor aeroportuario en situación de monopolio, ejerce un abuso de dominio mediante la imposición de tasas excesivas. En este sentido, se aportan los datos del estudio “*Review of Airport Charges 2011. A Yearly review of airport Charges worldwide*”, realizado por el grupo Leigh Fisher Management Consultants para ACI¹²³. De este estudio se reproduce, en el Anexo II de este trabajo la tabla en la que se gradúan los cincuenta aeropuertos del mundo con las tasas aeroportuarias más elevadas.

Como puede observarse, entre estos cincuenta aeropuertos sólo hay un aeropuerto gestionado por Aena (señalado especialmente en la tabla reproducida). Se trata del aeropuerto Madrid-Barajas y se sitúa en el puesto número 43. Los diez aeropuertos del mundo con las tasas más altas son Toronto, Osaka, Atenas, New Jersey, Sydney, Tokyo, Vancouver, Zurich, Frankfurt y Londres Heathrow. De estos diez aeropuertos sólo cuatro son europeos y ninguno es español.

La conclusión a la que podemos llegar como resultado de esta graduación de los aeropuertos internacionales según lo elevadas que son las tasas que aplican es que las tasas aeroportuarias españolas que aplicó Aena en el año 2011 no estaban entre las más elevadas (en el contexto aeroportuario internacional) y, por tanto, podría pensarse que su fijación, a priori, no constituye un abuso de posición de dominio. Esta situación se ha visto alterada partir del año 2012 cuando Aena decidió clasificar los aeropuertos en cinco grupos y fijar las tarifas según el grupo al que pertenecieran. Sin embargo, el aumento de las tarifas aeroportuarias no ha

¹²³ Estudio facilitado por el Departamento Económico y de Programa de Desarrollo Económico de ACI para la elaboración de este trabajo en julio de 2012.

sido lo suficientemente significativo como para que el incremento de precios sea determinante para la sustituibilidad de la demanda¹²⁴.

2.6.1.2.- El criterio del mercado geográfico

El mercado geográfico se puede definir como el territorio en el que las condiciones de competencia son lo suficientemente homogéneas y diferenciadas de otras zonas geográficas próximas como para tener una identidad propia.

Los elementos para definir el mercado geográfico son los mismos que los analizados para definir el mercado del producto, es decir, la sustituibilidad de la demanda y la sustituibilidad de la oferta.

Respecto al primer elemento, es decir, la sustituibilidad de la demanda, debe incidirse en que ésta viene determinada por la posibilidad de que el cliente pueda dirigir su consumo hacia otro producto o servicio similar situado en otra área geográfica. En este sentido, el mercado geográfico es importante a la hora de definir el mercado relevante en el ámbito aeroportuario dado que las compañías aéreas pueden cambiar su base de operaciones a infraestructuras relativamente cercanas (como, por ejemplo, sucede en los casos de los aeropuertos de Girona, Barcelona-El Prat y Reus)¹²⁵. Aún así, en el mercado aeroportuario que nos

¹²⁴ Se acompaña como Anexo III las tarifas aeronáuticas que “Aena Aeropuertos, S.A” aplica a sus aeropuertos para el año 2013.

¹²⁵ Efectivamente, un ejemplo claro es la movilidad de operaciones en estos tres aeropuertos que ha realizado la compañía Ryanair en los dos últimos años. Hasta el año 2010 los aeropuertos de Girona y Reus eran operados por la citada compañía como Barcelona Norte y Barcelona Sur. Con la construcción de la Terminal 1 en Barcelona-El Prat y el traslado de compañías a esta

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

ocupa, al ser gestionado en red, se puede afirmar que el mercado geográfico relevante es el mercado español. Lamentablemente, los aeropuertos no tienen una gestión individualizada y, por tanto, no pueden utilizar su elemento de distinción geográfica como un factor estratégico para competir con los otros aeropuertos cercanos.

Por el contrario, la sustituibilidad de la oferta vendría determinada por la entrada de empresas ubicadas en zonas geográficas próximas a la zona relevante debidos, por ejemplo, a un aumento de precios impuesto por los operadores locales.

2.6.1.3.- El criterio de la temporalidad

El criterio de la temporalidad consiste en analizar las actividades de temporada y observar si constituyen, en general, mercados diferenciados de aquellas actividades que se realizan con carácter permanente.

En este sentido, el criterio de la temporalidad aplicado al mercado aeroportuario supondría analizar si los aeropuertos de destino turísticos (por ejemplo Reus, Ibiza, Mallorca, entre otros) configuran un mercado distinto de los aeropuertos carentes de estacionalidad por ser aeropuertos de origen y destino indistintamente (por ejemplo, Barcelona-El Prat, o Madrid-Barajas). En el análisis que se realiza en este capítulo, el criterio de la temporalidad se descarta dado que no es suficientemente significativo el grado de estacionalidad para definir dos mercados distintos en el marco de las infraestructuras aeroportuarias españolas.

terminal, la terminal 2 quedó desocupada lo que fue aprovechado por Ryanair para trasladar rutas que operaba desde Girona y Reus a Barcelona. De modo que podemos afirmar que se trata de un supuesto claro de sustituibilidad de la demanda.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

A ello habría que añadir que los aeropuertos con destinos turísticos son los que menores pérdidas presentan dentro de la red Aena¹²⁶. Es importante, sin embargo, observar que no hay relación entre los aeropuertos que tienen beneficios y el número de pasajeros correspondientes a cada uno de ellos¹²⁷. Este hecho se debe a que se contabilizan los gastos por las obras de infraestructura, siendo Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat, los aeropuertos que se han beneficiado más de la ampliación de sus infraestructuras

2.6.2.- El marco analítico básico

Una vez analizados los elementos que definen un mercado relevante, es necesario constatar que con la aplicación de un criterio teórico puro y único, sería imposible determinar si una empresa abusa de su posición de dominio en el mercado. Es por este motivo, que se hace necesario combinarlo con un criterio cuantitativo. No es objeto de este capítulo profundizar en este punto, pero sí se cree importante dejar constancia del marco analítico que propone y aplica la Comisión Europea.

¹²⁶ Vid. los datos publicados de los resultados económicos de los 47 aeropuertos españoles en www.aena.es. Como puede observarse los aeropuertos que durante el año 2011 obtuvieron beneficios son los aeropuertos de destinación turística o ligados a rutas internacionales. En concreto son diez: Alicante, Bilbao, Fuerteventura, Ibiza, Lanzarote, Gran Canaria, Palma de Mallorca, Tenerife Sur, Sevilla y Valencia. Los que obtuvieron más beneficios son los de destinación turística, en concreto: Palma de Mallorca (45 millones €), Tenerife Sur (25 millones €), Gran Canaria (22 millones €) y Alicante (10 millones €). En contraposición, los aeropuertos con mayores pérdidas fueron Madrid-Barajas (con una deuda de 5.527 millones de € y unos activos fijos de 5.853 millones de €) y Barcelona-El Prat (con una deuda de 1.700 millones de € mientras sus activos están cercanos a los 3.000 millones de €).

¹²⁷ Así se puede observar en el en el Anexo IV de este estudio el número de pasajeros de los aeropuertos españoles durante los años 2011 y 2012.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Efectivamente, en el marco de la Unión Europea los criterios de la sustituibilidad de la demanda y de la oferta referentes a delimitar el mercado relevante se concretan en el llamado “Test del monopolista hipotético” también denominado “Test SSNIP”¹²⁸.

El test se caracteriza por tener en cuenta un bien y un área geográfica, que determinan lo que la Comisión Europea denomina “el conjunto de partida”. El test supone que el suministro del bien analizado dentro de su área geográfica está controlado por un operador monopolista. Este operador decide hipotéticamente, (de ahí su denominación de monopolista hipotético) incrementar de forma permanente los precios entre un 5% y un 10% y se valora si el mencionado incremento resulta rentable.

Si el resultado del análisis determina que el incremento de precios es rentable, la conclusión es que el monopolista no tiene restricciones competitivas que le impidan incrementar los precios. En este caso, evidentemente, no existen sustitutivos de demanda ni de oferta. Por consiguiente, tanto el bien como el área geográfica constituyen el mercado relevante.

Si el resultado del análisis determinara que el incremento de precios no resulta rentable, la conclusión sería que existen restricciones competitivas que impiden al monopolista aumentar los precios.

El método del “test del monopolista hipotético” es un método generalmente utilizado por las autoridades de la competencia de las distintas instituciones, sin

¹²⁸ Vid. la Comunicación de la Comisión, de 9 de diciembre de 1997 (DOCE C 372/5, de 9 de diciembre de 1997), en especial los párrafos 15 a 18.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

embargo, y a pesar de ser un método de referencia, no se trata de un método perfecto ni infalible. La propia Comisión Europea y algunos autores han puesto de relieve sus carencias¹²⁹.

2.7.- Abuso de posición de dominio por omisión

Una vez concluido el análisis conceptual enmarcado en la doctrina jurídica y en el ámbito jurisprudencial de la posición de dominio y de los criterios aplicables para valorar si un monopolio abusa de su posición de dominio, se pretende recapitular aquí sobre algunos puntos importantes y extraer las conclusiones sobre si el operador Aena abusa de su posición de dominio en el mercado aeroportuario español.

En primer lugar, hay que recordar que los monopolios se enmarcan en el contexto de los mercados que no están liberalizados, es decir, en nuestra opinión el monopolio es, *per se*, la negación de la competencia. Para ser más exactos,

¹²⁹ En este sentido y a mayor abundamiento, vid. JIMENEZ LATORRE, F. y CAÑIZARES PECHeco, E., “Dificultades para la definición del mercado relevante”, en MARTÍNEZ LAGE, S. y PETITBÓ JUAN, A., (dirs.), *El Abuso de la posición de dominio*, cit. supra, p. 40. En este interesante estudio, los autores señalan los defectos del “*test del monopolista hipotético*”. Algunas de sus limitaciones son, por ejemplo: “la falacia del celofán”. “En este caso las empresas que gozan de poder de mercado elevan sus precios hasta el nivel donde ulteriores incrementos en precios no resultan rentables. Este nivel puede ser tal que, en respuesta a un incremento en precios, el consumidor esté dispuesto a redirigir su consumo hacia productos que no consideraría como sustitutivos en caso de que los precios se situasen en un nivel competitivo. De esta forma, una aplicación rigurosa del test del monopolista hipotético llevaría a una definición de mercado excesivamente amplia que diluiría de forma artificial el poder de mercado que en realidad posee (y ejerce) el operador objeto de investigación”. Otras limitaciones que destacan los citados autores son otras variables de competencia o la arbitrariedad de la definición de sustituibilidad.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

podríamos matizar la afirmación anterior precisando que el monopolio no se enmarca en un contexto sino que él es el propio contexto. En este sentido, es la regulación o el régimen jurídico del monopolio el que se puede enmarcar en el contexto de los mercados no liberalizados.

Así, para determinar si un mercado ha sido liberalizado, hay que analizar si las autoridades competentes han tomado las medidas jurídicas pertinentes para fomentar la competencia entre las empresas del sector. En nuestra opinión, el mercado aeroportuario español no es un mercado liberalizado dado que el gobierno español no ha tomado todas las medidas a su alcance para introducir la competencia en el mercado. Ciertamente, como se analiza exhaustivamente en los capítulos 4 y 5, que el ejecutivo español ha aprobado desde el año 2002 distintas normas tendentes a favorecer la liberalización del mercado, pero también es cierto que éstas no han sido suficientes para que se produzca una competencia efectiva en dicho mercado. En nuestra opinión, ni se han eliminado las normas que dan soporte legal al monopolio de Aena, ahora “Aena Aeropuertos, S.A” (dimensión pasiva de la liberalización de un mercado), ni se han tomado las suficientes medidas públicas para promover la competencia en el mercado (dimensión activa).

En este contexto, la aprobación del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo por la que se “modernizaba el sistema aeroportuario español” mediante la constitución de la sociedad mercantil estatal “Aena Aeropuertos, S.A” no ha supuesto una liberalización real del mercado. Efectivamente, tal y como dispone el artículo 7 de este Real Decreto-ley, EPE Aena seguirá manteniendo la explotación de los servicios de Navegación Aérea y

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

cede la gestión y explotación de todos los aeropuertos integrados en la red a la nueva sociedad estatal. Esta cesión se matiza en el artículo 10 del Real Decreto-ley 13/2010 al permitir que se pueda llevar una gestión individualizada de cualquier aeropuerto perteneciente a la red mediante dos instrumentos:

- a) Un contrato de concesión de servicios aeroportuarios, en el que el concesionario asuma la gestión del aeropuerto a su propio riesgo y ventura.
- b) La creación de sociedades filiales a las que se aplicará el mismo régimen jurídico previsto para la sociedad “Aena Aeropuertos, S.A”.

La sociedad mercantil estatal “Aena Aeropuertos, S.A” comenzó a operar en el mercado aeroportuario español con la aprobación de la Orden FOM/1525/2011, de 7 de junio, por el que se acordó el inicio efectivo de sus funciones y obligaciones en materia de gestión aeroportuaria.

El detenido análisis de estos preceptos nos lleva a formular varias conclusiones: la primera es que actualmente la gestión de los 47 aeropuertos de interés general españoles sigue correspondiendo a una sociedad estatal en régimen de monopolio. Un monopolio que ejerce una clara posición de dominio en el mercado. Este monopolio estatal crea insalvables barreras de entrada a nuevos operadores dado que la legislación respecto a los aeropuertos de interés general y su calificación no ha variado. La segunda conclusión es que la aprobación del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo permite la posibilidad de que la empresa monopolística ceda la gestión individualizada de algunos aeropuertos mediante contratos de concesión o

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

mediante la creación de sociedades filiales. Esta técnica, propia de los procesos de privatización de empresas públicas, se realiza habitualmente con la finalidad de obtener el máximo posible de ingresos. Sin embargo, los inconvenientes de la aplicación de esta técnica son tres: el primero es que, generalmente, se llevan a la práctica mediante la concesión de ciertos privilegios a las empresas concesionarias o sociedades filiales; el segundo es que estos privilegios dificultan la competencia en el mercado; el tercero es que el concesionario se encuentra muy limitado en su toma de decisiones, puesto que en última instancia depende del concedente que es, precisamente, el regulador. En estas condiciones, la competencia es sencillamente imposible.

La tercera conclusión es que la privatización de una empresa que opera en régimen de monopolio suele ir acompañada de un mayor grado de regulación. En el ámbito aeroportuario, el artículo 7 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo prescribe que *“Inicialmente, la totalidad del capital social de “Aena Aeropuertos, S.A” corresponderá a la entidad pública empresarial “Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea” (AENA), la cual conservará en todo caso la mayoría de dicho capital, pudiendo enajenar el resto de conformidad con lo establecido en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas”*. Este precepto implica que el proceso de privatización que pudiera iniciarse en un futuro no comportaría, en este caso, una liberalización del mercado dado que la mayoría del capital total de la sociedad que se privatizaría seguiría correspondiendo a EPE Aena, lo que significa que la toma de decisiones seguiría controlada por el ente público. Por este motivo, este hipotético proceso de privatización sería un proceso de privatización parcial en el que el control seguiría correspondiendo a Aena. Por tanto, seguiríamos ante una

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

estructura de mercado sin competencia. Es difícil, ante esta estructura, plantear la posibilidad de una competencia real entre una empresa pública y empresas privadas concesionarias o sociedades filiales de aquella que mantiene la mayoría de capital. Se trataría más bien de un monopolio mixto en el que se mantendría la estructura de mercado aeroportuario español que se ha protegido hasta ahora. Como ya se ha tratado en el primer apartado de este capítulo, el cambio de titularidad de un monopolio público a un monopolio privado no altera la estructura del mercado.

En definitiva, “Aena aeropuertos, S.A” es una empresa que tiene una posición de fortaleza económica en el mercado. En la actualidad, esta fortaleza le permite obstaculizar la competencia efectiva en el mercado relevante, obstrucción que proviene de las fuertes barreras de entrada que existen y de no tomar las medidas adecuadas para fomentar dicha competencia. Esta posición de fortaleza le otorga poder suficiente para comportarse en el mercado relevante independientemente de los competidores (tres aeropuertos en los que prácticamente no hay actividad), clientes (compañías aéreas que no tienen posibilidad de sustituir la oferta aeroportuaria española) y consumidores (pasajeros).

Otro argumento importante a tener en cuenta para valorar el abuso de posición de dominio por omisión de Aena podría elaborarse a partir de la referencia a la sentencia del TJCE emitida el 21 de febrero de 1973 sobre el asunto *Continental Can*¹³⁰. En esta sentencia de gran calado, anterior a la regulación de las concentraciones económicas, el Tribunal de Justicia de las Comunidades ponía

¹³⁰ Vid. el asunto *Europemballage Corporation and Continental Can Co Inc v Comisión* (6/72), febrero 1973, ECR 215 en <http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU>. Consultada en fecha 10 enero 2013.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

en relación dos conceptos tan importantes como son: las concentraciones económicas y el abuso de la posición de dominio. En este sentido, el Tribunal resolvió que se producía explotación abusiva de posición dominante si una empresa ya en posición dominante reforzaba esta posición adquiriendo una empresa competidora. Esta conducta constituía un abuso de posición de dominio dado que la finalidad última de la concentración implicaba, de hecho, que la conducta de la empresa dominante reducía sustancialmente la competencia en el mercado. El TJCE interpretó el artículo 82 en el sentido de que quedaba prohibida la conducta por la cual una empresa que tiene una posición dominante en el mercado, realiza acciones de adquisición de empresas competidoras para eliminar la competencia. En este caso, la fusión por absorción por parte de *Continental Can* de la empresa *Thomason*, reducía el número de potenciales competidores¹³¹. En este importante proceso, *Continental Can* argumentó que no había utilizado su posición de dominio para perjudicar a los accionistas de *Thomason* (al haber adquirido sus acciones). Sin embargo, el TJCE sentenció que el vínculo de causalidad no era relevante. Es ilegal que una empresa dominante fortalezca su posición, incluso si ésta no utiliza su poder de mercado para hacerlo¹³².

¹³¹ En este caso, *Continental Can* controlaba el 85% de las acciones de la empresa *Schmalbach*, empresa que se encontraba en posición de dominio en el mercado de carne y pescado así como de cierres metálicos para envases en el Noroeste de Alemania. El proceso se abrió cuando *Continental Can* adquirió, mediante su filial, las acciones de la empresa *Thomassen*, que controlaba el mercado de cierres metálicos para envases en Holanda. Con esta operación, tanto la Comisión como el TJCE estimaron que *Continental Can* realizaba un abuso de posición de dominio al eliminar la potencial competencia mediante la adquisición de las acciones de la empresa de la competencia *Thomassen*.

¹³² La importancia de la sentencia sobre el caso *Europemballage Corporation and Continental Can Co Inc v Commission* (6/72), febrero 1973 es comentada extensamente por KORAH, V., *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, ed. Oxford, Portland, 2007, p. 144.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Como se puede observar, el argumento aplicado por el TJCE amplía sustancialmente la prohibición de abuso contenida en el artículo 82. En conclusión, para el TJCE toda conducta que tenga por finalidad reducir sustancialmente la competencia puede infringir el artículo 82. Es necesario destacar aquí que en aplicación de este criterio, las prácticas prohibidas no sólo tienen la finalidad de proteger al consumidor, sino que su finalidad última es proteger la libre competencia¹³³.

Al hilo de este argumento que aporta el TJCE en la sentencia del Caso *Continental Can*, nosotros podríamos afirmar que si la adquisición (concentración) de empresas de un mismo mercado se puede considerar un abuso de posición de dominio por el hecho de eliminar la potencial competencia, la venta de empresas (desconcentración) podría ser un instrumento de corrección del abuso de tal posición. En este sentido, la desconcentración y/o enajenación de empresas introduciría potencialmente competencia en el mercado. Si este argumento lo aplicamos al mercado aeroportuario español, implicaría que la empresa en posición de dominio, es decir, “Aena Aeropuertos, S.A” debería enajenar sus aeropuertos (en beneficio de entidades públicas, privadas o mistas) para que no existiera una eliminación potencial de la competencia en el mercado. Sólo así, dejaría de mantener una posición de dominio que eliminaría efectivamente la potencial competencia y dejaría de abusar de tal posición.

¹³³ Vid. *Europemballage Corporation and Continental Can Co Inc v Comission* (6/72), febrero 1973: donde el TJCE argumentó que “... *the provision is not only aimed at practices which may cause damage to consumers directly, but, also at those whiche are detrimental to them through their impact on an effective competition structure, such as is mentioned in Article 3 (1)(g) of the Treaty. Abuse may therefore occur if an undertaking in a dominant position strengthens such position in such a way that the degree of dominance reached substantially fetters competition, i.e. that only undertakings remain in the market whose behavior depends on the dominant one*”.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Es significativo destacar que en Reino Unido, la Comisión de la Competencia aplicó este criterio en el año 2008 al resolver que el mayor operador británico: la *BAA plc* (en la actualidad *Heathrow Airport Holdings Ltd*) debía vender dos de los tres aeropuertos de la capital británica, enmarcados en los siete que gestionaba. En cumplimiento de esta resolución, la *BAA* enajenó en 2009 el aeropuerto de *Gatwick* y en enero de 2013, el operador, ya convertido en *Heathrow Airport Holdings Ltd*, vendió el aeropuerto londinense de *Stansted*. Con la venta de ambos aeropuertos el operador británico ha perdido su posición de dominio, consiguiendo el mercado aeroportuario británico un mayor grado de competencia¹³⁴.

En definitiva, en nuestra opinión es posible concluir que la realidad actual del mercado aeroportuario español está caracterizada por un operador que ostenta una posición de dominio y ejerce un abuso de esta posición por omisión, es decir, por no adoptar las medidas reales tendentes a introducir competencia en el mercado. Una de estas medidas podría ser la enajenación de aeropuertos pertenecientes a la sociedad gestora “Aena Aeropuertos, S.A”. Creemos necesario clarificar que por enajenación no nos referimos, únicamente a privatización (siendo éste uno de los instrumentos pero no el único que puede aplicarse). Así es, nosotros creemos que la privatización, por sí misma, no resuelve el requisito necesario para mejorar la eficiencia de la economía, es decir, no garantiza la introducción de competencia en los mercados. No se modifica la estructura de mercado si el abuso de posición de dominio lo realiza una empresa privada y no una empresa pública. Lo que realmente introduce competencia en el mercado es la existencia de diferentes operadores (indistintamente de la naturaleza de sus titulares ya sean públicos o privados). En este sentido, en el mercado

¹³⁴ Este relevante proceso se analiza con detenimiento en el capítulo 6 y último de este trabajo.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

aerportuario español, la fórmula para introducir competencia también es que existan varios operadores compitiendo entre sí.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

CAPÍTULO 3.- EL MERCADO AEROPORTUARIO

Como se ha venido exponiendo en los capítulos precedentes, los aeropuertos constituyen unas infraestructuras aeronáuticas muy complejas que forman el núcleo de lo que en este trabajo se ha denominado “mercado aeroportuario”. Estas infraestructuras pueden revestir distintas formas. Así es, por aeropuertos se entiende tanto simples campos de aterrizaje como complejas infraestructuras siempre que dispongan de un espacio desde el que despegar o aterrizar las aeronaves. Los aeropuertos más complejos ofrecen a compañías aéreas y pasajeros una pluralidad considerable de servicios¹³⁵. Estos servicios tienen diversa naturaleza. Unos son propiamente servicios aeronáuticos, como por ejemplo, los relacionados con la navegación aérea, mientras que otros son de naturaleza comercial como los restaurantes o comercios que hay en las terminales aeroportuarias. Estos servicios van destinados tanto a los pasajeros como a las compañías aéreas (sus principales clientes). Debido a esta variedad de servicios y a la especialidad de su funcionamiento se puede afirmar que las infraestructuras aeroportuarias constituyen un mercado. En este trabajo se analiza el mercado aeroportuario como un mercado distinto del mercado del transporte aéreo cuya estructura y características tienen peculiaridades propias y muy diferentes de aquél.

¹³⁵ Vid. DOGANIS, R., *La empresa aeroportuaria*, cit. supra, p. 8-25. Según DOGANIS los aeropuertos son “complejas empresas industriales”, y deben ser gestionadas como tales. Según el mismo autor, “Bajo el techo general del aeropuerto se provee una amplia gama de servicios que pueden ser divididos en tres grupos distintos: servicios operacionales esenciales, servicios de control del tráfico, y actividades comerciales”.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Al emprender el estudio de las características del mercado aeroportuario español y a modo de introducción, se hace necesario distinguir dentro de la infraestructura aeroportuaria entre la entidad propietaria del aeropuerto y la entidad que lo gestiona.

En algunos países, los aeropuertos son propiedad de la misma entidad que los gestiona. Es decir, la entidad propietaria de los terrenos y del aeropuerto es la misma. En otros países, en cambio, este modelo constituye una excepción. En este punto y una vez distinguida la titularidad de la infraestructura aeroportuaria de la entidad que la gestiona, es necesario introducir la distinción entre las funciones de regulación y las de gestión de las infraestructuras aeroportuarias¹³⁶.

En definitiva, en este capítulo se analizarán las principales características que convierten a los aeropuertos en el elemento central del mercado aeroportuario y en la infraestructura básica del mercado del transporte aéreo. También se pondrán de relieve las causas que influyeron en la progresiva evolución que marcó el crecimiento de los aeropuertos en la segunda mitad del s. XX así como las causas que han provocado que actualmente el sector aeroportuario se encuentre en una situación de crisis generalizada.

¹³⁶ En cuanto a la relación D. Público y D. Privado que rige la organización, ciertamente no existe una distinción normativa entre regulación y gestión (aunque se intuya en el contenido del art. 14 del Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, en virtud del cual se aprueba el Estatuto del Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea).

Asimismo, y con el objetivo de completar el análisis anterior, se identificarán los límites del desarrollo aeroportuario que se derivan la estructura que presenta el propio mercado.

3.1.- Distinción entre entidad titular de la infraestructura y entidad gestora

En la mayoría de los Estados el poder público es el titular de las infraestructuras aeroportuarias cediendo su gestión a sociedades públicas o privadas según el modelo de gestión elegido. En España, como en la gran mayoría de países, las infraestructuras que gestiona la red Aena son propiedad del Estado¹³⁷. También es así en el caso de Francia cuyo gobierno se reserva la propiedad y cede la gestión de las infraestructuras en régimen de concesión durante un período de tiempo (a las cámaras de comercio o a los entes locales).

Sin embargo, en otros países, aún entendido el aeropuerto como una compleja infraestructura (conjunto de pistas y edificios al servicio del transporte y la carga aérea), se permite que compañías aéreas construyan y gestionen sus propias terminales. Éste es el caso de Estados Unidos donde el proceso de liberalización del transporte aéreo y de la gestión aeroportuaria ha sido el pionero y el que más ha avanzado hacia procesos de desregulación.

¹³⁷ Los estados en los que los aeropuertos son de titularidad pública, éstos están regulados como bienes públicos por las normas propias del Derecho Administrativo de cada uno de ellos. En España, se hallan regulados por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas por la que se regulan los Bienes y derechos de dominio público o demaniales.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Distinto del concepto y regulación de la titularidad de una infraestructura aeroportuario se encuentra el concepto y la regulación de la gestión de los aeropuertos. En los aeropuertos se prestan una gran cantidad de actividades y servicios de distinta índole. La entidad gestora es la que tiene por objeto el control, la administración y la coordinación de todas las actividades que se proporcionan en un aeropuerto.

Dentro de los servicios aeroportuarios es importante distinguir a todos aquellos que forman parte del denominado *Control de tráfico aéreo* (ATC) de los que forman parte del resto de actividades que se prestan en los aeropuertos (*handling, slots, servicios comerciales, etc.*). Por lo que respecta a las competencia de ATC se incluyen los servicios de control aéreo para la aproximación y despegue de las aeronaves, los servicios policiales y de seguridad, los servicios de telecomunicaciones y meteorológicos, servicios de extinción de incendios, ambulancias, todos aquellos que se requieran en situaciones de rescate y los servicios de mantenimiento de las pistas e instalaciones aéreas. Todos estos servicios tienen por finalidad específica encargarse de garantizar la seguridad de los usuarios y las aeronaves de los aeropuertos y suelen ser competencia de los órganos gubernamentales o de los propios aeropuertos. En España, los servicios de ATC los ha prestado Aena desde que fue constituida en 1990. Actualmente los sigue prestando “EPE Aena” una vez separados los servicios de Navegación Aérea del resto de servicios y actividades aeroportuarias¹³⁸. Servicios y actividades que actualmente están a cargo de “Aena Aeropuertos, S.A”.

¹³⁸ Competencia atribuida por la Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regulaba la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecían las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijaban determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo.

3.2.- Distinción entre entidad reguladora y entidad gestora

Además de la titularidad de las instalaciones, en la operación de un aeropuerto deben distinguirse, también, las competencias de regulación de las facultades de gestión que afectan a éstos.

En la mayoría de países las actividades de regulación acostumbran a estar en manos de organismos públicos, diferenciándolos de los entes gestores aeroportuarios. Como ya se ha tratado en el capítulo precedente, la regulación implica la aprobación de toda una serie de medidas normativas que implican la intervención del sector público en los mercados. Esta intervención gubernamental en los mercados puede restringir la competencia o puede favorecerla. En todo caso, es una decisión política de modelo económico que quiere implantar el gobierno en un estado. Cuando la decisión no es tomar las medidas adecuadas para favorecer la potencial competencia del mercado, sino que el órgano regulador mantiene un operador en posición de dominio podemos entender que existe un abuso de posición de dominio. En el Reino Unido, las funciones de regulación y de gestión están completamente separadas. Las competencias de regulación las ejerce la *Civil Aviation Authority (CAA)*, un organismo público que toma medidas pertinentes para que exista competencia entre los aeropuertos. Las normas aprobadas por la *CAA* son ejecutadas por otros organismos públicos, entre ellos el Departamento de Transporte y la Comisión de la Competencia británicos. Órganos que han tomado importantes decisiones¹³⁹. Las funciones de

¹³⁹ Como ya se ha destacado, es necesario subrayar la trascendental decisión tomada por la Comisión de la Competencia británica por la cual se obligaba a la *BAA* a vender dos de los tres

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

gestión las ejercen distintas empresas privadas entre las que se encontraba la BAA, actualmente, *Heathrow Airport Holdings*, entre otras. En España las funciones de regulación aeroportuaria corresponden al Ministerio de Fomento y a la Dirección General de Aviación Civil¹⁴⁰. Mientras que las funciones de gestión corresponden a “Aena Aeropuertos, S.A”.

La entidad gestora aeroportuaria es aquella que administra, coordina y controla las actividades de los operadores aeroportuarios. En palabras de la Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra de los aeropuertos de la Comunidad, la entidad gestora se define como:

“la entidad que, conjuntamente o no con otras actividades y en virtud de las disposiciones legales o reglamentarias nacionales, tenga por misión la administración y la gestión de las infraestructuras aeroportuarias y la coordinación y control de las actividades de los distintos operadores presentes en el aeropuerto o en el sistema aeroportuario de que se trate”.

Así como en Reino Unido las funciones de regulación y las actividades de gestión están bien delimitadas entre órganos distintos (la regulación por parte del sector público y la gestión por empresas privadas), en España la distinción no es

aeropuertos de la capital británica. Actualmente. Este proceso se desarrollará detenidamente en el capítulo 6 de este trabajo.

¹⁴⁰ En este sentido, pueden observarse las funciones de la Dirección General de Aviación Civil sobre los aeropuertos de interés general españoles en la página web del Ministerio de Fomento: www.fomento.es, consultada el día 17 de diciembre de 2012.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

tan nítida debido a que las funciones de regulación están a cargo de un órgano público y la gestión aeroportuaria corresponde a una sociedad estatal.

Como señala muy acertadamente ESTEVE PARDO, si la distinción se halla bien delimitada, la entidad gestora deberá realizar una actividad fundamentalmente empresarial¹⁴¹. Esta diferenciación y el carácter empresarial de las entidades que gestionan la mayoría de los aeropuertos europeos explican que hayan proliferado los criterios de privatización de la gestión aeroportuaria. Estos procesos de privatización además de aportar activos financieros al sector público, les permite deshacerse de los gastos de gestión, a la vez que introduce competencia en el mercado y, por tanto, mayor eficiencia. Sin embargo, en derecho comparado los criterios de privatización conviven con criterios de gestión pública de ámbito local o regional. Incluso, la fórmula de entidades de gestión aeroportuarias mixtas: capital público y privado, han demostrado ser viables económicamente. Lo importante es que entre los operadores aeroportuarios exista competencia y, por tanto, estén gestionados de forma individualizada.

3.3.- Los aeropuertos: elementos fundamentales en el mercado del transporte aéreo

Una vez delimitados los conceptos esenciales respecto a la titularidad, regulación y gestión de los aeropuertos, se identificarán, a continuación, los elementos que los caracterizan.

¹⁴¹ ESTEVE PARDO, J., *Régimen jurídico de los aeropuertos*, cit. supra, p. 56.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Como es bien sabido, hay que partir del dato de que hasta la mitad del siglo pasado, los aeropuertos fueron considerados como activos estratégicos vinculados a la defensa nacional. Fue a partir de los años 50 cuando los aeropuertos perdieron su naturaleza de base militar para adquirir la condición de infraestructuras civiles con un importante desarrollo comercial¹⁴².

Desde su emancipación del poder militar hasta la actualidad estas infraestructuras se desarrollaron al ritmo que marcó el crecimiento del transporte aéreo. Los avances tecnológicos incorporados a las aeronaves y la aplicación de las políticas liberalizadoras que Estados Unidos aplicó al transporte aéreo y que posteriormente se siguieron en Europa fueron, sin duda, las claves que explican su gran crecimiento¹⁴³.

¹⁴² Tal y como subraya ESTEVE PARDO, J., *Régimen jurídico de los aeropuertos*, cit. supra, p. 22, “La liberalización de los aeropuertos europeos de sus iniciales servidumbres militares se produjo a partir de la década de los cincuenta y culminó en la siguiente. Un proceso que se siguió con notable retardo en España (...). En cualquier caso es en estas dos décadas cuando se sentaron las bases de los modelos de gestión aeroportuaria vigentes todavía en muy buena medida en los Estados europeos”.

Las fechas más significativas fueron 1955 en que Francia aprobó el “*Code de l’Aviation Civile*”, por el que se traspasó a la Administración civil competencias aeroportuarias y de navegación aérea. En el Reino Unido se creó la *British Airport Authority* (BAA) en el año 1965 adquiriendo las principales competencias relativas a la gestión aeroportuaria. Por su parte, la República Federal Alemana aprobó en 1961 la Ley Fundamental de Bonn por la que se cedían las competencias aeroportuarias entre el *Bund* y el *Länder*.

¹⁴³ Como ya se ha mencionado (vid. cap. 1 de este trabajo), las políticas liberalizadoras de EEUU se iniciaron en los años setenta y ochenta del siglo XX. En Estados Unidos este proceso comenzó con la aprobación en 1978 de la *Airline Deregulation Act* que supuso la apertura de la competencia en el transporte aéreo y la aprobación de la *International Air Transport Competition Act* de 1979. En la Unión Europea este proceso se inició a finales de los ochenta y principios de los noventa con la aprobación de tres “Paquetes de medidas liberalizadoras aprobados en 1987, 1990 y 1992”.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Las políticas de liberalización del transporte aéreo se iniciaron en la década de los años setenta en EEUU mediante el programa de desregulación del mercado del transporte aéreo. Las medidas aprobadas que implicaron una mayor trascendencia en este sector fueron las referidas a la libertad de incrementar los precios y a la introducción de competencia en el transporte aéreo de mercancías (1977), así como la supresión de las principales barreras de entrada en las principales rutas aéreas de transporte de viajeros (1978)¹⁴⁴.

Con la aprobación de estas medidas se consiguió liberalizar realmente el mercado del transporte aéreo. Sin embargo, tales medidas derivaron hacia una serie de consecuencias fruto del alejamiento del transporte aéreo de la idea de servicio público. Entre las consecuencias más significativas, cabe destacar el nacimiento de grandes alianzas entre compañías aéreas con concentraciones de tráfico y

¹⁴⁴ Se cree necesario destacar que, si bien, la liberalización del transporte aéreo se inició en Estados Unidos y fue seguida con posterioridad por la Unión Europea, la realidad de ambos continentes era muy distinta. El mercado del transporte aéreo en Estados Unidos estaba formado por compañías aéreas privadas mientras que en Europa, cada Estado poseía su propia compañía aérea nacional (la denominada compañía de bandera). A esa situación debe sumarse la señalada por CERVANTES CERVANTES, M., “Evolución normativa de la liberalización del transporte aéreo en la Comunidad Europea”, R.J.C., any XCVI, nº 2, Barcelona, 1997, p. 391, cuando pone de relieve que las compañías americanas podían volar libremente por el espacio aéreo norteamericano mientras que en Europa cada Estado poseía soberanía sobre su espacio aéreo lo que implicaba la formalización de pactos bilaterales entre los Estados para que las compañías pudieran operar rutas europeas entre distintos estados (estos convenios versaban sobre las conocidas “*libertades del aire*” que se negociaban separadamente). En este sentido, el proceso de liberalización del transporte aéreo en Europa tuvo que iniciarse por la construcción de un mercado interior europeo que facultara la realización de libertades en su espacio geográfico, tal como señala GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ, S., “La liberalización Comunitaria del Transporte Aéreo”, Revista del Derecho Comunitario Europeo, 2001, nº 10, año 5, p. 611.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

pasajeros en rutas económicamente rentables y el correlativo abandono de otras, así como a la quiebra de compañías aéreas simbólicas¹⁴⁵.

En Europa, la liberalización del mercado del transporte aéreo sufrió un proceso diferente al modelo norteamericano descrito anteriormente. Los motivos de esta distinción vienen dados, principalmente, por las diferencias de la estructura política y territorial de cada continente así como por las características propias del mercado del transporte aéreo en cada uno de ellos. Por este motivo, cabe destacar que el proceso de liberalización del sector aéreo europeo fue, a diferencia del americano, de carácter progresivo o evolutivo¹⁴⁶. Así, se puede afirmar que el proceso de liberalización del transporte aéreo en Europa se llevó a cabo de forma progresiva, gradual y con las precauciones necesarias para compatibilizar los intereses de la Unión Europea con los propios del sector.

Este proceso de liberalización del sector aéreo en Europa se llevó a cabo en los años 80 mediante la aprobación de los denominados “Memorandos Aéreos”. De los dos Memorandos aéreos aprobados debe hacerse especial hincapié en el “Memorandum de Aviación Civil número 2” (de 15 de marzo de 1984) así como en la sucesiva aprobación de los tres paquetes de medidas liberalizadoras,

¹⁴⁵ En este sentido, vid. el estudio de PETIT LAVALL, M. V., *Los acuerdos entre compañías aéreas en la normativa comunitaria liberalizadora del sector aéreo*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 73-74.

¹⁴⁶ Vid. PETIT LAVALL, M. V., *Los acuerdos entre compañías aéreas en la normativa comunitaria liberalizadora del sector aéreo*, ed.cit. supra, p. 71, que hace hincapié en las características de este proceso.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

aprobadas en 1987, 1990 y 1992¹⁴⁷. La idea que impulsaba este proceso radicaba en que la liberalización debía seguir una evolución más que una revolución y, por consiguiente, debía llevarse a cabo en distintas fases¹⁴⁸.

Los objetivos que se pretendieron conseguir con estas medidas fueron la liberalización del mercado del transporte aéreo y, por tanto, la supresión total de barreras de entrada en el mercado europeo lo que implicó, en primer lugar, la libertad de operación de las compañías comunitarias en el mercado interior. En segundo lugar, también supuso la liberalización de precios (fijados libremente por los transportistas aéreos), y, en tercer lugar, el establecimiento de idénticos derechos para cualquier compañía en cualquier Estado miembro de la Unión Europea.

El efecto de las mencionadas medidas de liberalización fue que provocaron un aumento muy significativo del número de compañías aéreas que operaba el

¹⁴⁷ Vid. CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “El Derecho Europeo de la Competencia y El Transporte Aéreo Internacional” en CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., (eds.), *Seminario sobre Derecho Aeronáutico 13 - 14 de mayo de 1998*, ed. Universidad Carlos III, Madrid, 1999, p. 52 - 60. En realidad, como ponen de relieve estos autores, al Memorándum de Aviación Civil número 2 le precedió un Primer Memorandum fechado el 3 de julio de 1979 que fijó algunos objetivos muy difusos para favorecer la liberalización del transporte aéreo en Europa. Debido a que sus objetivos eran tomar medidas que se aplicaran de forma progresiva, el 15 de marzo de 1984 se aprobó el Memorandum de Aviación Civil número 2. Este Memorandum se basó en diversas sentencias que se consideran fundamentales para entender el proceso de liberalización europeo, esto es: Sentencia del TJCE de 4 de abril de 1974 de “*los marinos franceses*” – *Comisión vs. República Francesa*, As. 167/73 y Sentencia del TJCE de 30 de abril de 1986, “*Nouvelles frontières*” – *Ministère Publique vs. Lucas Asjes y otros*. Ass acumulados 209 a 213/84. Estas sentencias tuvieron por efecto la aceptación de la competencia en el transporte aéreo y se pactaron las bases para evitar acuerdos y abuso de posiciones de dominio en este sector.

¹⁴⁸ Vid. PETIT LAVALL, M. V., *Los acuerdos entre compañías aéreas en la normativa comunitaria liberalizadora del sector aéreo*, cit. supra, p. 75.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

mercado, así como la existencia de competencia entre ellas¹⁴⁹. Los beneficios de esta competencia fueron evidentes: precios de billetes aéreos más ajustados, oferta de nuevas rutas, creación de empleo, etc. Pero a su vez, generaron unos efectos secundarios de dudoso beneficio: fuertes conflictos de competencia que provocaron fusiones entre compañías en el ámbito internacional en busca de posiciones de monopolio en el mercado, aumento significativo de la contaminación atmosférica y acústica, etc. Por lo que respecta a los procesos de fusión cabe mencionar que las autoridades nacionales se han inhibido a favor de autoridades supraestatales de la competencia¹⁵⁰.

En este contexto de liberalización europea del transporte aéreo fue cuando las compañías de bajo coste encontraron la oportunidad de entrar en el mercado y diseñar un nuevo modelo de negocio¹⁵¹. Así fue, su entrada en el mercado revolucionó el juego de la competencia entre las que aún se consideraban compañías aéreas tradicionales (algunas de ellas, antiguas compañías de bandera). Este dato resulta confirmado en el informe del Instituto de Estudios

¹⁴⁹ En España, *Iberia* perdió su condición de compañía de bandera y surgieron otras compañías que compitieron con ella en el mercado: *Air Europa* y *Spanair* (actualmente ya desaparecida) o *Clickair* y *Vueling* que en julio de 2008 se fusionaron para pasar a operar como *Vueling*. A éstas le siguieron otras compañías cuya base no se encuentra en España como *Air France*, *Alitalia*, *Lufthansa*, *British Airways*, *Emirates* y *Catair*, entre otras.

¹⁵⁰ En la Unión Europea, la competencia para aprobar los procesos de fusiones corresponde a la Comisión Europea, al igual que dictar las resoluciones sobre competencia desleal entre las compañías aéreas. Un ejemplo de este proceso es el que han seguido las compañías aéreas *Iberia LAE* y *British Airways* que en el año 2011 se fusionaron como *International Airlines Group* (IAG).

¹⁵¹ *Ryanair* se fundó en Dublín en 1985. Comenzó a operar en julio de ese mismo año. SIOBHAN CREATON, *Ryanair. How a small Irish airline conquered Europe*, cit. supra, *passim*. Fue a partir de los años 90 del siglo pasado cuando otras compañías de bajo coste tales como *Easy-Jet*, *Air Berlin*, *Wiss Air* empezaron a irrumpir en el mercado nacional desarrollando un modelo de negocio completamente diferente del implantado por las compañías tradicionales.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Turísticos publicado por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, donde se subraya que en el año 2010 la cifra de llegadas internacionales a los aeropuertos españoles fue de 57,5 millones, de los cuales las compañías aéreas de bajo coste fueron responsables del 55,7% del total de llegadas¹⁵².

Por tanto, uno de los beneficios más constatables del proceso de liberalización del sector aéreo europeo fue la introducción de competencia entre compañías aéreas. Desde el punto de vista del mercado aeroportuario, ello comportó una entrada importante de operadores en el mercado y, por tanto, un aumento de potenciales operadores. Es importante destacar que el objetivo que persigue todo aeropuerto para ser rentable es atraer al mayor número de compañías aéreas con el fin de operar el máximo número de rutas que le permita su capacidad. Ello es así dado que las compañías aéreas son precio-aceptantes de las tasas aeroportuarias que fija la entidad gestora¹⁵³. Sin embargo, la presencia de compañías aéreas en un aeropuerto no siempre es estable pues puede obedecer a distintos criterios¹⁵⁴. Por este motivo es de suma importancia que un aeropuerto

¹⁵² Vid. el Informe “Turismo, tráfico aéreo y compañías aéreas de bajo coste en el año 2010” publicado por el Instituto de Estudios Turísticos. Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (Disponible en la página web. www.iet.tourspain.es/.../Informe%20Compañías%20Bajo%20Coste%20 (consultada el 23 de octubre de 2012).

¹⁵³ Se aporta en el anexo III de este trabajo la tabla con las tarifas aeroportuarias fijadas para el año 2013 aplicadas por los aeropuertos gestionados por la sociedad estatal “Aena Aeropuertos S.A”.

¹⁵⁴ Por ejemplo, el caso de algunas aerolíneas de bajo coste hacen depender su presencia en algunos aeropuertos a la concesión de ayudas públicas. Baste citar el caso de la presencia de *Ryanair* en los aeropuertos de Girona y Reus y como el hecho de recibir o no ayudas públicas del territorio ha condicionado su política de permanencia o no en estos aeropuertos regionales.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

consiga la presencia estable del mayor número posible de compañías aéreas¹⁵⁵. Ello es así ya que son las compañías aéreas y, en ningún caso los aeropuertos, las que deciden dónde, cómo y qué rutas operan en función de la rentabilidad que les proporcionan estas rutas¹⁵⁶. En este contexto, los aeropuertos regionales y las autoridades locales negocian con las compañías aéreas su presencia en aquéllos¹⁵⁷. La finalidad principal consiste en atraer pasajeros y dinamizar la actividad económica de la zona (industria, turismo y otros sectores)¹⁵⁸.

Para comprender mejor el funcionamiento y gestión de las infraestructuras aeroportuarias, algunos autores han creído conveniente dividir su ámbito de actuación en lo que se denomina tradicionalmente: *airside* (lado aire) y *lanside* (lado tierra). Sin embargo, el análisis de las actividades aeroportuarias no quedaría completo si no se aludiera a los problemas de saturación de los aeropuertos y de congestión del espacio aéreo que generan. En este trabajo se ha seguido este criterio por considerar que es el que aporta mayor claridad a la hora

¹⁵⁵ Los aeropuertos *hub & spoke* son aquellos aeropuertos elegidos por las compañías aéreas para convertirlos en base de sus operaciones. Así, por ejemplo, el aeropuerto de Madrid-Barajas es el aeropuerto *hub* de Iberia. Esto significa que Iberia opera rutas que aportan pasajeros al aeropuerto de Barajas y desde allí alimenta rutas transoceánicas.

¹⁵⁶ Vid. DOGANIS, R., *La empresa aeroportuaria*, cit. supra, p. 1 - 25.

¹⁵⁷ Vid. todo el proceso desencadenado por la resolución de la Comisión Europea en el caso Charleroi en FERNANDEZ TORRES, I., “El caso Charleroi y las directrices de 2005 a examen tras la sentencia del TPI de 17 de diciembre de 2008: El problema del principio del inversor privado” en MARTÍNEZ SANZ, F., y PETIT LAVALL, M. V., (dir.), *Estudios de Derecho aéreo: Aeronave y Liberalización*, CEDIT, ed. Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 375.

¹⁵⁸ Vid. GAMIR, A. y RAMOS, D., *Transporte aéreo y territorio*, cit. supra, p. 53.

de analizar las actividades que se desarrollan en una infraestructura aeroportuaria¹⁵⁹.

3.4.- Espacios en los que opera un aeropuerto: aire y tierra

Tal y como se ha señalado anteriormente, con la finalidad de estructurar las actividades y los servicios que puede ofertar un aeropuerto se ha creído conveniente distinguir entre aquellos servicios que se inician, desarrollan o finalizan en el aire y aquellos cuyo inicio, desarrollo o finalización se produce en tierra. A los primeros se les denominan “*Airside*”, en cambio, a los segundos, se les denomina “*Landside*”. A continuación se analizará cada uno de los ámbitos mencionados.

Por lo que se refiere al denominado “lado aire” o *airside*, los servicios que se ofrecen en él son todos aquéllos que se producen en las pistas de aterrizaje o que tienen por objeto las propias pistas. Se trata de la asignación de *slots* para aterrizar y para despegar, el servicio de asistencia a las aeronaves y el servicio de control aéreo¹⁶⁰. Actualmente y a partir de la aprobación de la Ley 9/2010, de 14

¹⁵⁹. A esta clasificación hacen referencia DOGANIS, R., *La empresa aeroportuaria*, cit. supra, p. 17, ESTEVE PARDO, J., *Régimen jurídico de los aeropuertos*, cit. supra, p. 43 y ss., TEJADA ANGUIANO, I., *Descubrir los aeropuertos*, ed. AENA, Madrid, 2002, p. 30 y CARMONA, A. I., *Sevicios aeroportuarios*, ed. Fundación AENA, Madrid, 2004, p. 18-20, (entre otros autores).

¹⁶⁰ Vid. TEJADA ANGUIANO, I., *Descubrir los aeropuertos*, cit. supra, p. 30 y ss. Según TEJADA, “el lado aire es la zona del aeropuerto donde tiene lugar la operación aeroportuaria de las aeronaves. Su componente principal es el área de movimiento o campo de vuelos, que se

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo, los servicios de Navegación Aérea los presta el Ente público Aena¹⁶¹.

Como ya se ha puesto de relieve, una de las actividades más importantes en el “lado aire” es la asignación de *slots*. Anteriormente ya se ha mencionado que las compañías aéreas son los principales operadores del tráfico aéreo y, por tanto, los principales clientes de los aeropuertos. En el mercado aeroportuario uno de los productos más codiciados son los *slots*. Los *slots* pueden ser definidos como las franjas horarias en las que se concentran los derechos de aterrizaje y despegue de las compañías aéreas¹⁶². Son, en definitiva, los derechos de despegue y aterrizaje que una compañía pacta con la infraestructura aeroportuaria que quiere operar.

Debido a la diferente importancia que tienen las distintas franjas horarias para las compañías aéreas, la obtención de buenos *slots* en un aeropuerto con gran tráfico de pasajeros implica un importante activo para ellas, a la vez que una ventaja decisiva sobre las compañías en competencia en el sector. Sin embargo, las

divide a su vez en área de maniobras con las áreas de aterrizaje y rodaje- y en plataforma de estacionamiento de aeronaves”.

¹⁶¹ Esta importante norma jurídica será objeto de estudio en el capítulo 5 de este trabajo.

¹⁶² La regulación de los *slots* en el ámbito europeo se encuentra en el Reglamento (CEE número 95/93 del Consejo, de 18 de enero de 1993, relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios (DOCE n° L 14, de 22 de enero de 1993). Sin embargo, esta norma no garantizó el uso óptimo de las franjas horarias, motivo por el cual se aprobó el Reglamento (CE n° 793/2004 de 21 de abril de 2004, mediante el cual la asignación de franjas horarias se atribuye a un coordinador).

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

dificultades de crecimiento de los aeropuertos generan dificultades en el aumento de su oferta de *slots*. Tanto es así que muchas de las fusiones recientemente pactadas¹⁶³ tienen su origen en la necesidad de adquirir *slots* en determinados aeropuertos, que de otra manera sería prácticamente imposible por estar aquellos ya asignados¹⁶⁴.

Los *slots* se revalorizan según la oferta y la demanda existente sobre ellos¹⁶⁵. Atendiendo a la posición de ventaja que supone en el mercado del transporte aéreo tener asignados los mejores *slots*, las compañías que antaño fueron compañías de bandera hicieron prevalecer sus privilegios como derechos adquiridos para beneficiarios de una posición de ventaja¹⁶⁶. Son los denominados “*grandfather rights*”¹⁶⁷. Por este motivo, el derecho europeo es claro al dejar la asignación de los *slots* en manos de una autoridad reguladora o coordinadora y, por tanto, fuera de la lógica del mercado, con aplicación de criterios de imparcialidad, no discriminación y transparencia. Sin embargo, esta realidad, no

¹⁶³ Como ejemplos pueden citarse la fusión de la compañía aérea holandesa *KLM* con la compañía francesa *Air France* o la fusión entre *Iberia* y *British Airways* realizada en el año 2011.

¹⁶⁴ En algunos aeropuertos de EEUU son las propias compañías aéreas las que financian la construcción de nuevas terminales a cambio del “privilegio” de adquirir los mejores *slots*. Así, se puede citar el ejemplo de la compañía *Delta Airlines* en el aeropuerto de Atlanta.

¹⁶⁵ En este sentido es importante destacar que los *slots* más cotizados son los que se corresponden a los viajes de negocios, por encima de los que hacen referencia a viajes turísticos.

¹⁶⁶ Como ya hemos señalado, las compañías de bandera fueron aquellas que antaño abanderaban al Estado al que pertenecían. Se trataba de compañías aéreas nacionales. Por ejemplo, *Iberia* en España, *British Airways* en Gran Bretaña, *Air France* en Francia, *Lufthansa* en Alemania, *KLM* en Holanda o *Alitalia* en Italia.

¹⁶⁷ Denominación acuñada por la doctrina anglosajona y que podría traducirse como “los derechos del abuelo”.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

puede hacernos obviar la existencia real de pactos posteriores entre las compañías por los que se pueden redistribuir algunos *slots*. Evidentemente, los más codiciados¹⁶⁸.

Otro de los servicios que se presta en el ámbito aire es el control del tráfico aéreo (ATC) a los que ya nos hemos referido anteriormente. Brevemente, recordaremos que entre estos servicios se encuentran el control del tráfico aéreo, los servicios de aproximación y aterrizaje de las aeronaves, los servicios de telecomunicaciones, los meteorológicos, los servicios policiales y los de seguridad, los bomberos, las ambulancias, los servicios de búsqueda y rescate, así como los servicios de mantenimiento de pistas y edificios¹⁶⁹.

En el apartado del control del tráfico aéreo es donde las innovaciones tecnológicas adquieren una mayor relevancia. Los problemas producidos en este ámbito han llevado a buscar diversas soluciones, entre ellas, la más significativa es la creación del proyecto “*Open Skies*”¹⁷⁰. Este proyecto tiene por objetivo

¹⁶⁸ El Reglamento CEE 95/93 ha reconocido y regulado estas prácticas. Art. 8.4 “*Las franjas horarias podrán ser libremente intercambiadas entre compañías aéreas, o transferidas por parte de una compañía aérea de una ruta a otra o de un tipo de servicio a otro, de común acuerdo o como resultado de una adquisición total o parcial o unilateral*”. La única limitación que exige el Reglamento es el de la transparencia.

¹⁶⁹ A partir de los actos terroristas del 11 de septiembre de 2001, los servicios de policía y seguridad han aumentado en todos los aeropuertos. Efectivamente, con la aprobación del Reglamento (UE) 185/2010 de la Comisión Europea de 4 de marzo, se establecieron nuevas medidas para la aplicación de las normas básicas comunes para la seguridad aérea.

¹⁷⁰ En realidad el proyecto de los “Cielos Abiertos” proviene de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea dictada el 5 de noviembre del año 2002 conocida como sentencia de los *Open Skies* que supuso un nuevo punto de partida para la política exterior del transporte aéreo a la vez que consolidaba las competencias europeas en materia de servicios aéreos internacionales que hasta entonces se habían formalizado mediante tratados bilaterales.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

simplificar y homogeneizar los procedimientos de gestión del espacio aéreo superior europeo con la finalidad de agilizar el tráfico europeo. Se trata de una iniciativa de la Unión Europea que consiste en el desarrollo y puesta en práctica de una política común de transporte aéreo eficaz que permita el funcionamiento seguro y regular de los servicios de transporte aéreo y que facilite, por tanto, la libre circulación de mercancías, personas y servicios¹⁷¹. En nuestra opinión, esta iniciativa es coherente con la normativa europea y evita duplicidades administrativas y de gestión del tráfico aéreo en el espacio aéreo europeo.

Con la finalidad de cumplir el objetivo de crear un Cielo Único Europeo, la Unión Europea aprobó dos paquetes legislativos distintos¹⁷². El primer paquete legislativo (SES I) estaba compuesto por cuatro Reglamentos. Los citados reglamentos versaban respectivamente sobre el marco para la creación del Cielo Único Europeo, los requisitos comunes para la prestación de servicios de navegación aérea en el Cielo Único Europeo, la regulación y utilización del espacio aéreo en el Cielo Único Europeo y la interoperabilidad de la red europea

Con el proyecto de los “Cielos Abiertos” se pretendía aprobar toda una serie de medidas para que la Unión Europea asumiera parte de la soberanía de cada Estado miembro y pudiera negociar un Tratado conjunto con los Estados Unidos.

¹⁷¹ Vid. SALES PALLARÉS, L., “Los cielos abiertos y las competencias externas de la UE: la última frontera” en MARTÍNEZ SANZ, F., y PETIT LAVALL, M. V., (dir.), *Estudios de Derecho aéreo: Aeronave y Liberalización*, cit. supra. p. 405. Como señala SALES “estos fines se consiguen a través de una organización más racional del espacio aéreo, que aumente su capacidad a la vez que garantice un alto grado de seguridad en todo el ámbito europeo”.

¹⁷² Para más información puede consultarse, SALES PALLARÉS, L., “Los cielos abiertos y las competencias externas de la UE: la última frontera” en MARTÍNEZ SANZ, F., y PETIT LAVALL, M. V., (dir.), *Estudios de Derecho aéreo: Aeronave y Liberalización*, cit. supra, p. 405.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

de gestión del tránsito aéreo¹⁷³. El Segundo paquete legislativo (SES II) estaba compuesto por dos reglamentos que tratan sobre el rendimiento y la sostenibilidad del sistema europeo de aviación y sobre los aeródromos, la gestión del tránsito aéreo y los servicios de navegación aérea¹⁷⁴.

Respecto al “lado tierra” o *landside*, el debate más destacado es el que hace referencia al polémico tema de la gestión aeroportuaria. Con el adjetivo de “polémico” se quiere hacer referencia tanto a la variedad de modelos de gestión existentes como a la titularidad del órgano gestor, dado que las decisiones del modelo sobre el que se estructura un mercado, son cuestiones de índole política e ideológica¹⁷⁵. Estos distintos modelos no siempre son modelos competitivos ni

¹⁷³ 1).- Reglamento (CE) núm. 549/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2004, por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo (DO L 96, de 31 de marzo de 2004, p. 1).

2).- Reglamento (CE) núm. 550/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2004, relativo a la prestación de servicios de navegación aérea en el cielo único europeo (DO L 96, de 31 de marzo de 2004, p. 10).

3).- Reglamento (CE) núm. 551/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2004, relativo a la organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo (DO L 96, de 31 de marzo de 2004, p.20).

4).- Reglamento (CE) núm. 552/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2004, relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo (DO L 96, de 31 de marzo de 2004, p.26).

¹⁷⁴ Vid. el Documento COM (2009) 389 final, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Cielo Único Europeo II: Hacia una aviación más sostenible y más funcional*, de 25 de junio de 2006.

¹⁷⁵ Hay que hacer notar que hay países como Gran Bretaña que han optado por un modelo claramente privado a diferencia de otros países como España cuyo modelo es público. Sin embargo, a pesar de sus diferencias y del mayor o menor grado de eficiencia, todos ellos aplican criterios de gestión que responden al modelo del sistema aeroportuario implantado en cada estado.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

modelos eficientes. Profundizar en el tema de la gestión aeroportuaria resulta imprescindible para comprender las cuestiones más relevantes de este trabajo. Efectivamente, la exposición y análisis del modelo de gestión que aplica cada Estado es clave para determinar si existe competencia o no en ese mercado.

Aquí, por gestión aeroportuaria se utiliza un concepto amplio que incluye no sólo la gestión económica y su objetivo de conseguir unos resultados eficientes sino también el diseño organizativo del aeropuerto y su planificación territorial¹⁷⁶. El análisis del entorno territorial, las redes de comunicaciones y su enlace en red con otros medios de transporte intermodal, la gestión del impacto ambiental o el impacto urbanístico, son factores esenciales para una buena gestión aeroportuaria¹⁷⁷. Todo ello sin obviar el gran potencial de negocio que ofrecen las infraestructuras aeroportuarias, la oferta comercial, la atención a los pasajeros y los servicios de asistencia en tierra.

Precisamente es este último servicio, el conocido como “*handling*”, el servicio en el que los aeropuertos desarrollan una mayor diversidad de actividades. Así es, algunas de estas actividades están asociadas directamente a la aeronave e incluyen servicios como la limpieza, el suministro de energía y la carga de los departamentos de equipajes o cargo¹⁷⁸. Sin embargo, otras actividades del

¹⁷⁶ Vid. DOGANIS, R., *La empresa aeroportuaria*, cit. supra, p. 1-25.

¹⁷⁷ Vid. GAMIR, A. y RAMOS, D., *Transporte aéreo y territorio*, cit. supra, p. 253, donde se analiza el acceso multimodal al aeropuerto.

¹⁷⁸ Vid. MORILLAS JARILLO, M^a. J., *La asistencia en tierra o handling. Actividad y contratos*, CEDIT, Editorial Comares, Granada 2008, p. 11, que distingue tres grupos de servicios de asistencia en tierra: El *handling* comercial (asistencia a pasajeros, rampa, mercancías y correo), *handling* técnico (relativo al mantenimiento de la aeronave, la

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

handling están más directamente relacionadas con el tráfico aéreo y cubren las varias fases del traslado del equipaje o carga desde la terminal hasta el avión¹⁷⁹.

En este apartado, se cree importante mencionar que el *handling* está liberalizado en Europa a través de la Directiva 96/67/CE, del Consejo de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad. La transposición de la mencionada Directiva al ordenamiento jurídico español se produjo por el Real Decreto 1161/99, de 2 de julio que estableció que:

“La Dirección General de Aviación Civil es el órgano competente para el otorgamiento de las autorizaciones a los agentes y usuarios que lo soliciten y cumplan las condiciones establecidas”.

A pesar de la claridad en la regulación, en España Iberia tuvo el monopolio de los servicios de asistencia en tierra hasta 1994¹⁸⁰.

actualización de los manuales, de los materiales y equipos de repuesto, la revisión de piezas y motores y su almacenamiento) y el *handling* operacional (despacho y redespacho de vuelo, preparación, gestión del plan de vuelo y la asistencia durante éste).

En el mismo sentido, Vid. DOMINGO CALVO, M., *Descubrir el handling aeroportuario*, ed. Centro de Documentación y publicaciones AENA, Madrid, 2005, p. 24 y ss.

¹⁷⁹ Vid. DOGANIS, R., *La empresa aeroportuaria*, cit. supra, p. 10.

¹⁸⁰ Actualmente *Iberia* comparte este servicio con otras empresas entre las que se encuentran a modo de ejemplo: *Acciona*, *Swissport Spain*, *Menzies* y *Clece*. Vid. www.aena.es.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Por último, aunque no menos importante, cabe señalar que en el *landside* también se desarrollan actividades comerciales ubicadas en las instalaciones de las infraestructuras aeroportuarias¹⁸¹. Los locales de negocios destinados a actividades comerciales, los servicios de restauración¹⁸², los bares y cafeterías, las oficinas de alquiler de coches, los hoteles, los salones de reuniones y congresos, etc. Son muchas de las actividades que pueden desarrollarse en un aeropuerto y que requieren ser gestionadas como si se tratase de cualquier otra empresa¹⁸³.

3.5.- Saturación de aeropuertos y congestión del espacio aéreo

Las causas que han convertido a las infraestructuras aeroportuarias en bienes limitados y, por tanto, objeto de atención por parte de la doctrina económica y

¹⁸¹ Vid. DOGANIS, R., *La empresa aeroportuaria*, cit. supra, *passim*. DOGANIS fue uno de los autores precursores en la idea de convertir a los aeropuertos no sólo en infraestructuras aéreas sino también en un auténtico negocio aeroportuario. Un negocio dinámico, dirigido comercialmente y gestionado como un negocio rentable (no sólo como un servicio público).

¹⁸² A modo de ejemplo, desde diciembre de 2012, Aena atribuyó los servicios comerciales de las tiendas *Duty Free* de sus aeropuertos a la empresa *World Duty Free Group* (antigua ALDEASA).
Vid. <http://www.aena-aeropuertos.es>. Consultada el día 24 febrero 2013.

¹⁸³ Es paradigmático el caso del aeropuerto de Frankfurt que incluye entre sus actividades comerciales cines, boleras, discotecas, peluquerías, un salón de congresos y un hotel. Vid la exposición que sobre las actividades comerciales de este aeropuerto realiza. DOGANIS, R., *La empresa aeroportuaria*, cit. supra, p. 11. Este peculiar ejemplo de gestión comercial es aplicable a todos los aeropuertos con un volumen importante de pasajeros. Cabe destacar que en el año 2011 *Frankfurt* se situó en el noveno lugar de la lista de los aeropuertos mundiales con un tráfico total de pasajeros de 53 millones y tercero de Europa.
Se acompaña como Anexo I, la gráfica con los 30 aeropuertos de mayor tráfico del mundo.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

jurídica son muy diversas y ya se ha hecho alusión a las más importantes¹⁸⁴. Así es, sin embargo es necesario reiterar que se trata de unas infraestructuras que tienen un elevado grado de dificultad para su expansión¹⁸⁵.

Esta dificultad en su expansión proviene tanto de la saturación de algunos aeropuertos debido a la imposibilidad de ampliar sus rutas (y por tanto de la limitación de los *slots*), como de las propias características del mercado que conforma las infraestructuras aeroportuarias.

Algunos de los elementos que han marcado esta congestión ya han sido apuntados a lo largo de este capítulo. Los más significativos y que merecen ser destacados son: la nueva estructura de los aeropuertos que las distintas compañías aéreas han convertido en *hubs*, la aparición de las compañías de bajo coste, la congestión del espacio aéreo y la contaminación medioambiental.

En este aspecto, muchas compañías aéreas, con la finalidad de hacer más eficientes la gestión de las rutas que operan, han diseñado las estructuras

¹⁸⁴ Vid. ESTEVE PARDO, J., *Régimen jurídico de los aeropuertos*, cit. supra, p. 15. Al destacar que “La desregulación del transporte aéreo, el espectacular incremento del tráfico, los consiguientes problemas de congestión, la privatización e internacionalización de las compañías de bandera, las políticas liberalizadoras, la tópica globalización y otros factores más o menos novedosos, han colocado a los aeropuertos en el centro de un debate sobre su gestión y régimen jurídico que no ha hecho sino comenzar”.

¹⁸⁵ En efecto, el propio Reglamento (CEE) 95/93 del Consejo, relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios declara en su Exposición de Motivos que: “(...) existe un desequilibrio creciente entre la expansión del sistema de transporte aéreo europeo y la disponibilidad de las infraestructuras aeroportuarias adecuadas para hacer frente a la demanda y que, por consiguiente, existe un número cada vez mayor de aeropuertos saturados en la comunidad”.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

denominadas “*hub-&-spokes*” (estructuras de aporte y dispersión)¹⁸⁶. La consecuencia de la aplicación de estas estructuras en el entorno aeroportuario es una elevada concentración de tráfico aéreo en un número reducido de aeropuertos (los utilizados como *hubs*) en unas franjas horarias muy concretas que buscan tiempos de interconexión mínimos. En definitiva, unas estructuras que saturan los aeropuertos elegidos en unas franjas determinadas y que el resto de periodos temporales queden infrautilizados¹⁸⁷.

También cabe mencionar que, otro de los elementos que ha marcado un gran cambio en el mercado del transporte aéreo ha sido la introducción de las compañías de bajo coste. Estas compañías han conseguido encontrar un nicho de mercado para las operaciones alternativas a las de las grandes compañías aéreas que basan sus operaciones en las estructuras *hub & spoke*. Esencialmente, estos operadores aéreos han optado por diseñar una estrategia comercial y operativa diferente a la de las compañías tradicionales. Para las compañías *low-cost* conseguir los mejores *slots* no está dentro de sus prioridades. Las compañías de bajo coste han irrumpido en el mercado del transporte aéreo con la finalidad de ser competitivas en cuanto al precio del billete, priorizando su bajo precio a la calidad del servicio que ofrecen. Es por este motivo que han diseñado un nuevo modelo de negocio basado en operar rutas desde aeropuertos regionales o

¹⁸⁶ Vid. GÜLLER GÜLLER., *Del aeropuerto a la ciudad-aeropuerto*, ed. Gustavo Gili, Barcelona, 2002, *passim*.

¹⁸⁷ A este respecto son muy interesantes las reflexiones realizadas por GAMIR, A. y RAMOS, D., *Transporte aéreo y territorio*, cit. supra, p. 117-120. Estos autores hacen hincapié en que las redes radiales de aporte y dispersión fueron implantadas con posterioridad a la liberalización del mercado aéreo doméstico norteamericano. La liberalización del sector en Europa, también ha comportado la aparición de estas estructuras de funcionamiento por parte de muchas compañías aéreas.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

secundarios en vez de hacerlo desde aeropuertos principales, es decir, aeropuertos poco congestionados y con capacidad de crecimiento que les ofrecen *slots* a mejores precios.

El modelo comercial basado decisiones como reducir los servicios gratuitos a los pasajeros (catering, prensa, bebidas), la rotación rápida de las aeronaves, compra y venta de billetes por Internet, prescindir del uso de *fingers* y salas *vip* en los aeropuertos y el cambio de modelo en los contratos de la tripulación, entre otros elementos, ha permitido proporcionar al pasajero la posibilidad de viajar en avión a precios muy bajos. Tarifas muy baratas, seguridad y puntualidad son las claves que determinan el éxito de compañías como Ryanair, Easy-Jet o Vueling.

Como ya se ha comentado, otro de los elementos que se encuentra congestionado es el espacio aéreo. Para descongestionarlo se está trabajando en programas que tienen por finalidad crear espacios aéreos comunes con el objetivo de evitar la fragmentación del espacio aéreo mediante la protección de las fronteras nacionales¹⁸⁸.

Por último, es importante hacer referencia a que el aumento de tráfico aéreo, sobre todo en las inmediaciones de los aeropuertos ha comportado una externalidad negativa basada en un importante impacto en el medio ambiente¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Vid. SALES PALLARÉS, L., “Los cielos abiertos y las competencias externas de la UE: la última frontera” en MARTÍNEZ SANZ, F., y PETIT LAVALL, M. V., (dirs.). *Estudios de Derecho aéreo: Aeronave y Liberalización*, cit. supra. p. 365.

¹⁸⁹ Vid. GAMIR, A. y RAMOS, D., *Transporte aéreo y territorio*, cit. supra. p. 280-291.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

La Organización Internacional de Aviación Civil (OACI) expone que los principales problemas medioambientales que surgen como consecuencia del transporte aéreo son el ruido, las emisiones de los motores de los aviones y el impacto local de los aeropuertos y otras infraestructuras. Estos problemas se agravan cuando el aeropuerto se convierte en un *hub*¹⁹⁰. Es por este motivo que la OACI reconoce el impacto local de los aeropuertos como uno de los principales conflictos que el tráfico aéreo ocasiona al medio ambiente. Para solventar este problema, recomienda que los aeropuertos no se emplacen en zonas protegidas o de especial interés ecológico¹⁹¹.

Por tanto, se puede afirmar que el crecimiento del tráfico aéreo producido desde los años sesenta y setenta con la introducción de aeronaves a reacción ha provocado un gran impacto negativo en el medio ambiente¹⁹². El desarrollo del transporte aéreo debería ser compatible con la protección al medio ambiente y al desarrollo sostenible a largo plazo. En este sentido, las necesidades que en la actualidad tienen las personas y las sociedades de desplazarse no deben ser

¹⁹⁰ La normativa ambiental en materia de aviación comercial desde el punto de vista internacional es competencia de OACI. Está contenida en el Anexo 16 del Convenio de Aviación Civil Internacional de 1944.

¹⁹¹ Por ejemplo, ésta es una de las polémicas que se generaron en torno a la última ampliación del aeropuerto de Barcelona-El Prat, dado que la nueva pista y la terminal 1 se emplazaban dentro de una zona protegida por el especial ecosistema que posee. Se trataba de una zona calificada por La Unión Europea, en su red Natura 2000, como ZEPA (Zona de Especial Protección para las Aves). Es por ello, que para proceder a la construcción de las nuevas instalaciones Aena tuvo que presentar una Declaración de Impacto Ambiental del aeropuerto de Barcelona, en concreto nos referimos a la Resolución, de 9 de enero de 2002, de la Secretaría General de Medio Ambiente por la que se formuló declaración de impacto ambiental del proyecto de ampliación del aeropuerto de Barcelona.

¹⁹² Los principales problemas son las emisiones de gases a la atmósfera, en concreto el dióxido (CO₂) y monóxido de carbono (CO), el vapor de agua (H₂O), el óxido nítrico (NO) y dióxido de nitrógeno (NO₂), los aerosoles, hollín y las contaminaciones acústicas, es decir, los ruidos.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

frenadas pero sí deben adoptarse medidas para reducir los perniciosos efectos que el transporte aéreo provoca en el medio ambiente¹⁹³.

Lo cierto es que técnicamente ya se están realizando esfuerzos para limitar el impacto nocivo de la aviación en el medio ambiente. Estos esfuerzos se concretan en el diseño de motores más eficientes y que por tanto consuman menos combustible, lo que tiene como consecuencia directa la reducción de gases en la atmósfera. También se está investigando sobre el posible uso de energías alternativas en el transporte aéreo aunque, en la actualidad, no existe una alternativa al uso real del combustible basado en el queroseno¹⁹⁴.

Para finalizar y a modo de conclusión se puede afirmar que las limitaciones del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias son consecuencia de una serie de elementos producidos, entre otras causas, por la propia estructura del mercado aeroportuario: congestión, saturación, entorno territorial, contaminación acústica, contaminación ambiental o impacto urbanístico. Es necesario valorar todos estos elementos a la hora de decidir inversiones futuras y planificación de nuevas infraestructuras aeroportuarias. La integración de los aeropuertos debe realizarse en el marco de una planificación general de infraestructuras que sea viable territorial, económica, social y medioambientalmente. Esta planificación no será

¹⁹³ Vid. GAMIR, A., y RAMOS, D., *Transporte aéreo y territorio*, cit. supra, p. 280, en la que exponen que la *Aviation Environment Federation* describe como sostenibilidad los sistemas de transporte integrados e infraestructuras que concilian las necesidades de movimiento de las sociedades en lo concerniente a bienes y personas con la capacidad ecológica del planeta a largo plazo.

¹⁹⁴ Los principales fabricantes de aeronaves como Airbus y Boeing investigan sobre el diseño de motores más eficientes y sobre una alternativa al uso del queroseno como pudiera ser el hidrógeno. Pero ello supondría un cambio en el diseño de las aeronaves y cambios en los aeropuertos para que pudieran abastecer a las aeronaves.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

eficiente, en ningún caso, si el poder público o el sector privado desatiende los elementos anteriormente mencionados.

Así es, el mercado aeroportuario tiene unas características muy especiales y unas expectativas de crecimiento limitadas por diversos factores. Entre ellos, en España destaca la peculiar estructura del mercado aeroportuario. Tal y como está regulada en la actualidad, esta estructura no será eficiente si la gestión de los aeropuertos se mantiene concentrada en una empresa en situación de monopolio. Para optimizar los recursos aeroportuarios que ofrecen los 47 aeropuertos de interés general españoles, es necesario que el mercado se abra a la competencia y que cada aeropuerto pueda ser gestionado individualmente. Esta propuesta acorde con la legislación europea y la española será analizada y desarrollada en los próximos capítulos. Sin embargo, no queremos perder la oportunidad de mencionar la extraordinaria diferencia que se observa si comparamos los distintos modelos de gestión en el derecho comparado con el modelo de gestión que se aplica en España.

Esta diferencia no sólo hace referencia a las características de cada modelo, sino que también afecta a la eficiencia económica de la gestión. En una situación económica como la actual, éste es un elemento relevante para tenerlo en cuenta dado que la ratio entre número de pasajeros e ingresos es muy diferente según los modelos de gestión¹⁹⁵.

¹⁹⁵ Como se verá en el capítulo 5 de este trabajo, según estudios de la Comisión Europea, el umbral de número de pasajeros que hace posible la eficiencia de un aeropuerto se halla entre los 500.000 y 1.000.000 de pasajeros. Sin embargo en España, los aeropuertos eficientes (excepto el aeropuerto de Murcia) requieren un número mínimo de 4.000.000 de pasajeros.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

CAPÍTULO 4.- MARCO JURÍDICO QUE REGULA EL MERCADO AEROPORTUARIO ESPAÑOL

Una vez definido y analizado el mercado aeroportuario español, en este capítulo se analizarán las principales normas jurídicas que lo regulan. La finalidad de este apartado es observar y determinar si las normas que regulan las infraestructuras aéreas permiten la libre competencia entre los aeropuertos o, si por el contrario, la restringen, la limitan, la impiden o, incluso, si se puede admitir o concluir que existe una situación de abuso de posición de dominio de un operador en el mercado.

Para conseguir este objetivo y como método de análisis, se ha optado por iniciar el estudio con la exposición de las normas jurídicas internacionales. En segundo lugar se analizarán las normas de ámbito europeo y finalmente se expondrán las normas de ámbito estatal y autonómico. En este capítulo también se pretende dejar constancia del grado de adecuación de la normativa española respecto a la normativa internacional y europea en materia de competencia en el mercado aeroportuario. Asimismo, interesa ver la normativa autonómica en el marco de la legislación estatal y señalar si aporta alguna novedad respecto a lo preceptuado en el marco competitivo por la legislación internacional y la legislación europea.

4.1.- Normativa Internacional

En el marco jurídico de la normativa internacional es imprescindible aludir al Anexo 14 del Convenio de Chicago de 1944¹⁹⁶ dado que se trata de una norma de obligado cumplimiento por parte de todos los países firmantes del convenio, entre ellos España¹⁹⁷. El anexo 14 está dedicado a los Aeródromos y regula las principales normas que deben cumplir.

4.1.1.- Definición de aeropuerto

El Convenio de Chicago no contiene una definición de aeropuerto, pero en el Anexo 14 se define el término *Aeródromo*. Así, se entiende por aeródromo:

¹⁹⁶ El Convenio de Chicago fue firmado el día 7 de diciembre de 1944. Se trata de uno de los Convenios Internacionales en materia aeronáutica más importantes. Esta especial relevancia viene dada por dos puntos básicos. El primero de ellos hace referencia a la creación de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI en español, ICAO en inglés). El segundo pilar de este destacado Convenio Internacional es la aprobación de dieciocho Anexos que hacen referencia a las principales materias e instituciones del Derecho Aeronáutico. En este sentido, el Anexo 14 se refiere a los aeródromos y se divide en dos volúmenes. El primero se refiere al diseño y operaciones de los aeródromos. El segundo volumen regula los helipuertos.

¹⁹⁷ España forma parte de los primeros 54 países que el 1 de noviembre de 1944 se reunieron para debatir la firma del Convenio. Entre ellos: Afganistán, Australia, Bélgica, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Cuba, Checoslovaquia, Chile, China, República Dominicana, Ecuador, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos, Etiopía, Filipinas, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Guatemala, Haití, Holanda, Honduras, India, Irak, Irán, Irlanda, Islandia, Líbano, Liberia, Luxemburgo, Méjico, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelanda, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Siria, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Turquía, Uruguay, Venezuela, o Yugoslavia.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

“Aerodrome. A defined area on land or water (including any buildings, installations and equipment) intended to be used either wholly or in part for the arrival, departure and surface movement of aircraft.”¹⁹⁸

De la definición anterior, se puede constatar que el Anexo 14 define el aeródromo como aquella área definida de tierra o de agua (que incluye todas sus edificaciones, instalaciones y equipos) destinada total o parcialmente a la llegada, salida y movimiento en superficie de aeronaves.

Como puede observarse, en el Anexo 14 no se distingue entre los conceptos de aeródromo y aeropuerto. Al contrario, se establece una definición común y genérica para ambos. En ningún momento la normativa internacional concreta cuáles son los elementos que distinguen a un aeropuerto de cualquier otra superficie apta para el despegue y el aterrizaje de una aeronave.

A pesar de ello, el artículo 1.1 del Anexo 14 distingue el concepto de “Aeródromo” del concepto de “Aeródromo certificado” al definir a este último como:

“Aeródromo a cuyo explotador se le ha entregado un certificado de aeródromo”

¹⁹⁸ Vid. Convenio de Chicago 1944. ICAO, Annex 14, Artículo 1.1 Definitions, Aerodrome.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Respecto al tenor literal del artículo, se puede inferir que la diferencia que el Convenio de Chicago establece entre aeródromo y aeródromo certificado es exclusivamente de carácter administrativo. Se refiere, por tanto, al hecho de que el aeródromo certificado es aquél que debe haber obtenido por parte de las autoridades administrativas competentes el preceptivo certificado para que el titular de la infraestructura pueda operarlo legalmente.

De esta definición se puede afirmar que la máxima norma supranacional considera aeródromo un área delimitada ya sea terrestre o marítima apta para la llegada, salida y movimiento de las aeronaves. En esta área quedarían incluidos los elementos que conforman la infraestructura, es decir: edificaciones como las terminales, instalaciones y equipos para la navegación aérea. De ello se deriva una definición amplia de aeródromo que asimila al mismo concepto el término “aeropuerto”.

En cuanto a la cuestión jurídica de la obligatoriedad de la norma, es importante destacar que todos los Anexos del Convenio de Chicago son de obligado cumplimiento. De esta regla cabe exceptuar algunas de las normas que aprueba la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) como las *SARPS* (*Standards and Recommended Practices*), es decir, los Métodos Recomendados. La característica de estas normas es que la transposición al ordenamiento interno de cada país es de carácter voluntario. Precisamente, el Anexo 14, recoge las *SARPS* referidas a las características físicas y limitaciones de obstáculos para aeródromos, así como ciertas ayudas y servicios técnicos ofrecidos en estas infraestructuras. La norma internacional también contiene especificaciones referidas a los obstáculos fuera de los límites terrestres del aeródromo, aunque ello conlleva que estas limitaciones regulen o determinen la operación aérea.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Tal y como se expone en el propio texto, las *SARPS* relativas a los aeródromos fueron adoptadas inicialmente por el Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) el 29 de mayo de 1951 de conformidad con la potestad que le otorgaba el artículo 37 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago, 1944)¹⁹⁹, con la designación del Anexo 14 del Convenio.

Las normas y métodos recomendados se basaron en recomendaciones de la Tercera Conferencia del Departamento de aeródromos, rutas aéreas y ayudas

¹⁹⁹ Artículo 37 del Convenio de Chicago. Adopción de normas y procedimientos internacionales. Cada Estado contratante se compromete a colaborar, a fin de lograr el más alto grado de uniformidad posible en las reglamentaciones, normas, procedimientos y organización relativos a las aeronaves, personal, aerovías y servicios auxiliares, en todas las cuestiones en que tal uniformidad facilite y mejore la navegación aérea. A este fin, la Organización de Aviación Civil Internacional adoptará y enmendará, en su oportunidad, según sea necesario, las normas, métodos recomendados y procedimientos internacionales que traten de:

- a) Sistemas de comunicaciones y ayudas para la navegación aérea, incluida la señalización terrestre.
- b) Características de los aeropuertos y áreas de aterrizaje.
- c) Reglas del aire y métodos de control del tránsito aéreo.
- d) Otorgamiento de licencias del personal operativo y mecánico.
- e) Aeronavegabilidad de las aeronaves.
- f) Matrícula e identificación de las aeronaves.
- g) Compilación e intercambio de información meteorológica.
- h) Diarios de a bordo.
- i) Mapas y cartas aeronáuticos.
- j) Formalidades de aduana e inmigración.
- k) Aeronaves en peligro e investigación de accidentes.

Y de otras cuestiones relacionadas con la seguridad, regularidad y eficacia de la navegación aérea que en su oportunidad puedan considerarse apropiadas.

Como se infiere de este precepto, el Convenio de Chicago otorga a OACI la competencia de aprobar normas o métodos recomendados sobre las principales materias, funciones, servicios e instalaciones propios de un aeropuerto.

terrestres que se celebró en septiembre de 1947 y de la Cuarta Conferencia en noviembre de 1949²⁰⁰.

4.1.2.- Características del Anexo 14 del Convenio de Chicago referido a los Aeródromos. Ausencia de normas referidas a la competencia

Respecto a las particularidades del Anexo 14 del Convenio de Chicago referido a los “Aeródromos”, cabe destacar que el mencionado documento se caracteriza por la gran variedad de temas que regula en relación con los aeropuertos. Efectivamente, se puede afirmar que todo el documento tiene un marcado carácter técnico. Así, su contenido detalla desde los aspectos fundamentales para el diseño y planificación de aeropuertos, sistemas eléctricos o ayudas a la navegación hasta detalles tan minuciosos y aspectos tan concretos como la entrada en servicio de las fuentes secundarias de energía eléctrica. Sin embargo, no se encuentra ninguna referencia a los modelos de propiedad o de gestión aeroportuaria que pudiese ser recomendado para la gestión de estas infraestructuras. Tampoco se establece ninguna directriz sobre las premisas en las que debería basarse un modelo de gestión aeroportuaria que favoreciera su eficiencia (como, en cambio, sí se encuentra en la normativa europea como se expondrá en el siguiente apartado). A su vez, también se echa de menos alguna norma relativa a la competencia como criterio aplicable a los aeropuertos

²⁰⁰ El Anexo 14 del Convenio de Chicago fue revisado por el Consejo de OACI por última vez el 18 de noviembre de 2010.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

enmarcados en el ámbito de la economía de mercado²⁰¹. Tal y como se repetirá más adelante, se puede avanzar aquí que el principal motivo de estas carencias es que el Anexo 14 es una norma de mínimos, es decir, regula las cuestiones técnicas que permitan homogeneizar la legislación internacional dejando para cada ordenamiento jurídico nacional la elección de los modelos de gestión a aplicar así como el marco económico en el que se enmarquen.

En conclusión, de todo el contenido del Anexo 14 descrito en el párrafo anterior se constata que la norma internacional de carácter más relevante en materia de aeropuertos se limita a determinar las características técnicas de las infraestructuras a las que denomina, genéricamente, aeródromos. En nuestra

²⁰¹ Vid. Anexo 14 del Convenio de Chicago. Se puede observar que, fundamentalmente, contiene las normas de seguridad para el diseño, planificación y operatividad de la infraestructura. Para regular este tema con precisión, el Anexo 14 se divide en diez capítulos, seis apéndices y dos apartados adjuntos. El primer capítulo titulado “Generalidades” define los principales conceptos relativos a los aeropuertos desarrollados en el documento. El segundo trata los “Datos sobre aeródromos”, es decir, las elevaciones del aeródromo y de las pistas, las dimensiones del aeródromo así como la resistencia del pavimento. El tercero “Las características físicas” regula todo lo que hace referencia a las pistas: márgenes de las pistas, zonas de parada, calle de rodaje, etc. El cuarto la “Restricción y eliminación de obstáculos” en el que se hace constar los requisitos para la eliminación de obstáculos y objetos situados fuera de las superficies limitadoras de obstáculos. El capítulo quinto las “Ayudas visuales para la navegación” hace referencia a la señalización: indicadores de la dirección del viento, de la dirección de aterrizaje, de los paneles de señalización, las señales de las pistas, así como las luces, entre otros. El sexto las “Ayudas visuales indicadores de obstáculos” señala los objetos que hay que señalar e iluminar. El séptimo las “Ayudas visuales indicadores de zonas de uso restringido” se refiere a las pistas y calles de rodaje cerradas, así como a las superficies no resistentes y a las áreas fuera de servicio. El capítulo octavo de los “Sistemas eléctricos” establece las normas sobre los sistemas de suministro de energía eléctrica y el diseño de dichos sistemas. El noveno de los “Servicios, equipos e instalaciones de los aeródromos” recoge la normativa respecto a la planificación de los aeródromos para casos de emergencia, salvamento y extinción de incendios. También regula los peligros por las aves y los servicios de las aeronaves en tierra. El décimo y último regula el “Mantenimiento de aeródromos”, en este capítulo se encuentran las reglas relativas a los pavimentos, el recubrimiento del pavimento de las pistas y las ayudas visuales entre otros.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

opinión la omisión del término aeropuerto no es baladí y obedece al objetivo de proporcionar un concepto amplio de aeródromo para permitir a cada legislación interna de los países miembros de OACI que libremente distingan, precisen, restrinjan, limiten o desarrollen uno o ambos conceptos. En este sentido, el Anexo 14 cubre suficientemente su función de ser una norma de mínimos. En la misma línea, se sostiene aquí que por este motivo la norma internacional no aborda la cuestión de los modelos de propiedad ni de gestión aeroportuaria, dejando a la normativa estatal interna la elección de los criterios aplicables en este aspecto.

En este punto interesa poner de relieve que, a diferencia de la normativa internacional, la normativa interna española, concretamente el artículo 39 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea (LNA) define los aeropuertos y los distingue de los aeródromos. La LNA también hace referencia al tipo de titularidad que pueden tener los aeropuertos, distinguiendo los aeropuertos de titularidad pública de los aeropuertos de titularidad privada. Pese a que este punto será analizado con mayor detenimiento en el apartado 3 de este capítulo, referido a la normativa española, esta precisión será de gran utilidad para el estudio de la normativa española respecto a los distintos modelos de titularidad y gestión aeroportuaria, dado que supone abordar el concepto de aeropuerto desde una perspectiva bien distinta de la internacional.

En definitiva, el Anexo 14 del Convenio de Chicago ha tenido gran importancia respecto a los aspectos técnicos para diseñar y planificar un aeropuerto pero no ha aportado ninguna propuesta o sugerencia respecto al modelo de gestión más eficiente para implementar en un aeropuerto que lo convierta en una

infraestructura competitiva ni ha realizado recomendación alguna respecto a la posible competencia entre estas infraestructuras. Si bien, se entienden las razones que probablemente justificaron esta “laguna”, cabe sugerir que sería conveniente facilitar algunas claves que permitieran construir un modelo de gestión aeroportuario general en el que se estableciera la competencia entre infraestructuras aeroportuarias.

4.2.- Normativa europea

Por lo que se refiere a la legislación europea cabe destacar que su normativa clarifica en mayor grado que la normativa internacional las dos cuestiones planteadas en el apartado anterior, es decir, el concepto de aeropuerto y la normativa respecto a la defensa de la competencia y los distintos modelos de gestión entre infraestructuras. Seguidamente se analizarán ambas cuestiones.

4.2.1.- Concepto de aeropuerto en la normativa europea

En cuanto a la primera cuestión, es decir, al concepto de aeropuerto, la legislación europea es muy clara al respecto y lo recoge en una norma de gran trascendencia que regula un aspecto tan importante de la gestión aeroportuaria como es la asistencia en tierra.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Se trata de la Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra de los aeropuertos de la Comunidad²⁰². Tras su aprobación, esta norma constituyó un hito importante puesto que supuso la liberalización del acceso al mercado de asistencia en tierra, también denominado *handling*. Sin embargo, en este trabajo se quiere destacar que para desarrollar la prestación del *handling* en los aeropuertos europeos, la Directiva recoge en su artículo 2 una serie de definiciones que constituyen la base conceptual en materia de gestión aeroportuaria²⁰³. En primer lugar, la Directiva 96/67 define el “aeropuerto” como:

“Todo terreno especialmente acondicionado para el aterrizaje, el despegue y las maniobras de aeronaves, con las instalaciones anexas que pueda tener para las necesidades del tráfico y el servicio de aeronaves, así como las instalaciones necesarias para asistir a los servicios aéreos comerciales.”

Como puede observarse, la definición de aeropuerto que recoge la ya citada norma europea es mucho más amplia, precisa y concreta que la de ámbito internacional. El principal motivo es que la Directiva, como se ha comentado

²⁰² Respecto a los antecedentes de la Directiva 96/67 y a su gran importancia vid. DOMINGO CALVO, M., *Descubrir el handling aeroportuario*, cit. supra, p.180 y ss. También cabe citar el exhaustivo análisis de la liberalización del servicio de *handling* realizada por MORILLAS JARILLO, M. J., *La asistencia en tierra o handling. Actividad y contratos*, cit. supra, p. 3 y ss.

²⁰³ Vid. Artículo 2 de la Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad (DOUE L-272 de 25 de octubre de 1996). Esta norma fue incorporada al derecho interno mediante el Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra, modificado por el Real Decreto 99/2002, de 25 de enero, por el que se modifica parcialmente el Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

anteriormente, regula el *handling* aeroportuario, por esta razón, introduce con acertado criterio jurídico los “servicios aéreos comerciales” en la definición de aeropuerto. Con esta precisión, queda claro que, desde el punto de vista jurídico, un aeropuerto no es sólo un área de tierra o agua que incluye infraestructuras y equipos utilizados en todo o en parte para la llegada, salida y movimiento en tierra de aeronaves, sino que también posee las instalaciones necesarias para asistir a los servicios aéreos comerciales²⁰⁴.

Seguidamente, la Directiva 96/67 recoge otros conceptos no menos importantes para este trabajo. Se trata del concepto de “sistema aeroportuario” y del concepto de “entidad gestora”. La Directiva define el “sistema aeroportuario” como:

“El grupo formado por dos o más aeropuertos para prestar servicio a una misma ciudad o aglomeración urbana, tal como se indica en el anexo II del Reglamento (CEE) nº 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”.

Esta definición es importante dado que por primera vez se conceptualiza y regula la gestión integrada de varios aeropuertos. En este sentido, para hablar de un sistema aeroportuario debe cumplirse un requisito esencial: prestar servicio a una

²⁰⁴ En este sentido es importante citar la gran aportación que realizó DOGANIS, R., *La empresa aeroportuaria*, cit. supra, p. 7, en la que definió y defendió que los aeropuertos “son grandes negocios”. En esta obra, DOGANIS definió los aeropuertos como “(...) complejas empresas industriales. Actúan como foro en el cual se reúnen actividades distintas y dispares para facilitar a los pasajeros y a la carga el intercambio entre el transporte aéreo y el transporte de superficie”. Lo importante e innovador de la definición doctrinal que aportó DOGANIS fue caracterizar por primera vez a los aeropuertos como empresas y, por tanto, como negocios, que podían ser rentables.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

misma ciudad o aglomeración urbana²⁰⁵. Bajo ningún concepto se entenderá por sistema aeroportuario la gestión integrada de varios aeropuertos que den servicio a un Estado. Así, y en aplicación de la normativa europea, Aena no puede ser considerada como un sistema aeroportuario puesto que no se integra por un grupo de aeropuertos que dan servicio a una ciudad sino que se compone de una red aeroportuaria que da servicio a todo el estado.

La tercera definición que interesa extraer de la Directiva 96/67 es la de “entidad gestora”. La norma europea define como “entidad gestora”:

“la entidad que, conjuntamente o no con otras actividades y en virtud de las disposiciones legales o reglamentarias nacionales, tenga por misión la administración y la gestión de las infraestructuras aeroportuarias y la coordinación y control de las actividades de los distintos operadores presentes en el aeropuerto o en el sistema aeroportuario de que se trate”.

Esta definición clarifica en profundidad el concepto y las funciones de una entidad gestora aeroportuaria. De este concepto es importante destacar que toda entidad gestora debe tener por finalidad la administración y la gestión de las infraestructuras aeroportuarias y la coordinación y control de las actividades de los distintos operadores presentes en el aeropuerto o en el sistema aeroportuario de que se trate atendiendo a la legislación interna de cada estado.

²⁰⁵ Como ejemplo de sistemas aeroportuario puede citarse el grupo “Aéroports de Paris” (AdP) que gestiona los aeropuertos parisinos de *Charles de Gaulle*, *Orly* y *Le Bourget*. Los tres aeropuertos se encuentran a una distancia máxima de 50 km de la Torre *Eiffel*, es decir, del centro de París y sirven de infraestructura aeronáutica a la ciudad y sus alrededores.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Como puede observarse, el Derecho europeo establece con claridad la distinción entre tres conceptos distintos relacionados con las infraestructuras aeroportuarias: “aeropuerto”, “sistema aeroportuario” y “entidad gestora”. La definición de los tres conceptos es nítida²⁰⁶. Sin embargo esta distinción no ha sido recogida, por el derecho español al transponer la Directiva 96/67 al derecho interno, dejando sin definir aeropuerto, sistema aeroportuario o entidad gestora²⁰⁷.

A mayor abundamiento, la Directiva 96/67 da un paso más y en su artículo 3 regula el funcionamiento de la “Entidad gestora de un aeropuerto”. Concretamente, en su artículo 3, establece lo siguiente:

Entidad gestora de un aeropuerto

1. A efectos de la aplicación de la presente Directiva, cuando la gestión y la explotación de un aeropuerto o de un sistema

²⁰⁶ El contenido de la Directiva 96/67 respecto a la liberalización en España de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra, también denominados *handling*, han sido desarrollados por el Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra, y por el Real Decreto 99/2002, de 25 de enero, por el que se modifica parcialmente el Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra. En ninguna de ambas normas se halla ninguna de las definiciones analizadas en este apartado.

²⁰⁷ En el mismo sentido, ESTEVE PARDO, J., *Régimen jurídico de los aeropuertos*, cit. supra, p. 98. destaca que: “Es bien significativo que los conceptos básicos que define la Directiva en su glosario- aeropuerto, sistema aeroportuario y entidad gestora- no aparezcan recogidos en el Real Decreto, que sí reproduce en cambio las otras definiciones de la Directiva –usuario, asistencia en tierra, autoasistencia, agente de asistencia en tierra- y añade por su cuenta otras propias, como servicios en rampa. La razón de las tres omisiones está, muy posiblemente, en que el Derecho español, y el ente público gestor en materia aeroportuaria, Aena, no tienen el concepto de aeropuerto, sistema aeroportuario y entidad gestora que define el Derecho europeo. Desde luego, Aena, no puede ser considerado un sistema aeroportuario-que, como tal, está al servicio de una aglomeración urbana o conurbación-, ni tampoco puede ser considerada una entidad gestora pues, para el Derecho europeo, ésta lo es de cada aeropuerto singular y no del conjunto de todos ellos”.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

aeroportuario no sean desempeñadas por una única entidad sino por varias diferentes, se considerará que cada una de ellas forma parte de la entidad gestora.

2. Asimismo, a efectos de la aplicación de la presente Directiva, cuando sólo se haya establecido una entidad gestora única para varios aeropuertos o sistemas aeroportuarios, cada uno de estos aeropuertos o sistemas aeroportuarios será considerado separadamente.

3. Si se somete a las entidades gestoras a la tutela o al control de una autoridad pública nacional, dicha autoridad deberá, en el marco de sus obligaciones legales, velar por la aplicación de la presente Directiva.”

A modo de conclusión, puede destacarse que, como regla general, la normativa europea establece que a cada aeropuerto le corresponde una entidad gestora. Esta regla tiene dos excepciones: la primera de ellas es la que hace referencia a los “sistemas aeroportuarios”, es decir, “*el grupo formado por dos o más aeropuertos para prestar servicio a una misma ciudad o conglomera- ción urbana*”. La segunda excepción existe cuando “*sólo se haya establecido una entidad gestora única para varios aeropuertos o sistemas aeroportuarios*”. Un ejemplo claro de este modelo descrito en la segunda excepción lo representa el sistema británico en el que una unidad gestora denominada *Heathrow Airport Holdings* gestiona cuatro aeropuertos: *Heathrow, Aberdeen, Glasgow* y

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

*Southampton*²⁰⁸. Desde octubre del año 2012, la compañía británica *Heathrow Airport Holdings LTD* opera en cada aeropuerto bajo su nombre. De esta forma, también cumple con el artículo 3 de la mencionada Directiva que preceptúa que, “cada uno de los aeropuertos será considerado separadamente”.

Este apartado no se cumple en la realidad aeroportuaria española en la que el grupo Aena opera en red los 47 aeropuertos españoles de interés general, es decir, el conjunto de estos aeropuertos es gestionado como si se tratase de una única infraestructura, como un ente global, no como aeropuertos separados²⁰⁹. Sobre este aspecto y sus consecuencias, se volverá más adelante.

Para finalizar este epígrafe, se quiere poner de relieve que este significativo precepto ha sido interpretado por la doctrina jurídica encabezada por ESTEVE PARDO en el sentido de que el Derecho europeo contempla como situación ordinaria la de que a cada aeropuerto le corresponde una entidad gestora²¹⁰. Dicho en otras palabras: cada aeropuerto debe de constituir una unidad de gestión diferenciada. En este sentido, y con la excepción del sistema aeroportuario antes

²⁰⁸ Antigua *BAA Limited*. Esta empresa fue obligada por la Comisión de la Competencia del Reino Unido a vender varios aeropuertos con el argumento de que debía romper su situación de monopolio en el Reino Unido.

²⁰⁹ Prueba de ello es la política que Aena aplica una política de subsidios cruzados. Mediante esta técnica, los aeropuertos beneficiarios sufragan a los aeropuertos deficitarios, es decir, los 47 aeropuertos de la red Aena son gestionados unitariamente, no como entidades separadas tal y como preceptúa la normativa europea.

²¹⁰ Vid. ESTEVE PARDO, J., *Régimen jurídico de los aeropuertos*, cit. supra, p. 97: “La experiencia aeroportuaria en Europa y América muestra bien a las claras que cada aeropuerto constituye una unidad de gestión diferenciada y autónoma. Esto es algo que ha refrendado ya el Derecho Europeo. La importante Directiva 96/67 contempla, en efecto como situación ordinaria, la existencia de una unidad gestora para cada aeropuerto. Así lo da a entender inequívocamente cuando por entidad gestora entiende...”.

mencionado que se basa en razones de orden territorial o de organización local, no cabría en el concepto de entidad gestora un monopolio aeroportuario como Aena.

4.2.2.- Normas europeas referidas a la competencia

La norma europea que regula los pilares básicos sobre los que se sustenta el principio de la defensa de la competencia es el Tratado de la Unión Europea. Efectivamente, los artículos 101 y 102 de la versión Consolidada del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea sientan las bases del mecanismo del modelo de economía de mercado en aras de la defensa de la competencia. El primer artículo (el artículo 101) regula las conductas prohibidas, es decir, todas aquellas que limitan restringen u obstaculizan la concurrencia entre empresas del mismo mercado. El segundo artículo, concretamente, el artículo 102 prohíbe la explotación abusiva por parte de una o más empresas de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial de éste²¹¹.

²¹¹ El artículo 102 del TFUE (antiguo artículo 82 del TUE) concreta, a modo de ejemplo, cuáles pueden ser estas prácticas abusivas:

- a) Imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas,
- b) Limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores;
- c) Aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;
- d) Subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

Vid. las interpretaciones del artículo 102 que realizan PELLISÉ CAPELL, J. *La explotación abusiva de una posición dominante*, cit. supra, p.96-97, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil*, ed. Aranzadi, cit. supra, p. 341 o KORAH, V., *Introducción al Derecho y práctica de la competencia en la CEE*, cit. supra.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

En relación con el artículo 102, la legislación europea prohíbe el abuso de la situación de dominio pero no la posición de dominio en sí misma. Si bien es cierto que en la mayoría de casos la existencia de un monopolio supone una fuerte barrera de entrada al mercado que puede conducir o favorecer conductas abusivas²¹². La regulación europea es seguida fielmente por la normativa española, concretamente en el enunciado del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia²¹³.

Como se pondrá de relieve más adelante, resulta incuestionable que desde su creación en el año 1990 Aena goza de una posición de dominio en el mercado aeroportuario español²¹⁴. Sin embargo, tal y como se ha señalado en el capítulo 2 de este trabajo, el concepto de posición de dominio no se encuentra desarrollado ni en la normativa europea ni en los textos legislativos españoles, ni siquiera en los textos económicos. A los efectos que aquí interesan cabe destacar que la normativa europea sólo se limita a señalar qué conductas pueden ser abusivas.

Como también se ha señalado en el capítulo 2, para encontrar la definición de posición de dominio hay que acudir tanto a la jurisprudencia europea²¹⁵ como a

²¹² A mayor abundamiento, vid. Jaume Pellisé Capell, J., *La explotación abusiva de una posición dominante*, cit. supra, *passim*.

²¹³ BOE núm. 159, de 4 de julio 2007.

²¹⁴ Como ya se ha puesto de manifiesto, desde 1990 AENA gestiona todos los aeropuertos de interés general. Actualmente son una totalidad de 47 aeropuertos.

²¹⁵ Como por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el Caso *United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission* (27/76), febrero 1978 ECR 207 que pese a que ya se ha reproducido en el capítulo 2 de este trabajo, resulta de obligada alusión para definir el concepto de posición de dominio "... *la posición de fortaleza económica que disfruta un operador y que le permite obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado relevante al proporcionarle el poder de comportarse*

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

las resoluciones de los órganos de defensa de la competencia españoles como son el antiguo Tribunal de Defensa de la Competencia o la actual Comisión Nacional de la Competencia²¹⁶. Efectivamente, la Jurisprudencia europea ha desempeñado un papel fundamental a la hora de describir e interpretar los conceptos que hacen referencia a la aplicación del principio de libre competencia en el mercado, es de destacar el esfuerzo por definir “mercado relevante”, “posición de dominio” y “abuso de posición de dominio”. Precisamente, del análisis del contenido de las sentencias de los tribunales competentes se infiere fácilmente que el elemento que define la posición de dominio es que el operador disfrute de una fortaleza económica suficiente que le permita obstaculizar una competencia efectiva en el mercado.

En el caso del mercado aeroportuario español, la gestión centralizada de Aena crea importantes barreras de entrada al mercado aeroportuario. Como hemos venido reiterando, en este trabajo, se sostiene que Aena, manteniendo su posición de dominio, genera un abuso de esta posición. Esta posición se fundamenta en los argumentos esgrimidos por el Tribunal Europeo cuando alude las características de la posición de dominio como *“la posición de fortaleza económica que disfruta*

con suficiente independencia de sus competidores, clientes y, en última instancia, de los consumidores”.

²¹⁶ En este sentido, se pronunció también el así llamado Tribunal de Defensa de la Competencia español (actualmente, como bien es sabido, sustituido por la Comisión Nacional de la Competencia) en el Expediente R. 362/99, Bacardí, 30 de septiembre de 1999: *“ Así, se diría que una empresa disfruta de posición de dominio en un mercado cuando tuviera en éste poder económico e independencia de comportamiento suficientes como para poder actuar sin tomar en consideración las posibles reacciones de los competidores o los consumidores y, de esta manera, ser capaz de modificar en su provecho el precio u otra característica del producto”.* Sobre este concepto, vid. supra., las interesantes consideraciones sobre la posición de dominio de GUTIERREZ, I. y PADILLA, J., “Una racionalización económica del concepto de posición de dominio” en MARTÍNEZ LAGE, S. y PETITBÒ JUAN, A. (dir.), *El abuso de la posición de dominio*.cit. supra, p. 17.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

*un operador y que le permite obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado relevante al proporcionarle el poder de comportarse con suficiente independencia de sus competidores, clientes y, en última instancia de los consumidores*²¹⁷. Este abuso de posición de dominio de Aena vendría dada por omisión y no por acción. Es decir, las normas estatales que permiten abrir la competencia en el mercado aeroportuario interno son insuficientes. Por tanto, no hacerlo, es, en sí misma, una conducta anticompetitiva. Ciertamente, en España no se han adoptado las medidas necesarias para que la competencia sea efectiva, como sí se ha hecho, por ejemplo en el reino Unido²¹⁸. Estas medidas podrían ser, entre otras, la separación completa entre órgano regulador y órgano gestor, la liberalización del mercado aeroportuario permitiendo la gestión individualizada de cada infraestructura, etc. En otras palabras, el hecho de que Aena no promueva la competencia en el mercado aeroportuario español ya constituye una barrera de entrada en sí misma, dado que Aena depende directamente del regulador, en este caso, el Ministerio de Fomento. Este punto es básico para este trabajo, por este motivo ha sido tratado en el capítulo 2 referido al abuso de la posición de dominio y lo será en el capítulo 5 en el que se profundiza sobre la situación actual y el futuro del modelo aeroportuario español.

Precisamente, tal y como se desarrollará en el próximo capítulo, en este trabajo no se considera suficiente para la introducción de competencia en el mercado

²¹⁷ Vid. Caso *United Brands Company and United Brands Continental BV v Comissison* (27/76), febrero 1978 ECR, ya comentado en el Segundo capítulo de este trabajo.

²¹⁸ Como se detallará en el capítulo 6 de este trabajo, en agosto de 2008 la Comisión de la Competencia británica obligó al operador aeroportuario *BAA* a deshacerse de dos de los tres aeropuertos de Londres. La *BAA* era una sociedad mercantil que gestionaba más de 10 aeropuertos. Esta resolución que fue cumplida en 2012, se dictó con la finalidad de introducir más competencia en el modelo aeroportuario británico y reducir la posición de dominio que la *BAA* tenía en el mercado. Actualmente, la *BAA* se denomina *Heathrow Airport Holdings*.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

aeroportuario español la aprobación del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, por el que se constituye la sociedad mercantil estatal “Aena Aeropuertos, S.A”. Esta sociedad estatal tiene por objeto social la gestión de los aeropuertos de la red Aena. Inicialmente, la sociedad mercantil estatal dispondrá de todo el capital social de Aena y ésta conservará, en todo caso, la mayoría de éste. Esto significa que parte del monopolio público podrá ser privatizado. Así lo dispone el artículo 10 del mencionado Real Decreto-ley 13/2010. Por este artículo se permitirá mediante contratos de concesión o sociedades filiales, la gestión individualizada de algún aeropuerto. En nuestra opinión este proceso, de llevarse a término, será lento y, en ningún caso, garantiza la competencia entre infraestructuras.

La realidad aeroportuaria de la mayoría de países europeos es bien diferente del modelo español. Así es, con el fin de evitar posiciones de dominio, los respectivos gobiernos han ido estableciendo modelos de regulación y gestión aeroportuaria más competitivos y adaptados a las características políticas, económicas, territoriales y sociales de cada Estado²¹⁹. Como se verá en el último capítulo de esta tesis, todos ellos tienen en común varios elementos. El primero es la distinción entre las funciones de regulación y de gestión aeroportuarias. El segundo es la gestión individualizada de cada aeropuerto por separado. Estas características concuerdan con las exigencias del derecho europeo, concretamente con los preceptos de la ya mencionada Directiva 96/67 del

²¹⁹ Baste recordar la reciente constitución de la empresa gestora *Heathrow Airport Holdings* que tal y como ya se ha puesto de relieve ha sustituido a la antigua BAA a raíz de la aplicación de las decisiones tomadas por la Comisión de la Competencia del Reino Unido.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la comunidad²²⁰.

En este apartado nos interesa analizar estos dos elementos con la finalidad de constatar que el modelo aeroportuario español difiere de los modelos europeos. En cuanto al primero, es decir, a la distinción entre funciones de regulación y de gestión, hay que tener en cuenta que, como ya se ha mencionado, las actividades que se desarrollan en un aeropuerto son de naturaleza muy diversa. Muchas de sus funciones se sitúan en el ámbito de la Navegación Aérea (control del tráfico aéreo, estado y verificación de las radio ayudas, etc.) mientras que otras se encuentran en el ámbito propio de la gestión (facturación de equipaje, embarque y desembarque de pasajeros o carga, zona comercial y de restauración, etc.).

La práctica totalidad de países europeos distinguen perfectamente entre autoridad reguladora (función pública) y entidad gestora (actividad empresarial). Así, en Gran Bretaña, por ejemplo, las funciones de regulación corresponden a la *Civil Aviation Authority* (CAA), mientras que las funciones de gestión las realizan los operadores privados, entre ellos destaca la sociedad *Heathrow Airport Holdings* (antigua *British Airport Authority –BAA-*)²²¹.

²²⁰ Vid. Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad (DOUE L-272 de 25 de octubre de 1996).

²²¹ Cabe poner de relieve que el cambio de denominación se produjo recientemente, concretamente, en octubre del año 2012. Vid. www.heathrowairport.com. (Consultada en fecha 20 de febrero de 2013).

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

En suma, todos los países acogen esta distinción excepto España donde las funciones de regulación son compartidas entre el Ministerio de Fomento y Aena a pesar de que la función de gestión corresponde exclusivamente a Aena, ahora “Aena Aeropuertos, S.A.”²²². Es éste sin duda un modelo de regulación y de gestión muy singular en el derecho comparado. Un modelo que ha supuesto una fuerte contradicción con los preceptos establecidos en el Derecho europeo y con la aplicación de las normas de defensa de la competencia. Es significativa la ausencia de separación entre las funciones de regulación y gestión, característica que ha contribuido a que Aena ostente una posición de dominio en el mercado aeroportuario debido a la obstaculización de la competencia efectiva en él, la posición de fortaleza económica que posee así como el poder de comportarse con independencia de sus competidores, clientes y consumidores. Una situación de posición de dominio ineficiente y sin ningún modelo similar en el derecho comparado²²³. Nótese que el propio organigrama del Ministerio de Fomento resalta la dependencia de “Aena Aeropuertos, S.A” de la Dirección General de Aviación Civil, ésta, a su vez, se encuentra ubicada jerárquicamente en la Secretaría General de Transporte, ésta en la Secretaría de Estado de

²²² Esta confusión de funciones se recoge en el Real Decreto 184/2008, de 8 de febrero, por el que se aprobó el Estatuto de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (Boletín Oficial del Estado número 39, del jueves 14 de febrero de 2008), que propugna que la entidad reguladora es el Ministerio de Fomento (Dirección General de Aviación Civil). Mientras que por el Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, por el que se aprobaba el Estatuto del Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, se señala que la entidad gestora de los aeropuertos de interés general españoles es Aena que a su vez realiza funciones públicas de regulación. Es pues evidente la ausencia de separación entre ambas funciones: regulación y gestión que preceptúa el derecho europeo en la mencionada Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996.

²²³ Otros países en Europa con un operador aeroportuario en régimen de monopolio lo son Rumanía, Portugal o Polonia. La diferencia con estos países es que en ellos sólo existe un aeropuerto principal.

Infraestructuras, Transporte y Vivienda y, ésta, depende del Ministerio de Fomento²²⁴.

4.3.- Normativa estatal

Finalmente, y siguiendo el paralelismo de los dos apartados anteriores, este tercer epígrafe se iniciará con la exposición del concepto de aeropuerto en la normativa interna. Posteriormente, se analizará la regulación de la defensa de la competencia en España y su relación con el sistema aeroportuario español.

4.3.1.- El concepto de aeropuerto en la legislación española

En la legislación española, el concepto de aeropuerto se halla definido en el artículo 39 de La Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea (LNA)²²⁵. Precisamente, el Capítulo VII de la mencionada Ley se titula “Los aeropuertos y aeródromos”.

²²⁴ Vid. la página *web* del Ministerio de Fomento: www.fomento.gob.es, consultada el 13 de abril de 2013.

²²⁵ En España, la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea (LNA) es la norma de referencia de la navegación aérea española y en la que se hallan regulados los preceptos generales referidos a la Aeronave, el Registro de Matrículas, el contrato de transporte aéreo, el seguro aeronáutico y todos los servicios que se ponen a disposición de la Navegación Aérea (personal de vuelo, ayudas a la aeronavegabilidad, investigación de accidentes, etc.).

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Efectivamente, el artículo 39 de la LNA define lo que debe entenderse por aeropuerto pero además lo distingue de los aeródromos, dando con ello un paso adelante respecto a la legislación internacional²²⁶ que, como se ha visto en el primer apartado de este capítulo, únicamente se refiere al concepto de “aeródromo”. En cambio, se alinea con la normativa europea en el sentido de dar relieve y autonomía al concepto de “aeropuerto”.

En el primer apartado del artículo 39 se menciona una primera distinción entre aeródromos y aeropuertos:

“Las superficies dispuestas para la llegada y partida de aeronaves se clasifican en aeródromos y aeropuertos. Los primeros pueden ser permanentes y eventuales”.

Seguidamente, el segundo y tercer apartado del mismo artículo de la LNA definen “aeródromo” en el siguiente sentido:

“(…) la superficie de límites definidos, con inclusión, en su caso, de edificios e instalaciones, apta normalmente para la salida y llegada de aeronaves. El aeródromo será eventual cuando su establecimiento obedezca a necesidades transitorias o sea

²²⁶ Nos referimos al Convenio de Chicago de 1944, ya analizado en el primer apartado de este capítulo.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

designado para una utilización particular en circunstancias especiales

Los aeródromos, por la naturaleza de sus servicios, pueden ser militares o civiles, y estos últimos, así como los aeropuertos, públicos o privados”.

En cambio, se define el “aeropuerto” como:

“(…) todo aeródromo en el que existan, de modo permanente, instalaciones y servicios con carácter público, para asistir de modo regular al tráfico aéreo, permitir el aparcamiento y reparaciones del material aéreo y recibir o despachar pasajeros o carga”.

Del contenido del anterior artículo cabe afirmar que la legislación española progresa respecto a la normativa internacional al distinguir los conceptos de aeropuerto del de aeródromo. La diferencia radica en que el primero dispone de unas instalaciones y servicios de carácter permanente para asistir con regularidad a las necesidades del transporte aéreo en cuanto a la salida y llegada de las aeronaves mientras que el segundo carece de esta cualidad²²⁷.

²²⁷ En el mismo sentido, SÁNCHEZ PAVON, B, concluye muy acertadamente que los aeropuertos se configuran como “aeródromos cualificados por gozar de instalaciones y servicios, públicos y permanentes, para asistir de modo regular al tráfico aéreo, permitir el aparcamiento y reparaciones del material y recibir o despachar pasajeros o carga” en “Luces y sombras de la intervención de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales en la gestión de los aeropuertos de interés general del Estado: Participación versus eficiencia?”, en CEF Legal nº 81, octubre 2007, p. 83.

4.3.2.- La competencia en la normativa aeroportuaria española

En el apartado anterior referido a las normas europeas sobre la competencia aeroportuaria, se ha constatado que el derecho europeo preceptúa que a cada aeropuerto debería corresponderle una entidad gestora independiente. Ello se traduce en una transparencia jurídica puesto que cada entidad posee su propia personalidad jurídica. Además también implica transparencia económica, dado que, cada entidad hace pública la información sobre los resultados de los ejercicios correspondientes a cada aeropuerto. Esta situación, aunque quede excepcionada por la existencia y reconocimiento de los sistema aeroportuarios, e incluso por la existencia de una entidad gestora única para varios aeropuertos o sistemas aeroportuarios, no queda desvirtuada en el sentido de que se exige que cada aeropuerto o sistema aeroportuario debe ser considerado separadamente.

Por lo que respecta a la situación que se plantea en España, hay que partir de la base de que Aena fue constituida como una entidad pública empresarial con personalidad jurídica propia. Actualmente, y con la aprobación de Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, se han segregado las funciones de gestión aeroportuaria y las de navegación aérea que venían siendo desarrolladas conjuntamente por el ente público empresarial Aena. De modo que mediante esta norma se creó “Aena Aeropuertos, S.A” que asume la gestión de los 47 aeropuertos que gestionaba la antigua Aena²²⁸. Sin embargo,

²²⁸ El Consejo de Ministros de 3 de junio de 2011 adoptó un acuerdo por el que autorizó el traspaso de activos desde Aena a “Aena Aeropuertos, S.A” y la ampliación del capital social de la nueva sociedad. Con estas medidas se pretendía que “Aena Aeropuertos, S.A” empezase a funcionar de manera efectiva a partir del 8 de junio de 2011. “Aena Aeropuertos, S.A” asumió el conjunto de funciones y obligaciones que ejercía la entidad pública empresarial Aena en materia

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

a pesar de la división de funciones y del cambio de denominación, los 47 aeropuertos gestionados por “Aena Aeropuertos, S.A” siguen sin tener personalidad jurídica independiente y siguen formando parte de la gestión única y centralizada que realiza la entidad gestora. Dicho de otra manera, a diferencia del sistema prescrito por la Directiva europea 96/67, ya expuesta, cada uno de los aeropuertos españoles que forma parte de la red Aena carece de autonomía propia para su gestión²²⁹. Es decir, “Aena Aeropuertos, S.A” continua gestionando los aeropuertos españoles de interés general como lo hacía antes de ser modificada la ley, es decir, como si sólo fuesen una unidad. Así, en palabras del propio Ministerio de Fomento “*el conjunto de aeropuertos es considerado como una única infraestructura*”²³⁰.

de gestión y explotación de servicios aeroportuarios. Los 47 aeropuertos que gestiona “Aena Aeropuertos, S.A” fueron clasificados en cinco grupos a efectos de tarificación:

Grupo I: Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat.

Grupo II: Alicante, Gran Canaria, Tenerife Sur, Málaga-Costa del Sol y Palma de Mallorca.

Grupo III: Bilbao, Fuerteventura, Girona, Ibiza, Lanzarote, Menorca, Santiago, Sevilla, Tenerife Norte y Valencia.

Grupo IV: Almería, Asturias, Coruña, Granada-Jaén, Jerez, La Palma, Murcia, Reus, Santander, Vigo y Zaragoza.

Grupo V: Albacete, Algeciras, Badajoz, Burgos, Ceuta, Córdoba, Cuatro Vientos, Hierro, Huesca, La Gomera, León, Logroño, Melilla, Sabadell, Salamanca, San Sebastián, Son Bonet, Pamplona, Torrejón, Vitoria y Valladolid.

²²⁹ El Aeropuerto de El Prat, por ejemplo, con un volumen de pasajeros en el año 2011 de 34.399.180 y de 35.145.176 durante el 2012, no puede tomar decisiones estratégicas respecto a la gestión de su infraestructura como la asignación de *slots*, la fijación de tarifas, etc. Datos extraídos de la web oficial de Aena, consultada el 21/02/2013 <http://www.aenaeropuertos.es>. Estos datos también se aportan en el Anexo IV de este trabajo. En este anexo se constata el número de pasajeros en cada uno de los aeropuertos de la red Aena durante los años 2011 y 2012.

²³⁰ Sin ir más lejos, vid. la respuesta del gobierno central a la pregunta escrita 184/041934 (VII Legislatura). La respuesta fue publicada en el Boletín Oficial del Congreso, Serie D, número 473, de 24 de enero de 2003, reproducida por BEL, G., y FAGEDA, X., *Aeroports i Poder*, cit. supra, p.16.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Por otra parte, y en cuanto a la información económica, cabe destacar que Aena gestiona los aeropuertos con poca transparencia informativa. Así es, Aena sólo proporciona datos segregados de cada aeropuerto sobre el volumen de pasajeros/año pero no sobre el resultado de cada ejercicio económico por aeropuerto²³¹. De hecho, no publicó resultados oficiales desde el año 1998 hasta el año 2009. Los argumentos que el Ministerio de Fomento utiliza para defender la política de gestión única son dobles. Por una parte defiende la aplicación del principio de solidaridad entre los aeropuertos estatales (los que tienen beneficios subvencionan a los que tienen pérdidas) y por otra parte, destaca que se trata de un sector con economía de escalas (téngase en cuenta que las economías de escala suponen que los costes medios se reducen conforme aumenta la producción del operador).

En resumen, en España los aeropuertos son gestionados mediante un sistema de red y de subsidios cruzados que regula el Ministerio de Fomento y que gestiona la sociedad mercantil estatal “Aena Aeropuertos, S.A”, algo que, como se ha puesto de manifiesto, contraviene las normas comunitarias sobre la competencia ya analizadas y las propias normas internas sobre esta materia. El resultado de este sistema es la estructura de un mercado en el que la nueva sociedad mercantil estatal gestiona en bloque los 47 aeropuertos españoles de interés general. Esto le permite gozar de una fortaleza económica tan importante que actúa como barrera de entrada a los potenciales competidores. Así, su privilegiada posición de dominio mediante un monopolio público le permite mantener la misma estructura de mercado impidiendo la competencia tanto entre los aeropuertos que gestiona como la entrada en el mercado de nuevos operadores.

²³¹ Datos que se publican anualmente en la página web de Aena: www.aena.es.

Antes de iniciar el análisis de la legislación interna en materia de competencia y determinar si la actuación de Aena Aeropuertos se ajusta a su mandato, se cree necesario previamente exponer las normas jurídicas españolas que explican la situación monopolística de Aena respecto a los aeropuertos españoles.

A pesar de no existir una legislación interna propia en materia de aeropuertos, el modelo aplicado por el grupo Aena posee cobertura legal con dos normas importantes: la Constitución Española de 1978²³² y el RD 2878/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles. A continuación se analizarán cada una de ambas normas.

4.3.2.1.- Análisis del art. 149.1.20 de la Constitución Española

El marco normativo aeroportuario español se regula a partir de los artículos 149.1.20º y 148.1.6º de la Constitución Española de 1978²³³. En estos artículos se distribuyen las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas

²³² En el Estado español, el modelo económico viene proclamado en el art. 38 de la Constitución de 1978: “*Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación*”.

²³³ Si bien la Carta Magna hace referencia a la distribución de competencias, en cuanto a su desarrollo, se puede afirmar, con carácter general, que el marco normativo sobre los aeropuertos españoles se caracteriza por estar compuesto de un escaso e insuficiente número de normas jurídicas. No encontramos ninguna ley que haya abordado la regulación de estas infraestructuras de forma clara y específica. Esta posición ya la puso de relieve ESTEVE PARDO cuando afirmó que “la normativa sobre aeropuertos se nos muestra del todo insuficiente, desestructurada y de bajo rango”. Vid. ESTEVE PARDO, J., *Régimen jurídico de los aeropuertos*, cit. supra, p. 134.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

sobre los aeropuertos. El art. 149.1.20º CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre:

“Marina mercante y abanderamiento de buques; iluminación de costas y señales marítimas; puertos de interés general; aeropuertos de interés general; control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves”.

Por su parte y en relación con el artículo citado anteriormente, el art. 148. 1. 6º CE establece que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias sobre:

“Los puertos de refugio, los puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales”.

Una primera aproximación al contenido de estos artículos nos permite afirmar que el Estado se reserva la competencia exclusiva sobre varios ámbitos propios del transporte aéreo como son los aeropuertos de interés general, el control del espacio aéreo, el tránsito y transporte aéreo, el servicio meteorológico y la matriculación de aeronaves. En este estudio, se encuentra justificada la reserva en exclusiva sobre la regulación de los aeropuertos de interés general (así como de los aeropuertos, en general) que se analizará más adelante. Sin embargo, por lo que se refiere a la competencia exclusiva sobre la gestión de los aeropuertos de interés general resulta cuanto menos cuestionable puesto que la gestión de una infraestructura no es, por si misma, una competencia con un valor estratégico tan evidente como el resto de competencias incluidas en el artículo 149.1.20º CE. De

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

hecho, la interpretación del artículo 149.1.20º CE es la reserva de la regulación, no de la gestión.

En el mismo sentido, se considera del todo justificada la reserva en exclusiva que el Estado se atribuye del resto de competencias relativas al transporte aéreo, es decir, el control del espacio aéreo, el tránsito y transporte aéreo, el servicio meteorológico y la matriculación de aeronaves. En efecto, ello significa que no cabe hablar de cesión alguna de la titularidad de las competencias o de su gestión por parte del Estado a las Comunidades Autónomas²³⁴. De hecho, las mejoras tecnológicas aplicadas a las aeronaves requieren cada vez más unas infraestructuras o sistemas de ayuda o control integrados en una red de extensión suprarregional, o incluso supranacional como el cielo único europeo, que excede de la competencia autonómica²³⁵. Hace más de una década, en el año 1995, la Comisión Europea ya reconoció la necesidad de reglamentar y coordinar la gestión del tráfico aéreo y del espacio aéreo en el ámbito europeo. Por esta razón,

²³⁴ Comparten el mismo posicionamiento GÓMEZ PUENTE, M., *Derecho Administrativo Aeronáutico (Régimen de la Aviación y el Transporte Aéreo)*, ed. Iustel, Madrid, 2006, p. 95-96, al destacar que “ la velocidad de las aeronaves y el alcance espacial de sus trayectos exige disponer de infraestructuras, servicios (como el de meteorología) o sistemas de control y ayuda a la navegación aérea integrados en una red de extensión suprarregional (e incluso supranacional) que justifica la competencia estatal sobre el tránsito aéreo. Los sistemas de ayuda y control de la navegación aérea, por otra parte, normalmente requieren del espacio radioelectrónico y deben integrarse en el sistema general de radiocomunicación o telecomunicación que también es competencia del Estado (art. 149.1.21.ª CE)”. También Vid. SANZ GANDASEGUI, F., “Las fuentes del Derecho Aeronáutico en el Derecho español” en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., (dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Aéreo*, ed. Thomson, Civitas, Cizur Menor, 2005, p. 201 y ss. En el mismo sentido, vid. ESTEVE PARDO, J., *Régimen jurídico de los aeropuertos*, cit. supra, p. 107. Y PETIT LAVALL, M. V. y SÁNCHEZ PAVÓN, B., “Perspectivas de futuro de la gestión aeroportuaria en España”. Estudios Monográficos del Instituto Gallego de Estudios del Transporte y las Infraestructuras 2008, ed. IGETI, p. 17 y ss.

²³⁵ Vid. las consideraciones que sobre esta cuestión realiza GÓMEZ PUENTE, M., *Derecho Administrativo Aeronáutico (Régimen de la Aviación y el Transporte Aéreo)*, cit. supra, p. 95-96.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

en 1998 se iniciaron las gestiones para que la Comunidad Europea (CE) se adhiriese a la Organización Europea para la Seguridad de la Navegación Aérea (EUROCONTROL)²³⁶.

No cabe duda pues de la idoneidad de estas competencias exclusivas que, además, confluyen en la misma línea de la política europea. Asimismo, el Estado se atribuye también en exclusiva y de nuevo de forma totalmente justificada todas las competencias relativas a los servicios vinculados a las funciones propias de la soberanía del Estado como son: la defensa del país y el control del espacio aéreo (149.1.4ª CE), la seguridad pública (art. 149.1.29ª CE), la policía y las aduanas. Estas son competencias que por su naturaleza tampoco cabe traspasar a las Comunidades Autónomas.

Sin embargo, como ya se ha avanzado, aquí no se sostiene la misma valoración respecto a la atribución de la competencia relativa a la gestión de los aeropuertos de interés general. En este sentido, cabe señalar que no se cree justificada la atribución exclusiva al Estado, pudiendo ser ésta una competencia asumible por

²³⁶ Con respecto a este tema al que ya hemos aludido, interesa señalar que como ya precisan AGUADO, V.M. y VAN DAM, R., en “La gestión del tránsito aéreo en Europa: el papel de EUROCONTROL en un contexto dinámico” en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., (dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Aéreo*, cit. supra, p. 79 y ss, los reglamentos del cielo único europeo conforman el núcleo de la participación de la Comunidad Europea en el ámbito de la gestión del tráfico aéreo en Europa. El paquete de medidas del cielo único europeo consta de: Un reglamento marco Reglamento (CE) nº 549/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo, DO L 96 de 31-3-2004 y tres reglamentos de aplicación: 1) Reglamento (CE) nº 550/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la prestación de servicios de navegación aérea en el cielo único europeo, DO L 96 de 31-3-2004. 2) Reglamento (CE) nº 551/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo, DO L 96 de 31-3-2004, y, 3) Reglamento (CE) nº 552/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la interoperatividad de la red europea de gestión de tránsito aéreo, DO L 96 de 31-3-2004.

las Comunidades Autónomas²³⁷. De acuerdo con la Constitución Española, el elemento fundamental que distingue la titularidad de las competencias respecto de uno u otro ente, esto es, Estado o Comunidades Autónomas, es que los aeropuertos sean “aeropuertos de interés general”. La Constitución no desarrolla el concepto de Aeropuertos de interés general ni nos indica las claves para poder distinguir entre los aeropuertos que son de interés general y los que no lo son.

De modo que resulta imprescindible delimitar el significado del concepto de “Aeropuertos de interés general” para poder valorar si esa atribución exclusiva se halla justificada o no.

4.3.2.2- El RD 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles

El instrumento jurídico mediante el cual el legislador desarrolló este precepto constitucional fue el Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles. Con la aprobación en 1981 del Real Decreto sobre calificación de aeropuertos civiles se cumplió un doble objetivo: por una parte, se establecieron los criterios de calificación de los aeropuertos para ser considerados de interés general y, por otra, se actualizó el texto de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea. Esta norma estuvo vigente

²³⁷ Sin embargo, vid. la opinión en sentido contrario de GÓMEZ PUENTE, M., *Derecho Administrativo Aeronáutico (Régimen de la Aviación y el Transporte Aéreo)*, cit. supra, p. 96, cuando señala que “Y en todos estos argumentos puede fundarse también la competencia estatal sobre las infraestructuras aeronáuticas de mayor relevancia, como los aeropuertos “de interés general”, en los que, además de dar servicio al tráfico aéreo civil o comercial (de pasaje y carga), se ejercen diversas funciones inherentes al tránsito y control del espacio aéreo y algunas otras propias de distintas competencias estatales”.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

hasta la aprobación del Real Decreto 1150/2011, de 29 de julio, por el que se modificó el Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles. Como se verá más adelante, el Real Decreto 1150/2011 tuvo por objeto redefinir el concepto de “aeropuerto de interés general” con la finalidad de que las comunidades autónomas que asumen competencias estatutarias en materia de aeropuertos no calificados de interés general puedan gestionar tráfico aéreo internacional.

Sin embargo, volviendo al mencionado texto legal, es decir, al Real Decreto 2858/1981, cabe señalar que éste se dividió en seis artículos y una disposición transitoria. Se trató de un texto breve que no definió ni concretó de modo alguno en sus preceptos qué debía entenderse por un aeropuerto de interés general, simplemente estableció en su primer artículo cuatro criterios cuya concurrencia en un aeropuerto permitía calificarlo como un “aeropuerto de interés general”²³⁸. Estos cuatro criterios fueron los siguientes:

²³⁸ Respecto a la trascendencia del Real Decreto de 1981, aquí se sostiene que mediante un único precepto, esto es, la Disposición Transitoria de la norma se justifica al estado para que tenga competencias sobre todos los aeropuertos comerciales españoles que operaban hasta ese momento. En el mismo sentido, vid., la opinión de ESTEVE PARDO, J., *Régimen jurídico de los aeropuertos*, cit. supra, p. 136, al sostener que “La aplicación de este Real decreto de 1981 – en rigor, basta con la sola aplicación de su Disposición Transitoria- conduce pura y simplemente a otorgar plenas competencias al Estado sobre todos los aeropuertos abiertos al transporte público de pasajeros y mercancías; en realidad sobre todos los aeropuertos, si se tiene en cuenta lo que caracteriza a los aeropuertos y los diferencia de los aeródromos- según la Ley de Navegación Aérea de 1960- es el destino de los primeros al tráfico de viajeros y mercancías. De esta forma, las Comunidades Autónomas sólo pueden ostentar competencias sobre los aeródromos. Y no sobre todos, puesto que algunos de ellos eran gestionados por el Organismo Aeropuertos Nacionales –ahora por Aena- y por lo tanto quedan bajo el ámbito de aplicación de la Disposición Transitoria del real decreto de 1981”.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

En primer lugar, “los que reúnan las condiciones para servir al tráfico internacional”.²³⁹ En segundo lugar, “aquellos que, por su situación, características o su capacidad de generar tráfico, puedan incidir en la ordenación del transporte o del espacio aéreo, o en el control del mismo”. En tercer lugar, “los que sean aptos para ser designados como aeropuertos alternativos de los anteriores”. En cuarto lugar “los que tengan interés para la defensa nacional”.

Una vez establecidos los criterios, el Real Decreto ya citado dedicó los artículos 2 a 6 a proclamar la competencia para regular los distintos servicios aeronáuticos que se prestaran en un aeropuerto así como la titularidad de su gestión (arts. 2 a 6). Sin embargo, esta regulación tuvo escaso interés para dilucidar el significado de “Aeropuertos de interés general” ya que no hizo referencia a este término. Para comprender realmente la trascendencia del RD de 1981 debemos dirigirnos a la Disposición Transitoria que estableció:

“Los aeropuertos propiedad del Estado y que en la actualidad son explotados por el organismo autónomo Aeropuertos Nacionales se entenderán calificados como aeropuertos de interés general de gestión directa estatal”.

Como puede observarse, por encima de los criterios que se han mencionado, el precepto determinante para definir y dotar de significado el concepto de

²³⁹ La modificación de este apartado es la que justificó la aprobación del nuevo Real Decreto 1150/2011, de 29 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles, dado que el Real Decreto 2858/1981 vinculaba el tráfico internacional exclusivamente a los aeropuertos de interés general. Con la modificación de la mencionada norma, se permite que los aeropuertos no considerados de interés general puedan gestionar tráfico internacional.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

“Aeropuertos de interés general” acabó siendo la Disposición Transitoria del Real Decreto de 1981²⁴⁰. Como puede observarse, este precepto estaba vacío de contenido dado que no se definía ni justificaba jurídica, económica o estratégicamente el concepto de “Aeropuertos de interés general”, simplemente se proclama que todos los aeropuertos propiedad del Estado y gestionados por un organismo autónomo público denominado “Aeropuertos Nacionales” se calificaban como aeropuertos de interés general y su consecuencia era que estarían gestionados directamente por el Estado. Es decir, la norma daba cobertura legal a la creación de un monopolio público constituido por todos los aeropuertos comerciales españoles existentes en el año 1981.

Por tanto, este precepto que debería definir qué debía entenderse por “aeropuertos de interés general” no cumplió su función y se limitó a señalar a efectos prácticos cómo se gestionaran los aeropuertos españoles. En otras palabras, se debía entender por aeropuertos de interés general todos los aeropuertos gestionados en el momento de la aprobación de la norma por el organismo autónomo Aeropuertos Nacionales (a partir de 1990 Aena). En definitiva, la norma englobaba a todos los aeropuertos comerciales españoles, puesto que todos los aeropuertos operativos para el tráfico comercial existentes en España en 1981 estaban gestionados por Aeropuertos Nacionales. En consecuencia, ni siquiera se podía afirmar con carácter general que las

²⁴⁰ Hay que hacer constar la “particular” técnica legislativa de dotar de significado un concepto jurídico tan importante mediante la Disposición Transitoria. Aún así, algunos autores como GÓMEZ PUENTE, M., *Derecho Administrativo Aeronáutico (Régimen de la Aviación y el Transporte Aéreo)*, cit. supra, p. 101, sostienen que “Ninguna objeción de legalidad formal cabía formular (ni se planteó) contra el RD 2858/1981, disposición reglamentaria para cuya aprobación contaba el Gobierno con la genérica habilitación de la LNA, cuyo artículo 40 le autorizaba a clasificar reglamentariamente los aeropuertos y los aeródromos atendiendo a su dimensión, instalaciones y servicios. Obviamente, esa habilitación preconstitucional cumplía otros objetivos, pero hubiera resultado suficiente para despejar posibles objeciones basadas en la insuficiencia de rango de la disposición citada”.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Comunidades Autónomas gozasen de las competencias para gestionar los aeródromos, puesto que muchos de ellos también estaban gestionados por el mismo organismo autónomo y, por tanto, en virtud de la Disposición Transitoria pasaron a ser considerados de interés general. Es evidente, que esta técnica utilizada por el legislador carecía de todo fundamento jurídico. Por este motivo, la justificación de la titularidad estatal mediante el argumento del “interés general” y por tanto, suprarregional, fue objeto de la interposición de un conflicto positivo de competencias planteado por la Generalitat de Catalunya y resuelto por el Tribunal Constitucional a favor del Estado en STC 68/1984, de 11 de junio²⁴¹.

Con la definición de este modelo se configuró en España un sistema aeroportuario completamente centralizado con reserva legislativa exclusiva de la Administración central del Estado tanto respecto a la regulación como a la gestión de los aeropuertos españoles de interés general²⁴². En nuestra opinión es cuanto menos dudoso que esta realidad fuera la prevista al elaborarse la Constitución Española, puesto que de la reserva exclusiva de los aeropuertos de

²⁴¹ Efectivamente, la Generalitat de Catalunya planteó un conflicto positivo de competencias que resolvió el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia 68/84, de 11 de junio de 1984. La sentencia concluyó en su Fundamento Jurídico nº 3 que “el momento en que se determinará en concreto la competencia del Estado será aquel en que un concreto aeropuerto sea calificado como de interés general, no el momento en que se fijen los criterios con los que haya de hacerse esta calificación, pudiendo la Generalitat impugnar eventualmente las calificaciones de los respectivos aeropuertos cuando se produzcan, si entiende que hubo extralimitación”.

²⁴² Vid. las oportunas reflexiones de ESTEVE PARDO, J., *Régimen jurídico de los aeropuertos*, cit. supra, p. 136: “En definitiva, el Decreto viene a configurar un sistema aeroportuario bajo el total dominio de la Administración del Estado o de Entes Públicos de ella dependientes, que no era el postulado por la propia Constitución, pues esta norma no pretendía reservar al Estado (todos) los aeropuertos –algo que en ningún momento afirma y que, de haberlo querido, habría expresado sin problema alguno- sino sólo algunos: aquellos que fueran considerados de interés general”.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

interés general no puede inferirse que se trate de la reserva en cuanto a regulación y en cuanto a gestión.

A pesar de ello, el resultado de la aprobación de ambas normas fue que un conjunto de 47 aeropuertos se gestionaron como una sola infraestructura en régimen de monopolio. Para dar un amparo legal a este incipiente monopolio sólo quedaba aprobar una ley que regulara su estructura, funciones y actuación. Así, y con el objetivo de reforzar esta estructura de posición de dominio, se aprobó en 1990 el art. 82 de la Ley General de Presupuestos del Estado, Ley 4/1990 de 29 de junio. En virtud de este artículo se creó el Ente Público Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (Aena). Se trataba de un Ente con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada. El Estatuto que debía regir el nuevo Ente fue aprobado por el Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, por el que se aprobó el Estatuto del Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea²⁴³.

Esta norma supuso el reconocimiento legal del monopolio público de Aena como gestor de todos los aeropuertos españoles. Esta situación, en la que no existía posibilidad alguna de que ningún operador privado o público (autonómico o local) compitiera con las infraestructuras de Aena se mantuvo hasta la aprobación de la importantísima Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. El significado de esta Ley se va a desarrollar a continuación.

²⁴³ Modificado por el RD 2825/1998, de 23 de diciembre, por el que se modifica el artículo 31 del Estatuto de Aena.

4.3.2.3.- Impacto de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, Administrativas y del Orden Social

Como se ha subrayado en el apartado anterior, el modelo surgido como consecuencia de la aprobación del Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, se basaba en una estructura de mercado sin ninguna actividad competitiva. En este modelo, resultaba imposible la entrada de nuevas empresas en el sector aeroportuario español. Un punto importante de inflexión en relación con esta situación vino dado por la aprobación de la Ley 53/2002 de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social por la cual se modificó el artículo 43 de la Ley 48/ 1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea. Según su nueva redacción el art. 43 quedaba como sigue:

“Las administraciones públicas territoriales y las personas y entidades particulares nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, deberán obtener una autorización previa, de acuerdo con las condiciones que determine el Ministerio de Fomento, para construir o participar en la construcción de aeropuertos de interés general. En tales casos, podrán conservar la propiedad del recinto aeroportuario y participar en la explotación de las actividades que dentro del mismo se desarrollen en los términos que se establezcan”.

Del tenor literal del redactado del artículo se puede afirmar que la norma favorece un tímido marco normativo que hubiese podido constituir el primer paso de la descentralización del mercado aeroportuario y, en un futuro, su liberalización del mercado aeroportuario con la posibilidad de entrar nuevos

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

operadores en él. Sin embargo, la Ley de 2002 no significó una desregulación del sector aeroportuario, ya que, en realidad, sólo supuso una primera y pequeña grieta al monopolio de Aena sobre los aeropuertos españoles. Efectivamente, el mercado siguió regulado y sólo se liberalizó respecto a los nuevos aeropuertos que podían ser de titularidad pública o privada. Prueba de ello es que este artículo únicamente ha servido para dar cobertura legal a la construcción de los primeros aeropuertos en España no sujetos a la gestión de Aena: el aeropuerto de Ciudad Real, el de Castellón, el de Lleida y el de Murcia²⁴⁴, en el bien entendido que son aeropuertos de escaso o nulo tráfico aéreo. Por tanto, esta quiebra del monopolio de Aena resultó un fracaso, precisamente, porque no introdujo competencia en el sistema. Sólo permitió la construcción de nuevos aeropuertos externos a la red Aena a sabiendas de que la propia red tenía un exceso de capacidad en sus propios aeropuertos y un déficit económico tal que difícilmente podrían hacer viables económicamente la operación de más aeropuertos. Realmente, en esta situación, el sistema aeroportuario seguía sin competencia efectiva a la vez que se mantenía la posición de dominio de Aena. Una fuerte posición de dominio que se evidenció aún más con la incapacidad de generar actividad de transporte aéreo por parte de los nuevos aeropuertos.

La segunda brecha importante que, en principio, resquebrajaba el sistema se produjo en el año 2008 con el acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de agosto de 2008 por el que se aprobó el denominado “nuevo modelo de gestión

²⁴⁴ Orden FOM/3237/2002, de 18 de diciembre de 2002, sustituida por la Orden FOM/1510/2006, de 5 de mayo de 2006, por la que se autoriza la construcción del primer aeropuerto de titularidad privada y de interés general Don Quijote en Ciudad Real, actualmente Aeropuerto Central Ciudad Real y la Orden FOM/509/2002, de 22 de febrero de 2002, modificada por la Orden FOM/735/2003, de 31 de marzo de 2003, por la que se autoriza la construcción del aeropuerto de Castellón. Vid. también, Orden FOM/125/2003, de 21 de mayo, por la que se autoriza como aeropuerto de interés general, la construcción del aeropuerto de Murcia por parte de la Comunidad Autónoma de Murcia.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

aeroportuaria”. El inicio del nuevo modelo y sus consecuencias así como su futuro serán analizados en el siguiente capítulo de este trabajo. De todas formas, ya se avanza aquí que, en abril de 2013, mientras se está terminando este trabajo, la normativa aeroportuaria ha sido modificada pero no se ha emprendido ninguna acción para hacerla realidad.

4.3.2.4.- Competencias de las Comunidades Autónomas en materia de aeropuertos

Como se ha visto, en aplicación del artículo 148.6º de la CE, las Comunidades Autónomas han ido asumiendo paulatinamente competencias en materia aeroportuaria siempre que éstas no se refirieran a aeropuertos “de interés general”. A modo de ejemplo, a continuación, se detalla la distribución de competencias entre el estado y la Comunidad Autónoma de Catalunya.

4.3.2.4.1.- Especial referencia a la LO 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Catalunya

En este sentido, el artículo 140.1 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Catalunya, atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva sobre los puertos, aeropuertos, helipuertos y otras infraestructuras de transporte situadas en Catalunya y que no tengan la calificación de interés general. De acuerdo con este artículo, la competencia incluye en todo caso:

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

- “a) El régimen jurídico, la planificación y la gestión de todos los puertos y aeropuertos, instalaciones portuarias y aeroportuarias, instalaciones portuarias y aeroportuarias y otras infraestructuras de transporte.*
- b) La gestión del dominio público necesario para prestar el servicio, especialmente el otorgamiento de autorizaciones y concesiones dentro de los recintos portuarios y aeroportuarios.*
- c) El régimen económico de los servicios portuarios y aeroportuarios, especialmente las potestades tarifaria y tributaria y la percepción y recaudación de todo tipo de tributos y gravámenes relacionados con la utilización de la infraestructura y del servicio que presta.*
- d) La delimitación de la zona de servicios de los puertos o los aeropuertos y la determinación de los usos, los equipamientos y las actividades complementarias dentro del recinto del puerto o aeropuerto o de otras infraestructuras de transporte, respetando las facultades del titular del dominio público”.*

Además, el mismo artículo 140.3 de la LO 6/2006, de 19 de julio, señala que la calificación como aeropuerto de interés general de los aeropuertos situados en Catalunya requiere informe previo de la Generalitat que puede participar en su gestión o asumirla de acuerdo con lo previsto por las leyes.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Por último, el art. 140.4 atribuye a la Generalitat competencia sobre la participación en la planificación y en la programación de aeropuertos de interés general en los términos que determine la normativa estatal²⁴⁵.

Esta distribución de competencias que recoge el estatuto, vino propiciada por la consolidación del modelo creado en el año 2000 con la aprobación de una Ley de Aeropuertos²⁴⁶ y que en el año 2007 se autorizó la constitución de la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal “Aeroports Públics de Catalunya SLU”²⁴⁷ con un amplio objeto social respecto a la gestión de los aeropuertos de la sociedad o de la Generalitat de Catalunya que no tengan la consideración de interés general.

Con ello, está claro que el gobierno catalán se preparaba para una previsible y futura ruptura del monopolio de Aena que hubiese podido iniciarse con una descalificación de los aeropuertos de interés general o propiciando la participación, en alguna proporción, de los aeropuertos de interés general situados en la comunidad autónoma catalana. Mediante cualquiera de estas dos fórmulas, la Generalitat hubiese podido asumir competencias sobre ellos. Un punto de partida, en este sentido, lo supuso la aprobación del Real Decreto 1150/2011, de 29 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 2858/1981, de

²⁴⁵ Tal y cómo señalan PETIT LAVALL, M. V. y SÁNCHEZ PAVÓN, B., “Perspectivas de futuro de la gestión aeroportuaria en España”, cit. supra, p. 21, “el modelo del Estatuto catalán ha sido seguido por algunos Estatutos de los llamados de “segunda generación” como pueden ser el Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares, el de Castilla-La Mancha, el de Castilla y León o el de las Islas Canarias”.

²⁴⁶ Vid. la Ley 19/2000, de 29 de diciembre, Llei d’Aeroports de Catalunya.

²⁴⁷ Vid. DOGC nº 4982, de 5 de octubre de 2007. Acuerdo GOV7113/2007, de 25 de septiembre, por el que se autoriza la constitución de la Sociedad Limitada Unipersonal Aeroports Públics de Catalunya SLU.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles que permitió, como se verá más adelante, que los aeropuertos autonómicos como el de Lleida-Alguaire pudieran realizar operaciones de tráfico aéreo internacional más allá del espacio *Schengen*.

Pese a los esfuerzos de las comunidades Autónomas por prever y afrontar la posibilidad la gestión de los aeropuertos, constituye una realidad indiscutible que el modelo aeroportuario español, a fecha de hoy, no está abierto a la libre competencia. Como hemos dicho anteriormente, es un modelo en el que todos los aeropuertos se gestionan como una unidad y en el que no se permite ningún nivel de autonomía. Estas características chocan frontalmente con la normativa europea y constituyen un freno a la eficacia del mercado.

Ante esta situación, y como respuesta a la normativa europea y a la presión económica que sufre el modelo Aena, el estado español se ha visto obligado a introducir un grado de competencia en el mercado. Sin embargo, de momento, esta competencia es muy escasa y sólo se ha materializado en dos servicios: la asignación de *slots* y los servicios de asistencia en tierra (*handling*).

Por lo que hace referencia a la asignación de franjas horarias: *Slots* (derechos de despegue y aterrizaje) se aplicó el Reglamento (CEE) nº 95/93 del Consejo de 18 de enero de 1993, relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios (modificado por el Reglamento (CE) Nº 793/2004.

Respecto a los servicios de asistencia en tierra, *handling*, la Directiva 96/67 EC del Consejo, de 15 de octubre de 1996 relativa al acceso al mercado de asistencia

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

en tierra en los aeropuertos de la Comunidad. Esta Directiva tiene su origen en el régimen de monopolio en que se prestaban estos servicios en muchos aeropuertos de la Comunidad y las quejas de los operadores por sus excesivos costes²⁴⁸. Desde septiembre del año 2011 la Comunidad europea está trabajando en un Proyecto de Revisión de la Directiva Europea que regula los servicios de Asistencia en Tierra para todos los aeropuertos europeos. El título del proyecto es “*Project Regulation Ground Handling*”²⁴⁹.

Con ambas normas, la Unión Europea ha obligado al estado español a liberalizar la asignación de los *slots* a las compañías aéreas y a liberalizar la prestación de los servicios de asistencia en tierra. Mediante esta liberalización, el estado español se alinea con el resto de países europeos donde estos servicios también están liberalizados²⁵⁰.

Sin embargo, la liberalización de estos dos servicios propios de la gestión aeroportuaria no implica la liberalización del mercado en sí mismo. En este sentido, se insiste en que la competencia entre aeropuertos es inexistente y, por tanto, el recorrido para que llegue a materializarse tanto en las normas jurídicas como en la realidad, aún es largo.

²⁴⁸ Vid. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, G., “La jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo en la construcción del mercado interior del transporte aéreo. Decisiones de la Comisión, del Consejo y del Parlamento Europeo al respecto” en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., (dir.), *Régimen Jurídico del Transporte Aéreo*, cit. supra, p. 232. Y ARIAS VARONA, F.J., “La asistencia en tierra en los aeropuertos y el proceso liberalizador del transporte aéreo”. Madrid, CEF, Revista Práctica de Derecho, Febrero 2009.

²⁴⁹ http://www.usosectoraereo.com/index.php?option=com_content&view=article&id=546:regulacion-servicios-handling-en-tierra-por-la-ue&catid=1:latest-news&Itemid=50 Consultado el 12 de febrero de 2013.

²⁵⁰ Vid. MORILLAS JARILLO, M.J., *La asistencia en tierra o handling. Actividad y contratos*, cit. supra, p. 11 y ss.

4.3.2.5.- Real Decreto 1150/2011, de 29 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles

El 29 de julio de 2011 se aprobó el Real Decreto 1150/2011 que modificaba el Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles. El Real Decreto 1150/2011 hubiera podido convertirse en una norma de gran calado si, realmente, hubiese definido los aeropuertos de interés general y los hubiese abierto a la competencia.

Sin embargo, no fue éste el propósito. La reforma del Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, se justificó en el sentido de romper el nexo que la antigua norma realizaba respecto a la vinculación del tráfico internacional exclusivamente a los aeropuertos de interés general. Es decir, debido a que, como se ha visto en el caso de Catalunya, las comunidades autónomas empezaron a desarrollar sus competencias estatutarias en materia de aeropuertos no calificados de interés general, construyendo y desarrollando aeropuertos autonómicos que, sin embargo, en aplicación del Real Decreto 2858/1981 no podían gestionar tráfico aéreo internacional, el Real Decreto 1150/2011 redefinió el concepto de “*aeropuertos civiles de interés general*”. La norma se compone de un artículo, dos disposiciones adicionales y tres disposiciones finales.

Así, el artículo 1 del Real Decreto 1150/2011, respecto a los Aeropuertos civiles de interés general prescribe:

“El Ministerio de fomento calificará, previos los informes y acuerdos previstos en el Real Decreto-ley 12/1978, de 27 de abril, como

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

aeropuertos de interés general aquellos aeropuertos y helipuertos civiles en los que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Que, por la importancia de su tráfico, se integren en la red transeuropea de aeropuertos como componentes internacionales o comunitarios de la misma,*
- b) Aquellos cuya gestión conjunta resulte necesaria para garantizar el correcto funcionamiento de la red común de transporte en todo el territorio del Estado.*
- c) Que puedan incidir sustancialmente en la ordenación del tránsito aéreo, la estructura del espacio aéreo y el control del mismo.*
- d) Que sean de interés para la defensa nacional.*
- e) Que constituyan la parte civil de los aeródromos de utilización conjunta civil y militar.”*

Como puede observarse del contenido del artículo reformado, el legislador perdió una gran oportunidad de definir correctamente los aeropuertos de interés general, modificando sólo la competencia referida a la gestión del tráfico internacional²⁵¹.

Por si el primer artículo no clarificara suficientemente que el marco conceptual de los aeropuertos de interés general no variaba sustancialmente respecto al modelo anterior, la Disposición adicional primera del Real Decreto 1150/2011 preceptúa que:

²⁵¹ En aplicación del Real Decreto 1150/2011, de 29 de julio, se dictó la Orden PRE/3275/2011, de 29 de noviembre, por la que se habilita el aeropuerto de Lleida-Alguaire como puesto fronterizo. Esto significa que dicho aeropuerto puede operar tráfico aéreo internacional más allá del espacio *Schengen*. Esta había sido una de las reivindicaciones autonómicas más destacables.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

“Aeropuertos calificados de interés general.

Todos los aeropuertos y helipuertos explotados por “Aena Aeropuertos, S.A” con independencia de que los gestione la sociedad mercantil estatal, sus sociedades filiales o en régimen de concesión, cuya relación se incluye en el anexo, conservarán a la entrada en vigor de este real decreto su actual calificación como aeropuertos de interés general.

Igualmente conservarán dicha calificación los aeropuertos de titularidad no estatal actualmente calificados de interés general.”

La disposición adicional primera del Real Decreto insiste en la calificación de Aeropuertos de interés general de todos aquellos aeropuertos gestionados por “Aena Aeropuertos, S.A”. Si bien es cierto que contempla la posibilidad de que puedan ser gestionados en régimen de concesión, ello no es suficiente para que pueda hablarse de la apertura del modelo Aena a la competencia. Para que la estructura de la posición de dominio de Aena se rompa es necesario seguir modificando el marco legal para introducir realmente competencia en el mercado aeroportuario. En definitiva, la aportación más importante del Real Decreto 1150/2011 es que ha actualizado la normativa vigente con la finalidad de que las Comunidades Autónomas puedan desarrollar las competencias sobre aeropuertos asumidas en sus estatutos de autonomía, permitiéndoles la operación de vuelos internacionales fuera del espacio *Schengen* (previa autorización del Ministerio de Fomento) de los aeropuertos que construyan o desarrollen.

4.3.3.- La normativa española de la defensa de la competencia en el mercado aeroportuario: la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia

Como ya se ha puesto de relieve en el capítulo 2 de este trabajo, la regulación jurídica de la competencia en España se halla en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. De esta ley, cabe destacar, a los efectos del mercado aeroportuario y del conjunto de normas que se han expuesto en este apartado, el contenido del artículo 2. Este artículo, de contenido prácticamente idéntico al artículo 102 del TFUE, prohíbe la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o parte del mercado nacional.

Del análisis de la normativa española realizado en este mismo apartado es obvio concluir que “Aena Aeropuertos, S.A” gestiona los 47 “aeropuertos de interés general” como una sola infraestructura y mediante un sistema de posición de dominio, o lo que es lo mismo, de monopolio.

Tal y como ya se ha apuntado, tanto la legislación europea como la española no prohíben la posición de dominio pero sí prohíben su abuso. En este trabajo se sostiene que “Aena Aeropuertos, S.A” no es un monopolio natural dado que cada infraestructura aeroportuaria puede gestionarse individualmente, por tanto, nada justifica su gestión en red (como podría justificarse con respecto a las líneas férreas) más que el monopolio legal aprobado a partir de la Constitución de 1978 y, en concreto, con el RD 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles, modificado por el Real Decreto 1150/2011, de 29 de julio.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Como señala SCHILLER, “*El monopolio es una única empresa que produce toda la oferta de mercado de un bien o servicio*”²⁵². En España, la empresa que gestiona todas las infraestructuras aeroportuarias de interés general es una: “Aena Aeropuerto, S.A”, que, evidentemente, lo hace en régimen de monopolio.

Esta gestión completamente centralizada crea una fuerte barrera de entrada frente a los operadores privados o públicos que al amparo de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social tengan interés en construir y operar un aeropuerto en territorio español. Más cuando los aeropuertos de nueva construcción como son el de Ciudad Real, Lleida-Alguaire, Castellón o Murcia no han dado los frutos esperados. Finalmente, el resultado es que no existe grado alguno de competencia en el mercado de las infraestructuras aeroportuarias español y que “Aena aeropuertos, S.A” sigue realizando una conducta claramente anticompetitiva.

La posición de dominio de “Aena Aeropuertos, S.A” se convierte así en un abuso de tal posición. Aquí se mantiene la postura de que este abuso de posición de dominio se realiza por omisión puesto que la única norma dirigida a introducir competencia en el mercado solamente hace referencia a la gestión de nuevos aeropuertos. Se trata de los aeropuertos construidos, como se ha mencionado, por administraciones públicas o empresas privadas al margen de la red aeroportuaria de Aena.

²⁵² SCHILLER, B., *Principios esenciales de economía*, cit. supra, p. 154. “En el caso especial en el que el precio del producto es constante, el ingreso marginal y el precio son iguales. Por lo tanto, las empresas perfectamente competitivas no tienen que distinguir entre el precio y el ingreso marginal. Sin embargo, los monopolios son precio-determinantes, no precio-aceptantes. La distinción entre el precio y el ingreso marginal es fundamental para ellos”.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

A modo de conclusión de todo lo expuesto anteriormente, es necesario destacar que el Derecho europeo es claro respecto al modelo de gestión aeroportuaria que debe aplicarse en los países de la Unión Europea. Así, la política europea es rigurosa al distinguir entre las funciones de regulación y las funciones de gestión de las infraestructuras. En segundo lugar, desde las instancias europeas se insiste en que debe producirse la gestión separada de cada una de ellas. Ambos puntos se cumplen en la mayoría de países europeos. En cambio, no se cumplen en España donde Aena ostenta funciones de regulación (mediante el Ministerio de Fomento) y funciones de gestión. Tal y como ya se ha señalado, “Aena Aeropuertos, S.A” gestiona como una sola unidad los 47 aeropuertos españoles de interés general. El argumento para mantener este modelo centralista es la solidaridad entre los aeropuertos del estado y el hecho de que se trate de un monopolio natural que se basa en economías de escala. Este argumento ha sido llevado a sus últimas consecuencias y se ha traducido en una importante y significativa opacidad informativa respecto a los resultados económicos de cada aeropuerto. Ello es de gran trascendencia puesto que hasta el momento y según la legislación vigente, no se han podido traspasar competencias a las Comunidades Autónomas o locales sobre los aeropuertos situados en sus territorios más que los relativos a la competencia de operar tráfico aéreo internacional.

Así, “Aena Aeropuertos, S.A” disfruta, a pesar de la aplicación de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social por la que se permitió a empresas privadas y entes públicos construir y gestionar aeropuertos en España, y del Real Decreto 1150/2011, de 29 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles, de una posición de dominio incuestionable al mantener la gestión de todos los aeropuertos de interés general.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Si se aceptara el argumento de que “Aena Aeropuertos, S.A” no es un monopolio natural y se adoptaran las medidas adecuadas con la finalidad de respetar la normativa europea e introducir competencia en el sistema (como se ha realizado en el Reino Unido), el mercado aeroportuario español podría convertirse en un mercado mejor gestionado, más competitivo y en el que el resultado económico de cada aeropuerto fuese más eficiente que el que presenta Aena como operador único.

En suma, en nuestra opinión es obvio que el Estado español tiene pendiente la reforma real del modelo de gestión aeroportuaria. Esta reforma debería ir precedida de una Ley de Aeropuertos que permitiese descalificar como aeropuertos de interés general a los distintos aeropuertos de la red Aena. Ésta sería una buena fórmula, viable constitucionalmente, para traspasar la gestión de los aeropuertos a las autoridades territoriales y/o, en su caso al capital privado y fomentar la competencia entre las infraestructuras. Algo que actualmente sólo se produce en el ámbito de la asignación de los *slots* y en la asignación de los servicios de *handling*.

También queremos mencionar que consideramos el término gestión en red como un eufemismo dado que no se puede considerar red un grupo de empresas que no están conectadas entre sí ni cumplen funciones diferentes que las haga complementarias las unas de las otras. Efectivamente, los 47 aeropuertos de interés general no están entrelazados físicamente ni tienen atribuidas distintas funciones entre sí. En realidad, el término gestión en red utilizado por el ejecutivo esconde cuestiones ideológicas y políticas importantes. El modelo de gestión en red es un modelo de gestión centralizado. Lo mismo sucede respecto a

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

los argumentos esgrimidos para justificar el modelo aeroportuario español relativos al sistema de subsidios cruzados y su aplicación para fomentar la solidaridad entre aeropuertos. Esta fórmula de gestión es claramente incompatible con el principio de libre competencia y con la eficiencia económica de cada aeropuerto. En nuestra opinión, la gestión individual de cada aeropuerto compitiendo entre sí no sería incompatible con la existencia de aeropuertos deficitarios que por motivos de cohesión territorial requirieran ayudas públicas.

Con el objetivo de seguir el hilo argumental de este trabajo respecto a la defensa del principio de la libre competencia en el mercado aeroportuario español, en el próximo capítulo se analizarán los modelos de gestión aeroportuaria en derecho comparado. En el último capítulo se acometerá la revisión crítica de las últimas normas aprobadas para modificar el modelo aeroportuario español.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

CAPÍTULO 5.- EL FUTURO MODELO AEROPORTUARIO ESPAÑOL Y SU RELACIÓN CON LAS POLÍTICAS DE LA COMPETENCIA

En este apartado se pretende analizar los distintos proyectos que el gobierno español ha aprobado con la finalidad de modificar el marco normativo aeroportuario español. El objetivo de este capítulo es dilucidar si los cambios legislativos han implicado una transformación del modelo monopolístico del mercado aeroportuario español en aras a la introducción de competencia y, por tanto, del cumplimiento de la legislación europea y española de defensa de la competencia, o bien, si el cambio legislativo no ha supuesto ninguna modificación significativa respecto al modelo tradicional. También se verá si la actual normativa permite introducir cambios a corto plazo tendentes a liberalizar el sector aeroportuario español. Para cumplir este doble objetivo, el capítulo quinto de este trabajo se ha dividido en cinco apartados. En el primero, se sintetizan las características básicas del modelo de gestión aeroportuario español que ya se ha estudiado en los capítulos precedentes. En el segundo y tercer apartado se describirán los proyectos y realidades de los nuevos modelos de gestión aeroportuaria que se han aprobado desde el año 2008 hasta nuestros días. Seguidamente, en el punto cuarto, se presentará cuál es el modelo de gestión aeroportuaria resultante de la aprobación de las últimas normas jurídicas. Y, por último, en el apartado quinto se aportará una reflexión sobre el futuro de la gestión aeroportuaria en España.

5.1.- Breve recopilación de los antecedentes jurídicos del modelo de gestión de los aeropuertos españoles

Tal y como ya se ha destacado en el capítulo cuarto de este trabajo, el marco normativo actual deriva de la Constitución Española de 1978, en concreto, de los artículos 149.1.20 y 148.6 por los que el Estado se reserva la competencia exclusiva sobre “*aeropuertos de interés general, control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves*”. Las Comunidades Autónomas podían asumir competencias sobre “*aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales*”²⁵³.

Como se ha puesto de relieve, la definición del concepto “*aeropuertos de interés general*” se aprobó mediante el RD 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles, cuya Disposición Transitoria estableció que los aeropuertos propiedad del Estado y que estaban gestionados por el organismo autónomo Aeropuertos Nacionales eran los aeropuertos considerados como “*aeropuertos de interés general*”, es decir, todos los aeropuertos españoles existentes hasta el momento. En 1990, la competencia sobre la gestión de los 47 aeropuertos de interés general españoles se atribuyó al Ente público Aena

²⁵³ En este punto se quiere poner de relieve que, sin embargo, existen antecedentes legislativos anteriores a la Constitución de 1978. Efectivamente, las primeras normas jurídicas en materia aeroportuaria se remontan al Decreto-ley de 19 de julio de 1927 mediante el cual la gestión y el control de los aeropuertos dependía de la Junta Central y de las Juntas Locales de Aeropuerto y al año 1939 en el que se creó el Ministerio del Aire. Ambas normas de carácter castrense eran paralelas en contenido a las normas aeroportuarias de las legislaciones que los países europeos tuvieron durante la primera mitad del S. XIX respecto a la consideración jurídica de sus aeropuertos como bases militares. En la misma línea, en 1940 se aprobó la Ley de Aeropuertos, de 2 de noviembre.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

mediante la aprobación de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, desarrollada por el Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, por el que se aprobó el estatuto del Ente Público Aena²⁵⁴. La mencionada norma, describe a Aena como “*Ente de Derecho Público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada que se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y las disposiciones que la desarrollen*”.

Así, Aena se configuró como una Entidad Pública Empresarial adscrita al Ministerio de Fomento²⁵⁵ cuya organización fue regulada por Real Decreto 905/1991, de 14 de junio (con sucesivas modificaciones)²⁵⁶ por el que se aprobó el Estatuto del Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea. En este sentido, Aena poseía personalidad jurídica propia independiente de la del Estado, así como patrimonio propio. Su objetivo era la gestión de los aeropuertos civiles de interés general y de las instalaciones y redes de ayudas a la navegación aérea²⁵⁷. Por imperativo legal, Aena se financiaba mediante los ingresos propios

²⁵⁴ El art. 2 de la Ley de 28 de diciembre de 1958 se define a los Organismos Autónomos como: “*Entidades de Derecho Público creadas por Ley, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independientes de los del Estado, a quienes se encomienda en régimen de descentralización administrativa la organización y administración de algún servicio público y de los fondos adscritos al mismo, el cumplimiento de actividades económicas al servicio de fines diversos y la administración de determinados bienes del Estado, ya sean patrimoniales o de dominio público*”.

²⁵⁵ El Ministerio de Fomento fija sus directrices de actuación, aprueba el plan anual de objetivos, efectúa el seguimiento de su actividad y ejerce su control de eficacia.

²⁵⁶ Modificaciones reglamentarias: RD 905/1991, de 14 de junio, RD 1993/1996, de 6 de septiembre, RD 1711/1997, de 14 de noviembre, RD 2825/1998, de 23 de diciembre.

²⁵⁷ Tal y como fija el artículo 1 de sus estatutos: “*Aena tendrá como misión contribuir al desarrollo del transporte aéreo en España y garantizar el tránsito aéreo con seguridad, fluidez, eficacia y economía, ofreciendo una calidad de servicio acorde con la demanda de clientes y usuarios, en el marco de la política general de transportes del Gobierno*”.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

de su actividad y, en su caso, con cargo a los presupuestos generales del Estado. Sus recursos estaban integrados por: los productos, rentas e incrementos de su patrimonio, los ingresos ordinarios y extraordinarios obtenidos en el ejercicio de sus actividades²⁵⁸, los empréstitos que pudiera emitir, así como los créditos y demás operaciones financieras que pudiera concertar con entidades bancarias y otras entidades de crédito, las subvenciones que pudieran incluirse en los presupuestos generales del Estado, y las subvenciones, aportaciones y donaciones que se concedieran a su favor procedentes de fondos específicos de la Unión Europea, de otras administraciones públicas, de entes públicos y de particulares.

El resultado de las mencionadas normas fue la creación de un mercado aeroportuario muy regulado que se caracterizaba por legitimar a un único gestor aeroportuario: Aena. Adscrita al Ministerio de Fomento, Aena gestionó mediante una fuerte posición de dominio y un modelo de gestión centralizada los 47 aeropuertos más 2 helipuertos españoles (Ceuta y Algeciras). Además participó en la gestión (directa o indirectamente) de otros 29 aeropuertos en diversas partes del mundo.

El modelo monopolístico español contrastaba con la realidad normativa de la Unión Europea. Efectivamente, como ya se ha indicado en el capítulo anterior, la gestión aeroportuaria viene definida en la normativa europea mediante la Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra de los aeropuertos de la Comunidad. En su

²⁵⁸ Se consideran ingresos de derecho público los derivados de las tasas aeroportuarias o de navegación aérea, los obtenidos por aplicación de las tarifas por el uso de las redes de ayudas a la navegación, y las tarifas por la prestación de servicios sometidos al régimen de precios públicos.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

artículo 3, se establece que a cada aeropuerto le corresponde una entidad gestora, es decir, la gestión aeroportuaria debe tender a la individualización (con la excepción de los denominados “sistemas aeroportuarios” ya analizados).

Las prescripciones de la Unión Europea en materia de competencia aeroportuaria se han cumplido en todos los países europeos excepto en algunos Estados con realidades muy peculiares como es el hecho de tener un solo aeropuerto importante para todo el Estado (como Portugal, si bien, como se verá, esta realidad está cambiando, y Finlandia) y en España²⁵⁹. Los ejemplos más significativos son los modelos propios de Reino Unido, Francia y Alemania. Estos países se distinguen por la aplicación de distintas fórmulas de gestión en sus aeropuertos, pero tienen en común que en sus mercados aeroportuarios los aeropuertos de cada Estado compiten entre sí. Como se verá en el próximo capítulo, la titularidad del órgano gestor puede variar: Cámaras de Comercio, entes públicos, empresas privadas, gestión mixta público-privada, pero todos ellos tienen en común que operan en el entorno económico de mercados liberalizados y, por tanto, en régimen de libre competencia. Esta característica no es propia del mercado español²⁶⁰.

²⁵⁹ Vid. BEL, G. i FAGEDA, X., *Aeroports i poder*, cit. supra, p. 102 donde se analizan los diferentes modelos de gestión según la dimensión de los Estados en relación con su población. Ambos autores concluyen que la fórmula más comúnmente adoptada por todos los estados europeos es que la gestión es individual y descentralizada. En el mismo sentido, puede consultarse el trabajo de PETIT LAVALL, M. V. y SÁNCHEZ PAVÓN, B., “Perspectivas de futuro de la gestión aeroportuaria en España”, cit. supra, p. 69 y ss.

²⁶⁰ A modo de ejemplo puede destacarse que a cargo del Gobierno Central están los aeropuertos de Estados como Bulgaria, Portugal o Rumanía (algunos de ellos en plenos procesos de privatización) y Grecia (excepto el aeropuerto de *Atenas*). Como gestores territoriales operan: el gobierno central (en un porcentaje muy importante) el aeropuerto de *Amsterdam-Schiphol* (AAS), el gobierno regional el aeropuerto de *Múnich* y las administraciones locales, los aeropuertos de *Milán* y *Manchester*. Como aeropuertos de gestión privada pueden destacarse los

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

En este apartado, se quiere poner de relieve que para introducir competencia en el mercado aeroportuario español no fue suficiente la modificación del artículo 43 de la Ley de Navegación Aérea por la aprobación de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Mediante esta norma de escaso impacto mediático pero de suficiente relevancia jurídica, las administraciones públicas territoriales y las empresas privadas estaban legitimadas para solicitar una autorización al Ministerio de Fomento para construir o participar en la construcción de aeropuertos de interés general. A raíz de la aprobación de esta importante ley, se construyeron los aeropuertos de Ciudad-Real, Lleida-Alguaire, Castellón y Murcia. Con la finalidad de que los mencionados aeropuertos pudiesen operar tráfico aéreo internacional más allá del espacio Schengen, se aprobó el Real Decreto 1150/2011, de 29 de julio, por el que se modificaba el Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles. Con esta norma, entraban a operar en el mercado aeroportuario español los “*aeropuertos de interés general de titularidad privada o pública*”. Sin embargo, y a pesar de la regulación legal, lamentablemente, la Ley 53/2002 y las que se han dictado con posterioridad, han desaprovechado la oportunidad de reformar el modelo aeroportuario español. El motivo principal ha sido la escasa diferenciación de intereses entre el ente regulador (Ministerio de Fomento), órgano ante quien debe presentarse el expediente de aprobación de nuevos aeropuertos y Aena, ente público que gestionaba los ya existentes. Esta situación supuso una colisión de intereses entre el ente legitimado para autorizar la construcción de los nuevos aeropuertos y la competencia de éstos con Aena. En el año 2002 el problema no era la falta de aeropuertos en España (si bien tampoco constituye el objeto de este trabajo

de Roma, Viena o el de Copenhage. Y, finalmente, como sistemas aeroportuarios operan *Aeroports de Paris* y *Heathrow Airport Holdings*.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

valorar los efectos beneficiosos o perjudiciales de que los operadores públicos o privados, de acuerdo con la oportunidad que brindó la Ley 53/2002 pudieran construir nuevos aeropuertos). El problema era que el mercado no estaba liberalizado y, por tanto, los 47 aeropuertos existentes estaban gestionados como un operador único. Esta situación, manifiestamente ineficiente, requería y requiere, un marco normativo más acorde con las disposiciones legales de la Unión Europea y de la situación económica actual. La corrección de la ineficiencia de la gestión de Aena sólo puede producirse desde la apertura del mercado y la introducción de competencia entre los distintos aeropuertos. En este punto es importante destacar que según estudios de la Comisión Europea, el umbral de número de pasajeros que hace posible la eficiencia de un aeropuerto se halla entre los 500.000 y 1.000.000 de pasajeros²⁶¹. Sin embargo en España, los aeropuertos eficientes (excepto el aeropuerto de Murcia) requieren un número de pasajeros mínimo superior a los 4.000.000. Del análisis de los resultados económicos facilitados por Aena, se observa que 16 de los 25 aeropuertos de la red Aena con más de 1.000.000 de pasajeros son deficitarios²⁶². Ello significa que el problema principal del mercado aeroportuario español no se encuentra en la falta de aeropuertos sino en el modelo de gestión de los ya existentes. Este modelo de gestión caracterizado por la caja única con subsidios cruzados aplicado por Aena no es ni eficiente ni transparente²⁶³. Por este motivo, la

²⁶¹ European Commission, DG-TREN (2002), “Study on competition between airports and the application of state aid rules”. Final report, Volumes I and II, Brussels: European Commission. <http://ec.europa.eu>.

²⁶² Datos extraídos de la publicación de las cuentas y del número de pasajeros de cada aeropuerto publicados por Aena en: www.aena.es. Página consultada el 25 de enero 2012.

²⁶³ Vid. las interesantes aportaciones de BEL,G. y FAGEDA, F., “La reforma del modelo de gestión de aeropuertos en España: ¿Gestión conjunta o individual?”, *Revista de Economía Pública*, 196-(1/2011) p. 109-130

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

solución a los fallos del mercado aeroportuario expuestos no se halla en la construcción indiscriminada de nuevos aeropuertos sino en aplicar los principios de descentralización, autonomía y competencia entre los operadores aeroportuarios ya existentes. El único problema que podría presentar la aplicación de esta medida es el cierre de algunos aeropuertos necesarios para el territorio, como por ejemplo, los aeropuertos insulares deficitarios. La solución, como sugieren algunos estudios especializados, podría aplicarse mediante la subvención de los aeropuertos de menor tráfico “la gestión individualizada estimularía el uso de subsidios directos del presupuesto público –más eficientes- o de subsidios cruzados más transparentes, por tanto, más limitados y eficaces”²⁶⁴.

Así, la Ley 53/2002 se limitó a permitir que entidades públicas y privadas pudieran solicitar la autorización para construir nuevos aeropuertos. Sin embargo, la estructura y el funcionamiento de Aena seguían manteniéndose intactos. Como resultado de esta norma y de la posición de dominio de Aena expuesta en el párrafo anterior, los aeropuertos construidos al amparo de la Ley 53/2002 se encontraron con grandes dificultades para operar en el mercado²⁶⁵. De hecho, actualmente, el aeropuerto de Ciudad Real está cerrado, el aeropuerto de

²⁶⁴ BEL, G. y FAGEDA, F., “La reforma del modelo de gestión de aeropuertos en España: ¿Gestión conjunta o individual?”, cit. supra, p. 126.

²⁶⁵ Vid. las páginas *web* de los citados aeropuertos. Respecto al Aeropuerto de Castellón: www.aerocas.com; en cuanto al Aeropuerto de Lleida-Alguaire: www.aeroportlleida.cat; en relación al Aeropuerto de Murcia: www.aeroportinternacionaldemurcia.com, y, por último, interesa comentar que el aeropuerto de Ciudad Real no tiene página *web* activa dado que el 13 de abril de 2012 cerró al vuelo su única pista. Por lo tanto, actualmente su página *web* no está operativa.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Castellón no tiene ninguna compañía que opere en él y sólo tienen un insignificativo tráfico aéreo los aeropuertos de Murcia y de Lleida-Alguaire.

Dada la explícita situación en la que Aena mantenía una posición de dominio anticompetitiva en el mercado y de manifiesta ineficiencia, el poder ejecutivo emprendió dos intentos de reforma del modelo aeroportuario español. Ambas reformas se analizarán en los siguientes apartados.

5.2.- Primer intento de reforma del modelo la gestión aeroportuaria en España

Efectivamente, con la finalidad de transformar el modelo aeroportuario español en un sistema de gestión más eficiente, el año 2008 marcó el punto de partida para el inicio de distintos proyectos de reforma del modelo aeroportuario. En este capítulo se detallarán las distintas propuestas y se determinarán sus consecuencias así como los cambios que en un futuro inmediato pueden producirse en el actual modelo aeroportuario español.

5.2.1.- Acuerdo del Consejo de Ministros, de 1 de agosto de 2008, por el que se define el “nuevo modelo de gestión aeroportuaria”

El comienzo del proceso de reforma se inició mediante el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 1 de agosto de 2008. En el mencionado Consejo de Ministros se adoptaron toda una serie de medidas entre las que cabe destacar la aprobación del denominado “nuevo modelo de gestión aeroportuaria” por parte del Ministerio de

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Fomento²⁶⁶. El nuevo modelo se justificaba debido al aumento y a las modificaciones experimentadas por el tráfico aéreo, así como por la decisión de separar los servicios de Navegación Aérea y de Gestión Aeroportuaria (ambos ejercidos hasta el momento por Aena).

Las principales características del que pretendió ser el nuevo modelo aeroportuario de España se pueden estructurar en tres pilares fundamentales²⁶⁷:

El primero se basaba en mantener Aena como entidad pública estatal. La diferencia con el anterior modelo era que en éste se aprobaba la separación entre las funciones de navegación aérea y las de gestión aeroportuaria. Funciones que desde su creación, en 1990, había desempeñado conjuntamente el ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, Aena²⁶⁸.

El segundo pilar sobre el que se sustentó el proyecto del nuevo modelo aeroportuario español era la creación de una nueva sociedad estatal que tenía por

²⁶⁶ El documento de referencia aprobado en Consejo de Ministros, de 1 de agosto de 2008, puede consultarse en:
http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/_2008/refc20080814.htm
Consultado el día 13 de marzo 2013.

²⁶⁷ A los efectos de analizar la evolución de la normativa jurídica más reciente en materia aeroportuaria, se cree necesario mencionar que el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 1 de agosto de 2008, se elaboró en el seno del gobierno socialista. Esta consideración adquiere relevancia debido a que con las elecciones del día 20 de noviembre de 2011 hubo un cambio de gobierno y con él también se modificó la dirección que había tomado el modelo de gestión aeroportuaria.

²⁶⁸ Tal y como señala NIETO MENOR, M., “Este nuevo modelo se justifica en el aumento de tráfico, las modificaciones experimentadas por el transporte aéreo y, sobre todo, la necesidad de separar jurídica y contablemente navegación aérea y aeropuertos” en “La liberalización de los aeropuertos con respecto al Estado. Intervención de otras administraciones públicas y sujetos privados en el sistema aeroportuario” en MARTINEZ SANZ, F. y PETIT LAVALL, M. V., (dirs.), *Estudios de Derecho aéreo: Aeronave y liberalización*, cit. supra, p. 294.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

objeto la gestión de los aeropuertos del Estado. Según el Acuerdo del Consejo de Ministros citado, el 100 por 100 del capital social de la nueva empresa pertenecería a Aena, asumiendo la función de gestionar los aeropuertos. El mencionado proyecto también contemplaba la posibilidad de dar cabida al capital privado en un porcentaje similar al 30 por 100.

El tercer punto del nuevo modelo aprobado preveía la posibilidad de dar entrada a las Comunidades Autónomas en la gestión de aquellos aeropuertos cuya gestión fuese especialmente compleja, dados los niveles de volúmenes de tráfico en el conjunto aeroportuario²⁶⁹.

Para desarrollar e implementar este nuevo modelo aeroportuario, el ejecutivo ideó una nueva sociedad estatal de gestión aeroportuaria denominada “*Empresa gestora de los aeropuertos del Estado*” (EGAESA). Ésta se caracterizaba por la peculiaridad de que el 100 por 100 de su capital social pertenecía a Aena, aunque

²⁶⁹ El comunicado oficial del Gobierno publicado en la página web de la Moncloa se refería literalmente al “nuevo modelo aeroportuario español en los siguientes términos: “*El Consejo de Ministros ha aprobado las líneas básicas del nuevo modelo de gestión aeroportuaria, cuyos elementos principales se resumen en los siguientes: 1.- AENA se mantiene como entidad pública empresarial estatal, con una separación clara entre la navegación aérea y la gestión aeroportuaria. 2.- Se crea una nueva sociedad estatal que será la empresa gestora de los aeropuertos del Estado. El 100 por 100 del capital social pertenecerá a AENA y esta nueva empresa asumirá la gestión de los aeropuertos y dará cabida al capital privado, en un porcentaje de alrededor del 30 por 100. 3.- Se dará entrada a las Comunidades Autónomas en la gestión de aquellos aeropuertos cuya gestión sea especialmente compleja, dados los niveles de volumen del tráfico en el conjunto aeroportuario*”.

http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/_2008/refc20080814.htm.
Consultado el día 13 de marzo 2013.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

bien es cierto, que la normativa preveía la posibilidad de dar cabida al capital privado en un porcentaje estimado de un 30 por 100²⁷⁰.

En definitiva, este modelo implicaba que Aena se mantenía como una entidad pública empresarial estatal a pesar de que separaba la prestación de los servicios de navegación aérea de los de la gestión aeroportuaria. Debe hacerse notar que la gestión aeroportuaria se atribuía a la nueva o nuevas sociedades privadas de gestión aeroportuaria²⁷¹. Sin embargo, es importante subrayar que para valorar jurídicamente el funcionamiento o la trascendencia de este modelo, se requería un desarrollo legislativo posterior. Así es, del acuerdo del Consejo de Ministros se abrían importantes incógnitas como la determinación del mecanismo jurídico mediante el cual Aena atribuiría a la nueva sociedad de gestión, es decir, a EGAESA, la gestión de los aeropuertos, así como la delimitación del modo en que debía producirse el traslado patrimonial de Aena a la nueva sociedad.

Cabe destacar que este proyecto no tuvo continuidad jurídica. De hecho, el 11 de enero de 2010 el Ministro de Fomento compareció ante el Congreso de los Diputados y anunció que presentaría al Parlamento un proyecto de ley para

²⁷⁰ La previsión del gobierno era que la entrada de capital privado en EGAESA se realizase en una fase posterior que estimaba posible sobre el año 2012. En este sentido, vid. NIETO MENOR, M., “La liberalización de los aeropuertos con respecto al Estado. Intervención de otras administraciones públicas y sujetos privados en el sistema aeroportuario” en MARTINEZ SANZ, F. y PETIT LAVALL, M.V., (dirs.), *Estudios de Derecho aéreo: Aeronave y liberalización*, cit. supra, p. 294.

²⁷¹ Vid. NIETO MENOR, M., “La liberalización de los aeropuertos con respecto al Estado. Intervención de otras administraciones públicas y sujetos privados en el sistema aeroportuario” en MARTINEZ SANZ, F. y PETIT LAVALL, M.V., (dirs.), *Estudios de Derecho aéreo: Aeronave y liberalización*, cit. supra, p.293, señala que “(...) el estado parece haber apostado por la creación de sociedades privadas de gestión de servicios aeroportuarios como técnica de gestión privada a introducir en nuestro sistema aeroportuario”.

actualizar las atribuciones del ente público Aena y para crear la sociedad estatal “Aena Aeropuertos, S.A”. Las consecuencias de esta comparecencia serán desarrolladas en el apartado siguiente.

5.3.- Segundo intento de reforma del modelo la gestión aeroportuaria en España

En la línea de las declaraciones del Ministro de Fomento pronunciadas el 11 de enero de 2010 al anunciar que presentaría al Parlamento un proyecto de ley para actualizar las atribuciones del ente público Aena, se aprobaron distintas normas jurídicas. Con estas medidas, quedaba atrás el modelo por el que se había previsto la creación de la sociedad de gestión EGAESA y se perpetuaba el modelo de gestión de Aena. Así es, como se verá, una de las medidas aprobadas fue la constitución de la sociedad estatal “Aena Aeropuertos, S.A”.

Así, cabe mencionar que la primera norma jurídica aprobada por el legislativo fue la Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regulaba la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecían las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijaban determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo. En el Preámbulo de la Ley, el legislador justifica la separación jurídica entre los servicios de navegación aérea y de gestión aeroportuaria por “*las importantes deficiencias organizativas y falta de eficiencia económica en el ente público*”²⁷². Y se faculta al Ministerio de

²⁷² Vid. la Ley 9/ 2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo, , en cuyo Preámbulo se reconoce que “*El análisis del modo en que ejerce la función de proveedor de*

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Fomento para certificar nuevos proveedores de tránsito aéreo²⁷³. Así es, la Ley separa las dos funciones que habían correspondido a Aena (Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea): la Navegación Aérea y la Gestión de los aeropuertos. En esta norma se regulan los servicios propios de la parte destinada a la Navegación Aérea. En efecto, la norma prevé en su primer artículo un marco de liberalización de los servicios de tránsito aéreo al aprobar el proceso designación de los proveedores civiles para prestar los mencionados servicios. Sin embargo, los servicios de tránsito aéreo (tal y como también proclama el artículo 1 de la Ley 9/2010) siguen prestándose por Aena (aún entidad pública empresarial). En marzo de 2013, Aena, a través de la Dirección de la Navegación Aérea, continúa siendo el proveedor de servicios de tránsito aéreo en España. A modo de clarificación de las principales funciones referentes a la Navegación Aérea, se puede hacer referencia a las siguientes:

servicios de tránsito aéreo la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), actual y único proveedor de dichos servicios, llevado a cabo recientemente tanto por la Dirección General de Aviación Civil como la Agencia Estatal de Seguridad Aérea, ha desvelado una serie de importantes deficiencias organizativas y falta de eficiencia económica en el ente público que evidencian las claras dificultades que actualmente tiene AENA para garantizar tanto la continuidad en la prestación de los servicios de tránsito aéreo, como su sostenibilidad económica y financiera.

La Dirección General de Aviación Civil ha puesto de manifiesto que los actuales costes de navegación aérea de AENA son los más elevados del entorno europeo: Los informes emitidos por dicho centro directivo señalan una paulatina desviación de las magnitudes económicas de AENA, que se viene traduciendo en un continuo incremento de los costes de prestación del servicio, en una baja productividad por controlador y en el incremento desmedido de los costes de estos empleados públicos en comparación con los restantes controladores europeos, hasta hacer de la tarifa nacional que se cobra a las compañías aéreas la más cara de Europa, y del coste por hora de controlador aéreo, el más caro del continente”.

²⁷³ A pesar de que el artículo 1.1 de la Ley 9/2010 proclama que “Los servicios de tránsito aéreo de control de área y control de aproximación, así como los de información de vuelo, de alerta y de asesoramiento asociados a los volúmenes de espacio aéreo en los que se prestan tales servicios continuarán prestándose directamente por la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), como entidad designada para dicha función”.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

En primer lugar, la planificación, dirección, coordinación, explotación, conservación y administración del tráfico aéreo, de los servicios de telecomunicaciones e información aeronáutica, así como de las infraestructuras, instalaciones y redes de comunicaciones del sistema de navegación aérea. Todo esto, con el objetivo de que las aeronaves que se desplazan por el espacio aéreo español obtengan la máxima seguridad, fluidez, eficacia y puntualidad.

En segundo lugar, la elaboración y la aprobación de distintos tipos de proyectos, además de la ejecución y gestión de control de las inversiones.

En tercer lugar, la evaluación de las necesidades y propuestas para nuevas infraestructuras, al igual que las posibles modificaciones en la ordenación del espacio aéreo.

Y, por último, la participación en la formación aeronáutica específica y sujeta a la concesión de licencias oficiales.

Estos servicios se prestan desde las cinco direcciones regionales de Navegación Aérea: Centro Norte, Este, Canarias, Sur y Baleares, cuyas sedes se ubican respectivamente en los centros de control (ACC) de Madrid, Barcelona, Sevilla y Gran Canaria, y en el centro de control de área terminal (TACC) de Palma de Mallorca. Aena justifica esta prestación de servicios sobre la base de cumplir el objetivo de ofrecer la máxima seguridad, calidad y eficiencia en el desarrollo y operación del sistema de navegación aérea español²⁷⁴. Funciones y objetivos que, bajo un marco regulado y un control estricto de la administración podría prestarlo proveedores civiles privados o públicos ajenos al grupo Aena.

²⁷⁴ Funciones de Navegación Aérea extraídas de www.aena.es, consultada el día 25 de marzo 2013.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Por lo que hace referencia a la segunda norma jurídica de este nuevo intento de reforma del modelo aeroportuario, hay que poner de relieve que éste se materializó con la aprobación del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo. Efectivamente, una vez separadas las funciones de navegación aérea de las de gestión aeroportuaria, mediante la mencionada Ley 9/2010 que, como ya se ha mencionado, regulaba la estructura de la prestación de los servicios de navegación aérea, era necesario regular los servicios de gestión aeroportuaria.

Esta importante tarea se llevó a cabo mediante la técnica legislativa de la aprobación de un decreto-ley. El Decreto-ley 13/2010 regulaba toda una serie de medidas tendentes a impulsar el crecimiento de la economía española y fomentar la competitividad a través de medidas de apoyo a las pequeñas y medianas empresas. Mediante esta justificación, la norma adoptaba medidas de distinta naturaleza propias de sectores tan distintos como el tributario, el laboral, etc. Entre estas medidas liberalizadoras, se pretendió aprobar una reforma del modelo de gestión aeroportuario español. La norma justificaba este cambio con el objetivo de mejorar la eficiencia y la modernización de la gestión aeroportuaria española, “incrementando el nivel de eficacia y eficiencia en la gestión, rentabilizar las inversiones realizadas y conseguir el máximo aprovechamiento de las infraestructuras”²⁷⁵.

Así, el Título II del Real Decreto-ley 13/2010 dedicado a la aprobación de medidas liberalizadoras, se iniciaba con el capítulo I bajo el significativo título de

²⁷⁵ Vid. Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo (parte V).

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

“Modernización del sistema aeroportuario”. En este capítulo, la reforma del sistema de gestión aeroportuario español se concretó en el mandato contenido en el artículo 7 dirigido al Consejo de Ministros para que, antes del 28 de febrero de 2011, procediera a la constitución de una sociedad mercantil estatal denominada “Aena Aeropuertos, S.A.”²⁷⁶.

En definitiva, veinte años después de la aprobación del Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, por el que se constituyó el Ente Público Aena, por acuerdo de Consejo de Ministros, de 25 de febrero de 2011, se creó la sociedad mercantil estatal “Aena Aeropuertos, S.A”, sociedad 100% propiedad de Aena. A pesar de la aprobación de la citada norma, el modelo de gestión de la antigua Aena siguió siendo el mismo. La nueva sociedad comenzó a operar de forma activa el 8 de junio de 2011, mediante la entrada en vigor de lo preceptuado por el artículo 1 de la Orden FOM/1525/2011, de 7 de junio, por el que se acordó el inicio efectivo de funciones y obligaciones en materia de gestión aeroportuaria por “Aena Aeropuertos, S.A.”²⁷⁷. Cabe mencionar que, dos años después de su constitución

²⁷⁶ Al tratarse de una sociedad mercantil estatal su regulación se encuentra contenida en el artículo 166 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

²⁷⁷ Orden FOM/1525/2011, de 7 de junio, por el que se acuerda el inicio del ejercicio efectivo de funciones y obligaciones en materia de gestión aeroportuaria por “Aena Aeropuertos, S.A”, publicado en el BOE del 8 de junio de 2011 y cuyo artículo 1 prescribe:

“1.- La sociedad mercantil estatal “Aena Aeropuertos, S.A”, comenzará a ejercer de manera efectiva su objeto social con efectos el 8 de junio de 2011, fecha a partir de la cual la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) dejará de realizar la actividad de gestión aeroportuaria.

2.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, permanecerán integrados en AENA los bienes, derechos, obligaciones y deudas afectos a la actividad de aprobación de los proyectos constructivos de las inversiones aeroportuarias de las infraestructuras cuya explotación se atribuye a “Aena Aeropuertos, S.A”, y a la facilitación y coordinación de franjas horarias, así

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

y durante los primeros meses del año 2013, el modelo de gestión aeroportuario español sigue siendo un modelo en el que una sociedad estatal domina todo el mercado aeroportuario.

Por su importancia, y a mayor abundamiento, cabe señalar que el artículo 7 del Real Decreto-ley 13/2010 establece que:

“1. (...) Inicialmente, la totalidad del capital social de “Aena Aeropuertos, S.A” corresponderá a la entidad pública empresarial “Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea” (AENA), la cual conservará en todo caso la mayoría de dicho capital, pudiendo enajenar el resto de conformidad con lo establecido en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

2. Además de cualquier otra función que pudiera atribuirle el Consejo de Ministros, “Aena Aeropuertos, S.A.” asumirá el conjunto de funciones y obligaciones que actualmente ejerce la entidad pública empresarial AENA en materia de gestión y explotación de los servicios aeroportuarios, así como cualesquiera otras que la normativa nacional o internacional atribuya a los gestores aeroportuarios, en relación a la red de aeropuertos integrada por los aeropuertos y helipuertos gestionados por AENA en el momento de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley.

como a cualquier otra actividad relacionada con la gestión aeroportuaria que no forme parte del objeto social de “Aena Aeropuertos, S.A”.

3. La entidad pública empresarial “Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea” continuará existiendo con la misma naturaleza y régimen jurídico, y seguirá ejerciendo las competencias que actualmente ostenta en materia de navegación aérea”.

De lo dispuesto en el artículo 7 se puede observar que el modelo actual, contrariamente a la idea de introducir competencia en el sistema aeroportuario, lo que establece es una dualidad de Aena, es decir, crea una Aena bicéfala. Por una parte permanece la Entidad Pública Empresarial Aena (denominada “EPE Aena”), y por otro, se constituye la sociedad mercantil estatal “Aena Aeropuertos, S.A”. A esta dualidad, el gobierno español la ha denominado “grupo Aena”²⁷⁸. La diferencia entre ambas es que “EPE Aena”, a través de la Dirección de Navegación Aérea, se convierte en el proveedor público de servicios de tránsito aéreo en España, siendo su principal objetivo el de desarrollar y operar el sistema de navegación aérea español. Y, en cambio, “Aena Aeropuertos, S.A” tiene por objeto social la ordenación, dirección, coordinación, explotación, conservación, administración y gestión de los aeropuertos y helipuertos gestionados anteriormente por Aena. Esta nueva estructura organizativa se hizo efectiva en marzo de 2012, momento en el que se completó el proceso de segregación entre ambas entidades²⁷⁹. A pesar de esta segregación, ambas tienen la misma sede social en la calle Arturo Soria 109 de Madrid y ambas comparten servicios como son el Gabinete de Presidencia, la dirección de

²⁷⁸ La página *web* de Aena define el Grupo Aena como “un conjunto de empresas dedicado a la gestión aeroportuaria y a la provisión de servicios de navegación aérea”, vid. www.aena.es. En este grupo se integran “EPE Aena” y “Aena Aeropuertos, S.A”.

²⁷⁹ Vid. el documento “El nuevo modelo de Aena: conócenos” disponible en la Memoria RC 2011 en www.aena.es. consultada el 6 de abril de 2013.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Asesoría Jurídica, la Dirección de Comunicación e Institucionales y la Dirección de Administración y Finanzas. Algo que no contribuye más que a aumentar la confusión entre las dos Aenas.

En cuanto al régimen jurídico aplicable a “Aena Aeropuertos, S.A”, cabe destacar que la modificación de su forma jurídica comporta un cambio de regulación. En este sentido, adoptar la forma de sociedad mercantil estatal implica que “Aena Aeropuertos, S.A” se regirá, por lo dispuesto en el artículo 166 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Asimismo, tanto por lo que se refiere al régimen de contratación como a la concesión de servicios aeroportuarios (mediante los preceptivos procesos de licitación), se aplicarán las disposiciones de la ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. Esto significa que los aspectos y funciones de Aena tales como los aspectos relacionados con la aplicación de las materias presupuestarias, patrimoniales, contables, de control financiero se regularan por el derecho administrativo. Sólo se aplicará el derecho privado para las tarifas que cobren los concesionarios a los usuarios del aeropuerto. En este caso, se aplicará el régimen previsto en la transposición al Derecho español de la Directiva 2009/12/CE, de 11 del Parlamento Europeo y del Consejo²⁸⁰.

En definitiva, a pesar de las modificaciones legales adoptadas, el nuevo modelo aeroportuario no transforma la esencia del modelo de gestión centralizado

²⁸⁰ Vid. Artículo 11.3 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

aplicado por Aena ni modifica la forma de tomar decisiones respecto a la gestión de los aeropuertos existente hasta la entrada en vigor del Real Decreto-ley 13/2010.

Si bien es cierto que el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, en su artículo 10, hace referencia a la posible gestión individualizada de los aeropuertos mediante contratos de concesión de servicios aeronáuticos o la creación de sociedades filiales, hasta el momento, no se ha producido descentralización alguna del modelo aeroportuario español. Es más, según lo dispuesto en el mencionado artículo la gestión de todos los aeropuertos integrados en la red seguirá correspondiendo, en principio, a “Aena Aeropuertos, S.A”. Debido a la importancia de este artículo, a continuación reproducimos íntegramente su contenido:

Artículo 10. Gestión individualizada de aeropuertos.

1. Corresponderá a «Aena Aeropuertos, S.A.» la explotación de todos los aeropuertos y helipuertos integrados en la red atribuida a su gestión, sin perjuicio de que pueda llevar a cabo la explotación individualizada de cualesquiera de ellos mediante:

a) Un contrato de concesión de servicios aeroportuarios, en el que el concesionario asuma la gestión del aeropuerto a su propio riesgo y ventura.

b) La creación de sociedades filiales, a las que se les aplicará el mismo régimen jurídico previsto para la sociedad «Aena

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Aeropuertos, S.A.» en el artículo 8 adaptado a su respectivo ámbito de gestión. Dichas sociedades ostentarán los derechos y asumirán las obligaciones propias del beneficiario en las expropiaciones vinculadas con las infraestructuras aeroportuarias atribuidas a su gestión.

2. Tanto el concesionario de los servicios aeroportuarios como las sociedades filiales gestoras ostentarán a todos los efectos legales la condición de gestores aeroportuarios del correspondiente aeropuerto.”

De lo dispuesto en el artículo 10, se desprende que la nueva sociedad estatal “Aena Aeropuertos, S.A” asume la competencia para explotar toda la red aeroportuaria española así como para poder atribuir la gestión individualizada de un aeropuerto perteneciente a la red Aena a una institución pública o empresa privada mediante un contrato de concesión de servicios aeroportuarios o mediante la creación de sociedades filiales.

En nuestra opinión, el contenido del Real Decreto-ley 13/2010, no supone una liberalización real del mercado. Así es, el Ente Público Aena seguirá manteniendo la explotación de los servicios de Navegación Aérea mientras que la gestión aeroportuaria corresponderá a “Aena Aeropuertos, S.A”. En el nuevo marco normativo, Aena cede la gestión y explotación de todos los aeropuertos integrados en la red a la nueva sociedad estatal. Sin embargo, las condiciones de esta cesión se matizan en los artículos 7 y 10 del Real Decreto-ley mencionado. El artículo 7 prescribe que, inicialmente la totalidad del capital social de la nueva sociedad estatal corresponderá a la Entidad Pública Empresarial Aena que

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

conservará, en todo caso, la mayoría de dicho capital, pudiendo enajenar el resto conforme a lo establecido en la ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Precisamente, el artículo 10 del Real Decreto-ley 13/2010 prevé la posibilidad de que en un futuro se pueda producir traspaso de parte del capital social de “Aena Aeropuertos, S.A” para conseguir una gestión individualizada de los aeropuertos. Esta gestión se caracterizaría por conservar “Aena Aeropuertos, S.A” la mayoría del capital (es decir, el control de las decisiones), y ceder parte de su capital social a empresas privadas o a instituciones públicas. La técnica para llevar a cabo esta “falsa liberalización” se realizaría mediante dos instrumentos:

- 1) Un contrato de concesión de servicios aeroportuarios, en el que el concesionario asuma la gestión del aeropuerto a su propio riesgo y ventura.
- 2) La creación de sociedades filiales a las que se aplicará el mismo régimen jurídico previsto para la sociedad “Aena Aeropuertos, S.A”.

Como puede observarse, la nueva regulación conlleva el mantenimiento, en principio, de la misma estructura de mercado en el que había operado el Ente Público Aena, es decir, una estructura caracterizada por la existencia de una empresa que ocupa una posición de dominio. Aunque el marco normativo permite la privatización de una parte del capital de la sociedad estatal, esta medida, ya se realice mediante contratos de concesión o mediante la constitución de sociedades filiales, no garantiza, en ningún caso, la competencia entre aeropuertos. Más cuando estos procesos conllevan, a menudo, privilegios

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

asociados a las empresas concesionarias o sociedades filiales. Además, también debe mencionarse que el proceso estaría tutelado por Aena de acuerdo con lo que se desprende del artículo 10 cuando constata explícitamente que “*corresponderá a “Aena Aeropuertos, S.A”...*”. Por otro lado, se trata de medidas que no se han ejecutado hasta el momento, por lo que podemos afirmar que, efectivamente, la estructura del mercado aeroportuario no ha variado.

En el hipotético escenario de que parte de “Aena Aeropuertos, S.A” se privatizase, es posible que las medidas que se adoptaran fuesen acompañadas de otras medidas que aumentarían la regulación del mercado. Creemos que, en este contexto, es difícil, que pueda producirse una competencia real entre una empresa pública y empresas privadas concesionarias o sociedades filiales de aquella que mantiene la mayoría de capital. Como ya se ha avanzado en el capítulo 2, en todo caso, se trataría de un monopolio mixto en el que se mantendría intacta la estructura de mercado. Es por este motivo que el cambio de titularidad de un monopolio público a un monopolio privado no alteraría la estructura del mercado ya que faltaría dictar las medidas adecuadas y específicas para llevar a cabo una modificación profunda de esta estructura²⁸¹.

Así y aunque la aprobación de esta norma se traduzca en que jurídicamente se liberaliza el mercado aeroportuario, esta situación no se constata en la realidad, quedando, de momento, únicamente como un proyecto. La realidad del desarrollo de un nuevo modelo de gestión aeroportuaria dependerá en el futuro de una decisión eminentemente política.

²⁸¹ Vid. apartado 2.7 de este trabajo titulado: Abuso de posición de dominio por omisión.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Sin embargo, y a pesar de la regulación teórica del nuevo marco de gestión aeroportuaria, actualmente Aena sigue gestionando mediante la empresa pública “Aena Aeropuertos, S.A” los 47 aeropuertos nacionales y los 2 helipuertos en régimen de monopolio, sin gestión individualizada de los aeropuertos ni competencia entre ellos²⁸².

Finalmente, interesa destacar que con el Real decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre (disposición transitoria segunda), quedó delimitado que el personal, el conjunto de bienes, derechos, contratos, expedientes y obligaciones del antigua ente público Aena se integrasen en la sociedad estatal de nueva creación. Disposición que, sin duda, confirma los argumentos expuestos con anterioridad.

5.4.- Situación actual

En el año 2011, los aeropuertos españoles registraron un total de 204,4 millones de pasajeros, 2,1 millones de operaciones y 672.000 TM de mercancías. Estos datos demuestran un incremento respecto a los mismos datos que Aena proporcionó en el año 2010²⁸³. Ello significa que, a pesar de que el transporte

²⁸² Respecto a la posibilidad de que pudiera producirse la gestión individualizada de algunos aeropuertos, algunos autores, entre ellos BELG. y FAGEDA, F., “La reforma del modelo de gestión de aeropuertos en España: ¿Gestión conjunta o individual?”, cit. supra, p. 127, opinan que “Esta privatización tiene un carácter estrictamente financiero, y su principal motivación es obtener recursos para reducir el volumen de deuda y poder mantener un cierto nivel de volumen de inversión, relajando la restricción que a estos efectos impone la deuda acumulada y su financiación. La privatización parcial, aunque puede introducir alguna disciplina para aumentar la eficiencia de la gestión, no influirá de forma relevante en sus aspectos centrales”.

²⁸³ Datos obtenidos del documento “El nuevo modelo de Aena: conócenos” publicado en la página web de Aena: www.aena.es, consultada el día 14 de marzo 2013.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

aéreo aumente año tras año, el modelo de gestión no ha variado ni se ha convertido en un modelo más eficiente. El cambio legislativo no ha implicado una verdadera reforma que individualice la gestión de los aeropuertos españoles. Como se ha venido afirmando en los capítulos precedentes, en este trabajo se sustenta que esta reforma es necesaria para el beneficio del sistema en general. En definitiva, la reforma implicaría el cumplimiento con la normativa europea que prescribe la gestión individualizada de cada aeropuerto. Con esta medida se promovería la competencia y, con ella, las oportunidades de desarrollo del territorio en el que se ubica cada infraestructura.

Después de haber analizado la realidad aeroportuaria actual en España se puede afirmar que el modelo de gestión aeroportuaria en España es un modelo centralizado en el que la empresa pública “Aena Aeropuertos S.A” sigue ostentando la misma posición de dominio en el mercado que tuvo el Ente Público Aena. Ello es así dado que la normativa se ha limitado a crear una sociedad mercantil estatal que se subroga en la posición de la antigua Aena. Al mismo tiempo, la norma crea el marco jurídico para que la nueva sociedad estatal “Aena Aeropuertos, S.A” pueda tomar decisiones respecto a la creación de sociedades instrumentales o de la concesión a otras entidades de la gestión individualizada de algunos aeropuertos. Pese a la existencia de esta disposición, en la actualidad, el modelo de gestión no ha variado.

En nuestra opinión, el cambio de legislación, obedece más al hecho de seguir la estela del proceso privatizador iniciado en Gran Bretaña con el objetivo de conseguir unos sustanciosos ingresos para el sector público que a una verdadera voluntad de modificar la estructura del mercado actual. De no ser así, se hubiesen

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

tomado las decisiones oportunas para liberalizar completamente el mercado y permitir la libre competencia entre aeropuertos. Con la nueva normativa, subsiste un sistema de gestión en el que “Aena Aeropuertos, S.A” se garantiza el control de las decisiones, mediante la mayoría de capital. Este cambio no permite designar el nuevo proceso previsto como un proceso de privatización²⁸⁴.

No cabe duda de que el sistema de gestión español tiene unas particularidades muy significativas. La primera de ellas es que para la asignación de los recursos financieros sigue rigiéndose por un criterio de caja única, es decir, se produce la gestión de recursos mediante subsidios cruzados entre aeropuertos de forma que los más rentables financian las pérdidas de los menos rentables²⁸⁵. El argumento que los distintos gobiernos españoles han dado para justificar este sistema anticompetitivo es el de la aplicación del principio de la cohesión territorial. En este trabajo se discrepa de que el principio de cohesión territorial deba prevalecer por encima del principio de libre la competencia. Esta postura se sustenta sobre la base de dos argumentos. El primero es que los aeropuertos, en sí mismos, no son un monopolio natural que justifique su gestión en red y, por tanto, que la ruptura del monopolio (legal) tuviese por consecuencia una grave ruptura de la cohesión

²⁸⁴ Vid. ESTEVE PARDO, J., *Régimen jurídico de los aeropuertos*, cit. supra, p. 100 y ss. analiza la fórmula societaria y los sentidos de la privatización. Entre ellos y, además de los argumentos de índole económica, destaca que con los procesos de privatización se consigue una distinción real entre el órgano regulador y la entidad gestora. Términos a los que hemos hecho referencia en el capítulo 3 de este trabajo.

²⁸⁵ Entre los aeropuertos menos rentables de la red Aena figuran paradójicamente los aeropuertos de Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat. A pesar de ser los aeropuertos con mayor número de pasajeros año tras año, sus pérdidas se explican por las importantes inversiones realizadas y, por tanto, de su elevada deuda y la devolución de ésta (según las cuentas de Aena, en 2011, la deuda del aeropuerto de Madrid-Barajas ascendía a 5.527,59 millones de euros y la del aeropuerto de Barcelona-El Prat a 1.699,17 millones de euros).

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

territorial española. Al contrario, la gestión individualizada de cada aeropuerto aportaría un desarrollo territorial importante para la zona de ubicación en la que se situase²⁸⁶. La segunda razón es que en ningún país de la Unión Europea se sigue un modelo monopolista como el español y ello no ha comportado ninguna fractura respecto a la cohesión territorial de los Estados²⁸⁷. En el próximo capítulo se analizará los modelos de gestión de los aeropuertos del Reino Unido, Francia y Alemania (entre otros) y se verá como todos ellos aplican la normativa de la Unión Europea basada en la Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, por la que cada aeropuerto se gestiona individualmente. La gestión individualizada promueve la competencia entre aeropuertos, lo que significa que cada infraestructura aplica las medidas pertinentes con el objetivo de captar a las compañías aéreas que consideran más idóneas, así como aplicar medidas para alcanzar un mayor grado de eficiencia en la gestión de estas infraestructuras²⁸⁸. Tal y como se podrá observar, en ninguno de ellos se ha priorizado el criterio de la cohesión territorial sobre el criterio de la libre competencia²⁸⁹. A mayor abundamiento, es necesario dejar constancia de que la

²⁸⁶ Vid GAMIR, A. y RAMOS, D., *Transporte aéreo y territorio*, cit. supra, p. 223 y ss.

²⁸⁷ En el capítulo sexto de este trabajo se han descrito minuciosamente los modelos de gestión aeroportuaria del Reino Unido, Francia y Alemania, entre otros. Los tres Estados han optado por desarrollar distintos modelos de gestión aeroportuaria pero los tres tienen en común la gestión individualizada de sus infraestructuras aeroportuarias.

²⁸⁸ En efecto, todos los países analizados cumplen con lo preceptuado en el artículo 102 del TFUE y la Directiva 96/67 según la cual cada aeropuerto debe gestionarse individualmente, excepto por lo que se refiere a los denominados “sistemas aeroportuarios”.

²⁸⁹ Vid. el interesante estudio económico que realizan BEL, G., y FAGEDA, X., *Aeroports i poder*, cit. supra, p. 134 y ss. En este trabajo y, después de realizar un minucioso análisis sobre la evolución de las inversiones de Aena en los aeropuertos españoles, llegan a la conclusión de que “(...) no parece que el habitual dilema entre eficiencia y solidaridad que a menudo rige las políticas públicas esté condicionando la política aeroportuaria en España. Los subsidios cruzados no han seguido la lógica que los aeropuertos con excedentes financien

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

cohesión territorial y la competencia son conceptos que no tienen ninguna relación entre sí, es decir, la cohesión territorial nada tiene que ver con la competencia. Es más, la cohesión territorial no responde a ningún principio económico ni jurídico-constitucional, mientras que la libre competencia, sí lo es. Principio que debe ser garantizado en su aplicación por los poderes públicos.

La segunda particularidad es que este modelo centralizado va unido a un sistema de tarifas regulado por el Ministerio de Fomento fijado sobre la base de la distinta calificación de los aeropuertos según cinco categorías fijadas teniendo en cuenta el volumen de pasajeros²⁹⁰. Este hecho impide que cada aeropuerto pueda fijar sus propias tasas. La consecuencia de esta situación es que los aeropuertos no pueden competir entre sí, es decir, los criterios de atracción territorial, empresarial, turística, etc., no pueden ser evaluados ni decididos por parte de cada aeropuerto para atraer compañías aéreas con tarifas competitivas respecto a los otros aeropuertos españoles. En el modelo español, cada aeropuerto forma parte de un todo, de una red, de la empresa pública “Aena Aeropuertos SA”²⁹¹.

sistemáticamente a los deficitarios, ni tampoco se ha favorecido a las comunidades autónomas menos desarrolladas”.

²⁹⁰ El sistema de tarifas para el año 2013 puede verse en <http://www.aena-aeropuertos.es>. Página *web* consultada el día 20 de marzo 2013. Los datos consultados se aportan como Anexo III a este trabajo.

²⁹¹ Como señalan BEL, G. y FAGEDA, X., *Aeroports i poder*, cit. supra, p. 106-107, en el marco de los modelos de gestión aeroportuaria europeos, “en general, los aeropuertos se financian con los ingresos derivados de las operaciones de vuelo y de los comerciales de tierra. Los aeropuertos de mayor tamaño y los medianos gestionados de manera individual se autofinancian a través de los ingresos que provienen de las operaciones aeronáuticas o las concesiones comerciales. Los aeropuertos regionales de menor tamaño necesitan, normalmente, subsidios para financiar sus operaciones corrientes”.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

En este sentido, y a pesar de que en España se haya iniciado el cambio hacia la instauración de un nuevo modelo aeroportuario con la creación de la ya mencionada empresa mercantil estatal “Aena Aeropuertos SA”, lo cierto es que el sistema de gestión se sigue realizando mediante el monopolio público de Aena. Este monopolio sigue sin permitir la competencia entre los aeropuertos y, por tanto, no aporta los beneficios de una “política comercial diferenciada o la asignación de inversiones en base a criterios de mercado”²⁹². El modelo de gestión centralizada favorece que tanto el Ministerio de Fomento como el gestor aeroportuario determinen arbitrariamente inversiones en los aeropuertos que forman parte de su red, lo cual constata no sólo una posición de dominio de Aena, sino, tal y como se ha ido señalando a lo largo de este trabajo, un abuso de tal situación de dominio²⁹³.

5.5.- Cambio de modelo

A modo de conclusión final, se considera que el cambio de un modelo de gestión centralizada, como el que lleva a cabo “Aena Aeropuertos S.A” a un modelo de gestión descentralizada e individualizada como prevé la legislación europea a través de la Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, queda

²⁹² Vid. BEL, G. y FAGEDA, X., *Aeroports i poder*, cit. supra, p. 158.

²⁹³ Como ya se ha mencionado, es significativo destacar que durante el año 2011, sólo 10 de los 47 aeropuertos gestionados por Aena fueron rentables. Estos 10 aeropuertos coinciden en ser los aeropuertos de destino turístico. Efectivamente, según las cuentas facilitadas por Aena (www.aena.es, consultada el 3 de mayo de 2012) los aeropuertos que en 2011 obtuvieron un resultado positivo fueron: Alicante, Bilbao, Fuerteventura, Ibiza, Lanzarote, Gran Canaria, Palma de Mallorca, Tenerife Sur, Sevilla y Valencia.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

aún lejos. En efecto, es evidente que el proceso de liberalización del mercado ha quedado paralizado, a pesar de que este proceso podría comportar importantes ventajas para el mercado aeroportuario español si el objetivo fuera la gestión aeroportuaria individualizada realmente. Estas ventajas se producirían siempre y cuando no se utilizara la norma jurídica para convertir el monopolio público en un monopolio privado. En este trabajo no se defiende el cambio de titularidad de Aena (de ente público o sociedad mercantil estatal a sociedad privada) sino la introducción de competencia en el mercado. El argumento de la crisis económica que atraviesa España no debería ser utilizado para transformar el monopolio público en monopolio privado (argumento de la crisis que justifica el gobierno para la aprobación del Real Decreto-ley 13/2010). Si así fuere, es cierto que este proceso podría comportar ingentes ingresos para el Estado pero también lo es que comportaría un gran perjuicio para la eficiencia del mercado: la ausencia de competencia.

Asimismo, es necesario hacer constar que el abuso de la posición de dominio también se produce por el hecho de que la omisión del deber de liberalizar tiene un impacto inmediato en el mercado del transporte aéreo, en la medida en la que obstaculiza el acceso de nuevos operadores de transporte aéreo en el mercado aeroportuario. Por tanto, la restricción de la competencia es doble: por una parte porque no pueden acceder nuevos operadores en el mercado aeroportuario (en el que existe un claro exceso de capacidad que actúa como una importante barrera de entrada) y por otra, porque la dificultad de acceso al mercado aeroportuario (por estar cerrado) dificulta, a su vez, el acceso de nuevos operadores de transporte en el primer mercado. En nuestra opinión, esta situación tiene una clara explicación política, dado que dado que el poder político se reserva la facultad de tomar decisiones, es decir, se reserva el control político de la gestión.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Cabe recordar, que con ello, el poder político incumple la normativa europea y la española, en concreto el artículo 38 de la CE que preceptúa que los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. En el mercado aeroportuario español el monopolista, que coincide orgánicamente con el regulador, no lo olvidemos, se reserva la facultad de tomar decisiones que afectan a la gestión empresarial y, por tanto, a la competencia.

Sólo con la ruptura del monopolio aeroportuario y la introducción de competencia en el mercado se permitiría que cada aeropuerto pudiese tomar individualmente las decisiones necesarias que le permitieran mejorar la eficiencia de la gestión aeroportuaria e incrementar la competencia en el mercado del transporte aéreo, debido a la vinculación existente entre ambos mercados. Ello implicaría, a su vez, una mayor transparencia en la financiación de las infraestructuras, tanto por lo que se refiere al propio financiamiento de las actividades corrientes como a las inversiones de capital. Y, además, se separarían las funciones de regulación y gestión tal y como está contemplado en la normativa europea. Bien es cierto que, la aplicación de los principios de libre competencia, descentralización y autonomía entre los aeropuertos podría comportar, como efecto negativo, el cierre de algunas infraestructuras necesarias para algunos territorios o para algunas Comunidades Autónomas, sin embargo, como ya se ha señalado, ello podría subsanarse mediante la aplicación de subvenciones o subsidios directos que en nada interferirían a la transparencia del sistema.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Excede de los objetivos de este trabajo la reflexión sobre las ventajas e inconvenientes que tendría la elección del modelo de gestión individualizada de cada aeropuerto por el que se optase (público, privado o mixto)²⁹⁴. Esta reflexión va más allá del ámbito jurídico y se sitúa en el ámbito del análisis del económico y de las decisiones ideológicas y políticas que tomen los distintos órganos ejecutivos territoriales.

²⁹⁴ Vid. ASHFORD, N., y MOORE, C.A., *Airport Finance*, ed. the Loughborough Airport Colsultancy, United Kindom, 1999, p. 76 y ss. En esta obra se describen los distintos tipos de gestión que puede llevar a cabo un aeropuerto, realizando un especial estudio de los métodos de privatización. En el mismo sentido, WELLS, A. T., (ed), *Airport Planning & Management*, ed. McGraw-Hill, EEUU, 2000.

CAPÍTULO 6.- LA COMPETENCIA EN LOS MODELOS AEROPORTUARIOS EUROPEOS: REINO UNIDO, ALEMANIA Y FRANCIA Y OTROS PAISES

Desde una perspectiva histórica, se puede afirmar que el punto de conexión entre los distintos modelos de gestión aeroportuaria europeos se encuentra en que todos los aeropuertos abiertos actualmente al transporte aéreo civil rompieron su vinculación respecto al dominio militar a mediados del siglo pasado. Efectivamente, alrededor de los años 1950-55 todos los países de la Unión Europea fueron cediendo sus infraestructuras aeroportuarias que antaño estuvieron destinadas a fines militares al transporte aéreo comercial. Ello supuso un cambio radical tanto respecto a su estructura como respecto a su funcionamiento puesto que pasaron de ser bases militares a transformarse en aeropuertos comerciales. Sin embargo, cada país fue diseñando y regulando un modelo de gestión aeroportuario propio²⁹⁵. La particularidad de cada modelo de gestión europeo se explica según el tipo de política económica que han aplicado, desde entonces, los gobiernos de sus respectivos Estados. Sin embargo, sea cual sea el modelo elegido, todos han perseguido el mismo objetivo: compatibilizar la función de los aeropuertos como servicio público y conseguir que fueran rentables económicamente.

Inicialmente, todos ellos sufrieron las consecuencias de la estricta regulación e intervención pública que se realizó en el sector del transporte aéreo y que se materializó en la inaplicabilidad de los antiguos artículos 85 y 86 del Tratado de

²⁹⁵ Vid. ESTEVE PARDO, J., *Régimen jurídico de los aeropuertos*, Cit. supra, p. 43 y ss.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Roma²⁹⁶ a los países de la Unión Europea²⁹⁷. Pero, a partir de su desregulación, los procesos evolutivos que siguieron fueron diferentes²⁹⁸. En este apartado se analizarán los modelos de gestión aeroportuaria europeos más peculiares y, a la vez, más representativos. Así, los Estados con las estructuras de mercado aeroportuarias más paradigmáticas son: Reino Unido, Alemania y Francia. Los restantes países europeos, como por ejemplo Italia y Holanda, siguen estos modelos con algunas variedades propias de su historia y de las particularidades de sus territorios (geografía, densidad de población, vías de comunicación, organización administrativa, etc). De todos ellos, es necesario precisar que sólo dos mantienen un modelo de gestión en régimen de monopolio: España y Rumanía. Precisamente por la particularidad de los modelos anteriormente mencionados, a continuación se describirán las principales características de los modelos de Reino Unido, Alemania y Francia²⁹⁹. Sin embargo, para que este capítulo sea más representativo, también se ha optado por describir los modelos aeroportuarios de Italia, Portugal y Holanda.

²⁹⁶ No sería hasta 1986 que se aplicarían las normas de la libre competencia en el marco del transporte aéreo. El cambio de escenario lo marcó la importante Sentencia del TJCE, de 30 de abril de 1986, en el caso *Nouvelles Frontières*.

²⁹⁷ MAPELLI, E., “La Comunidad Europea y el Transporte aéreo”, R.G.D, nº 585, 1993, p. 6103 y ss.

²⁹⁸ En este sentido hay que destacar el minucioso trabajo realizado por VAZQUEZ LAPINETTE, T., “La desregulación del transporte aéreo”. R.G.D. nº 583, abril, 1993, p. 3641 y ss.

²⁹⁹ De las distintas fuentes consultadas, se ha llegado a la conclusión de que saber el número exacto de aeropuertos que tiene cada Estado es difícil dado que existen muchos tipos de aeropuertos distintos según los servicios que ofrecen cada uno de ellos. Algunos de ellos son simples pistas de tierra sin vuelos comerciales y, en cambio, otros que también son pistas de tierra sí tienen vuelos comerciales (como por ejemplo el aeropuerto de Barra en la isla escocesa de Barra). Para homogeneizar la información, en este apartado se han contabilizado los aeropuertos de cada país analizado teniendo en cuenta sólo los aeropuertos con servicios comerciales regulares (datos obtenidos de la “*Scheduled Air Services*”, OAG).

6.1.- REINO UNIDO

Con 71 aeropuertos con vuelos comerciales regulares³⁰⁰ y una población de 62 millones de habitantes, el análisis del modelo británico es fundamental dado que el Reino Unido posee el mercado aéreo más importante de Europa³⁰¹. Su estudio también es imprescindible puesto que los aeropuertos británicos se caracterizan por tener una gestión individualizada dentro de un contexto de privatización general de las infraestructuras aeroportuarias. Efectivamente, el inicio del cambio de modelo de gestión británico puede señalarse en el año 1965, momento en el que se aprobó la *Airports Authority Act* (la Ley de Autoridad de Aeropuertos). Esta ley fue trascendental para la evolución del modelo británico dado que hasta entonces, los aeropuertos habían sido propiedad de los gobiernos centrales, regionales o locales pero su gestión correspondía a entidades gestoras individuales. El resultado de este modelo público de gestión era que los aeropuertos pequeños sufrían pérdidas. Por este motivo, en 1961 se aprobó el *Libro Blanco sobre Servicios Aéreos Británicos*. Este documento establecía un sistema integrado de aeropuertos. Fórmula que no consiguió convertir a los pequeños y deficitarios aeropuertos en infraestructuras rentables.

En este contexto de pérdidas que sufrían los aeropuertos sumado a la voluntad del gobierno británico de convertirlos en empresas rentables, se creó en el año 1966 la *British Airport Authority (BAA)*. En sus inicios, la *BAA* fue concebida

³⁰⁰ Datos procedentes de la *Scheduled Air Services (OAG)*, empresa que procesa los horarios de vuelo de todas las compañías aéreas comerciales del mundo. Consultado en la web www.oagaviation.com en fecha 13/09/2012.

³⁰¹ Vid. datos oficiales publicados por ACI en 2011: www.aci.aero. En el mismo sentido, BEL, G. y FAGEDA, X., *Aeroports i Poder*, cit. supra, p.172, aportaron datos hasta el año 2005.

como una entidad gestora aeroportuaria que debía aplicar criterios empresariales a la gestión de las principales infraestructuras aeroportuarias británicas.

En este sentido, y por lo que se refiere al desarrollo normativo necesario para aplicar una política de privatización de la gestión aeroportuaria, el gobierno británico decidió separar nítidamente las competencias aeroportuarias entre dos entidades de distinta naturaleza. Por un lado, creó la *Civil Aviation Authority* (CAA), entidad pública con competencias reguladoras y, por otro, creó la *British Airport Authority* (BAA) como entidad gestora aeroportuaria. Con esta decisión se consiguió mantener la distinción de funciones entre dos entes independientes entre sí. Seguidamente se detallarán la importancia y la evolución que ha seguido cada una de estas instituciones.

6.1.1.- El modelo de gestión aeroportuario en el Reino Unido

En cuanto a la gestión aeroportuaria británica, es imprescindible mencionar que el gobierno británico inició a finales de los años 70 un proceso de privatización de sus aeropuertos que tuvo trascendentales consecuencias para la configuración del mercado aeroportuario europeo. Estas consecuencias marcaron, por un lado, el proceso de privatización aeroportuaria que seguirían otros países europeos, y, por otro lado, sentó las bases de la legislación de la Unión Europea en materia de gestión aeroportuaria. En otras palabras, el modelo que se gestó desde el gobierno de Reino Unido fue pionero en la entrada de operadores privados en el mercado de las infraestructuras aeroportuarias, creando con ello un nuevo planteamiento en la forma de entender la gestión de los bienes y servicios públicos. La finalidad que se pretendía con esta nueva fórmula era conseguir que

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

un mercado completamente regulado hasta ese momento como era el mercado aeroportuario fuese eficiente sin necesidad de recibir subsidios públicos.

El principal punto de inflexión de este proceso lo marcó la aprobación del *Libro Blanco sobre política de aeropuertos* de 1978 elaborado y aprobado por el gobierno británico. En el mismo, se declaraba literalmente que “*no puede haber justificación general para dar subsidios a los aeropuertos y a los servicios aéreos...*”³⁰². Esta declaración de intenciones fue fundamental para que el siguiente gobierno británico (de carácter conservador) desarrollase la idea y la materializase en el primer proceso de privatización aeroportuaria en Europa.

Realmente, hasta 1986, la entidad pública *British Airport Authority* (BAA), creada en el año 1966, había ido asumiendo la gestión de los principales aeropuertos británicos, entre los que se encontraban los aeropuertos de: *Heathrow, Gatwick, Stansted, Edimburgo* (1971), *Glasgow* (1975), *Aberdeen* (1975) y *Southampton* (1990)³⁰³. Fue precisamente en este año (1986) cuando el

³⁰² Vid DOGANIS, R., *La empresa aeroportuaria*, cit. supra, p. 5. La precursora obra de DOGANIS describe de forma muy detallada la peculiaridad del proceso de privatización de los aeropuertos británicos.

³⁰³ Tal y como señala DOGANIS, R., *La empresa aeroportuaria*, cit. supra, p. 13, “*La British Airports Authority*” (BAA) fue creada en el año 1966, siendo una de las primeras autoridades aeroportuarias nacionales autónomas. Aunque al principio sólo se hizo cargo de cuatro aeropuertos dirigidos desde el gobierno, tres en Londres y uno en Escocia, luego procedió a adquirir otros tres en Escocia. Más recientemente, en 1990, también compró el aeropuerto de Southampton al suroeste de Londres. Rápidamente desarrolló una entidad empresarial y un nivel de rentabilidad que se convirtieron en la envidia de otros aeropuertos. Su éxito dio a otros gobiernos el modelo a seguir y muchos lo hicieron. Al final de la década de los 70 y durante los 80 se formaron varias Autoridades aeroportuarias nacionales, algunas siguiendo el modelo de la BAA previo a su privatización. La *Airports Authority of Thailand*, formada en 1979, la *Israeli Airports Authority*, la Autoridad de Aeropuertos mexicanos y *Air Rianta* (la autoridad aeroportuaria de Irlanda) son todas ejemplo de Autoridades aeroportuarias nacionales, aunque *Air Riana* fue formada antes que la BAA”.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

gobierno de Margaret Thatcher aprobó la “Ley de Aeropuertos de 1986”. Mediante esta ley la antigua “*British Airport Authority*” conocida como *BAA* modificó su denominación como Autoridad Aeroportuaria para adoptar la nueva denominación “*BAA plc*”. Con ello se iniciaba el primer proceso de privatización aeroportuaria en Europa³⁰⁴. Es preciso poner de relieve aquí que la modificación de la denominación y significado de la *BAA* se realizó debido a que la entidad varió su naturaleza de ente público para transformarse en una entidad privada. Este proceso de cambio comportó que la nueva sociedad mercantil pasase a ser regulada por el derecho privado. Su principal objetivo era actuar como una entidad empresarial que adquiriera un importante nivel de rentabilidad. La nueva compañía pasó a denominarse “*BAA Limited*” y, a pesar de que su denominación no tenía un significado oficial, en los medios de comunicación se la siguió conociendo erróneamente como “*British Airports Authority*”, aún después de hacerse pública su disolución como resultado del proceso de privatización del año 1986. La misma ley exigía a todos los demás aeropuertos británicos (no incluidos en la *BAA*) que constituyeran empresas gestoras propias. A pesar de que en sus inicios, los titulares de estas empresas fueron los gobiernos locales, los inversores privados tuvieron la oportunidad de concursar para acceder a la gestión privada de estos aeropuertos. En la actualidad la compañía *BAA Limited* opera bajo la denominación de *Heathrow Airport Holdings*.

Durante los primeros años de su privatización, la *BAA* aplicó criterios claramente empresariales a su gestión lo que comportó una salida de sus acciones en

³⁰⁴ La página web de la *BAA* ya no está operativa debido a que la compañía cambió su denominación. Actualmente se conoce como “*Heathrow Airport Holdings*” y gestiona los aeropuertos de *London Heathrow*, *Southampton Airport*, *Glasgow Airport* y *Aberdeen Airport*. Toda la información sobre la empresa puede verse en la página web www.heathrowairport.com/about-us, consultada el día 20 de enero de 2013.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Bolsa³⁰⁵. La aplicación de criterios de expansión empresarial pueden observarse en el incremento del patrimonio gestionado por la compañía. En este período, la *BAA* llegó a gestionar los aeropuertos londinenses *Heathrow*, *Gatwick* y *Stansted* y los escoceses *Aberdeen*, *Edimburgo*, *Glasgow* y *Perstwick*. Gestionó también los aeropuertos de *Indianápolis*, *Pittsburg*, y *Melburne*, en éstos dos últimos, además financió y realizó importantes obras. Llegó, incluso a construir hoteles en algunos aeropuertos. Asimismo, firmó importantes acuerdos con empresas ferroviarias como la *British Rail* para construir y operar una línea férrea hasta el aeropuerto de *Heathrow*. Creó una compañía de *handling* y adquirió otras empresas de transporte por carretera así como empresas inmobiliarias y comerciales.

En este proceso, es importante destacar que en julio de 2006 la *BAA* fue adquirida por un consorcio internacional. Este consorcio se denominó *FGP Topco Limited* y actualmente está formado por la empresa española Ferrovial, *La Caisse de Dépôt et colocación du Québec (CDPQ)* y el Gobierno de Singapur (*GIC*)³⁰⁶.

Hay que hacer notar que *Topco Limited* no es el único consorcio internacional que gestiona los aeropuertos del Reino Unido, también el consorcio constituido en el año 2005 denominado “*TBI plc*, Compañía Gestora de Aeropuertos

³⁰⁵ Vid. DOGANIS, R., *La empresa aeroportuaria*, cit. supra, p. 13.

³⁰⁶ Recientemente, en concreto el día 17 de agosto de 2012, Ferrovial vendió un 10,6% de *FGP Topco* al fondo de inversiones *Qatar Holdings*.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Internacionales” (liderado por la empresa española Abertis) gestiona actualmente los aeropuertos de *Luton, Belfast y Cardiff*³⁰⁷.

En este punto, y tal y como se ha hecho referencia anteriormente cabe recordar que en Reino Unido, la corriente privatizadora no sólo afectó a los aeropuertos de ámbito estatal sino que también implicó a los aeropuertos de ámbito regional o municipal³⁰⁸. Esta tendencia privatizadora se extendió a otros aeropuertos europeos pero también a aeropuertos de países asiáticos como Singapur y Malasia³⁰⁹.

6.1.2.- La regulación aeroportuaria en el Reino Unido

Tal y como se ha señalado anteriormente, en el Reino Unido las competencias regulatorias fueron asumidas por el órgano público *Civil Aviation Authority (CAA)*³¹⁰. La CAA es la Autoridad de Aviación civil, es decir, el regulador del Reino Unido especialista en aviación. Por este motivo, es obvio subrayar que las decisiones de la CAA afectan profundamente a la gestión de la BAA y las otras entidades gestoras aeroportuarias británicas, sin embargo, cabe destacar que no es el único organismo con funciones regulatorias. Además de la CAA en el Reino

³⁰⁷ Para más información sobre el consorcio *TBI plc* y el modelo de gestión de Abertis, vid. www.abertisairports.com.

³⁰⁸ Por ejemplo, los aeropuertos de *Luton y Liverpool*, tal y como señala PARADA VAZQUEZ, D., *La relación jurídica aeronáutica*, ed. Cedecs, Barcelona, 1998, p. 406.

³⁰⁹ Estos últimos han sido analizados detenidamente por DOGANIS, R., la *Empresa aeroportuaria*, cit. supra, p. 15-16.

³¹⁰ Vid. <http://www.caa.co.uk>.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Unido tienen funciones de regulación el Departamento de Transporte (cuyas competencias se basan en elaborar la política de aviación del Reino Unido) y la Comisión de la Competencia británica, que posee competencias de control de precios para los aeropuertos de Londres y actúa también como regulador de la competencia general del Reino Unido. Esta última función, como se verá, ha sido de gran trascendencia debido a que las decisiones de la Comisión de la Competencia han supuesto la variación del modelo aeroportuario británico en beneficio de una mayor competencia entre aeropuertos.

En este estado, la Comisión de la Competencia británica es un organismo público independiente que lleva a cabo investigaciones en profundidad sobre las fusiones, los mercados y la regulación de las industrias reguladas de gran envergadura³¹¹. Precisamente y, como ya se ha avanzado, la Comisión de la Competencia británica es el organismo que ha tomado las decisiones que más han afectado a la gestión y desaparición de la *BAA*. En este sentido, es necesario destacar que todas las decisiones tomadas se argumentaron en beneficio de la defensa de la libre competencia en el mercado aeroportuario británico. Así, las autoridades de la Comisión de la Competencia tomaron su primera decisión respecto a la gestión conjunta de varios aeropuertos por parte de la *BAA* en agosto de 2008. La resolución del proceso de revisión de la concentración de aeropuertos por parte de la *BAA* se resolvió al obligarla a deshacerse de dos de los tres aeropuertos de la capital británica. En cumplimiento de tal decisión, la *BAA* vendió en 2009 el aeropuerto de *Gatwick*. Sin embargo, no se desprendió de uno de los aeropuertos restantes: *Heathrow* y *Stansted* con el argumento de que este último era un

³¹¹ Vid. para mayor información los interesantes documentos que pueden consultarse en la página oficial de la Comisión de la Competencia del Reino Unido. www.competition-commission.org.uk. Página *web* consultada el día 13 de agosto de 2012.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

aeropuerto que operaba con compañías de bajo coste y vuelos de tipo *charter*. En este sentido, la *BAA*, con la finalidad de defender la titularidad de ambos aeropuertos londinenses, argumentaba que *Stansted* no competía directamente con el aeropuerto de *Heathrow* dado que éste operaba como un *hub* intercontinental y, por tanto, ambos aeropuertos servían a distintos mercados.

Sin embargo, en fecha 20 de agosto de 2012, la *BAA* anunció oficialmente su decisión de no apelar ante el Tribunal Supremo del Reino Unido la decisión de la Comisión de la Competencia británica y puso a la venta el aeropuerto londinense de *Stansted*³¹².

En conclusión, la *BAA*, antigua autoridad nacional aeroportuaria británica constituida en el año 1966 y privatizada por el gobierno en 1986, se ha visto obligada, en cumplimiento de la decisión tomada por la Comisión de la Competencia británica, a enajenar dos de los tres aeropuertos londinenses que poseía (tres de los siete que gestionaba como grupo). En este punto, se cree importante hacer hincapié en este aspecto dado que actualmente sólo conserva la gestión de un aeropuerto londinense, el aeropuerto de *Heathrow*, además de los aeropuertos de *Glasgow*, *Aberdeen* y *Southampton*.

En octubre de 2012, la *BAA* anunció un cambio de denominación por el cual la sociedad “*BAA Limited*” pasaba a denominarse “*Heathrow Airport Holdings Ltd.*” Finalmente, el 19 de enero de 2013, *Heathrow Airport Holdings* ha anunciado la venta del aeropuerto de *Stansted* a *Manchester Airports Group*.

³¹² Vid. la breve nota de prensa publicada el día 20 de agosto de 2012 en la página web oficial de la *BAA*: www.baa.com. Fecha en la que fue consultada y que aún se hallaba operativa en aquella fecha.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Llama la atención, cuando menos, que el organismo de defensa de la competencia británico sea tan estricto en la aplicación de las normas de defensa de la competencia en materia aeroportuaria y, en cambio, en España la Comisión Nacional de la Competencia no tome ninguna decisión respecto a un monopolio público de la envergadura de Aena que gestiona un total de 47 aeropuertos sin respetar ni aplicar las reglas de competencia entre ellos.

También es preciso concluir que el modelo británico cumple con la Directiva europea 96/67 del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad, tantas veces citada, donde se prescribe que, normalmente, a cada aeropuerto le corresponde una entidad gestora³¹³. La excepción a esta norma viene dada por el denominado “sistema aeroportuario”. En su artículo 2, la mencionada Directiva define el sistema aeroportuario como “*El grupo formado por dos o más aeropuertos para prestar servicio a una misma ciudad o aglomeración urbana*”. En este sentido, la Comisión de la Competencia británica no ha considerado a la BAA como un “sistema aeroportuario” de la ciudad de Londres, puesto que le ha obligado a vender dos de los tres aeropuertos de la ciudad londinense, y cumplir así con la norma de que a cada aeropuerto le corresponde una entidad gestora sino que la ha considerado un operador aeroportuario con poder de mercado que concentraba excesivos aeropuertos.

³¹³ Desarrollada en España por el REAL DECRETO 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra. B.O.E.: 15-7-1999. Real Decreto 99/2002 de 25 de enero, por el que se modifica parcialmente el Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra (Boletín Oficial del Estado número 32, del miércoles 6 de febrero de 2002).

Como puede observarse, la rigidez en la aplicación de la normativa europea en Reino Unido dista mucho de la aplicación de la misma normativa en España donde “Aena Aeropuertos, S.A” sigue gestionando la totalidad de los aeropuertos españoles de interés general, lo que significa, un total de 47 de los 51 aeropuertos abiertos al tráfico aéreo actualmente en España. Todo ello, a pesar de que el punto de origen de ambos modelos aeroportuarios fue el mismo, un monopolio gestionado por un grupo empresarial. Sin embargo, la evolución y el desarrollo que han seguido ambos modelos ha sido, como se ha puesto de relieve, bien distinto.

6.2.- ALEMANIA

Si en el apartado anterior se afirmaba que el Reino Unido es el primer mercado de transporte aéreo europeo, en este apartado se parte de la base de que actualmente Alemania es el segundo mercado Europeo de transporte aéreo³¹⁴.

Con 81 millones de habitantes, Alemania cuenta con una red aeroportuaria formada por 28 aeropuertos con vuelos comerciales regulares³¹⁵. La principal característica del modelo alemán es que los aeropuertos germánicos han sido propiedad y han estado gestionados por sociedades mercantiles. El marco

³¹⁴ Vid. datos publicados por ACI en www.aci.aero. Consultada el día 19 de agosto de 2012.

³¹⁵ Como en el apartado anterior referente al Reino Unido, en este apartado también se han tomado los datos procedentes de la *Scheduled Air Services (OAG)*. Consultado en la web www.oagaviation.com, en fecha 13/09/2012.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

jurídico que los regula es, por tanto, de derecho privado, a pesar de que los principales accionistas han sido entidades públicas tales como el gobierno federal y los gobiernos regionales o locales. Para entender este peculiar modelo se iniciará este apartado con una breve exposición histórica sobre el cambio de titularidad de la soberanía del espacio aéreo alemán después de la Segunda Guerra Mundial y tras la recuperación de la red aeroportuaria. A continuación se analizarán los dos principales modelos de gestión aeroportuaria alemana: el aeropuerto de *Frankfurt* (gestionado como una Sociedad Anónima) y el aeropuerto de *Múnich* (gestionado como una Sociedad Limitada)³¹⁶.

El año 1955 fue el punto de partida de la evolución de los aeropuertos alemanes. Este hecho se debe, fundamentalmente, a que el gobierno alemán recobró la soberanía sobre su espacio aéreo y el control sobre su red aeroportuaria. Cabe señalar que, hasta entonces, tanto la soberanía sobre su espacio aéreo como el control sobre su red aeroportuaria estaban controlados por las fuerzas aliadas de ocupación como consecuencia de la finalización de la Segunda Guerra Mundial.

En 1961, mediante una reforma de la Ley Fundamental de Bonn, se determinaron las competencias entre *Bund* (Federación), *Land* (Región) y las *Gemeinde* (Municipios) respecto a las infraestructuras aeroportuarias determinando que éstas debían ser gestionadas como sociedades mercantiles. La mayoría de las sociedades se constituyeron como sociedades de responsabilidad limitada. La

³¹⁶ Se han escogido estos dos aeropuertos porque entre ambos sumaron en 2011 la mitad del tráfico total de pasajeros de los aeropuertos alemanes (www.aci.aero). Consultada el día 21 de agosto de 2012.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

excepción la marcó el aeropuerto de *Frankfurt* que adoptó la forma de sociedad anónima³¹⁷.

La Ley de 1961 complementaba una norma jurídica anterior referida específicamente al tráfico aéreo. Efectivamente, se trataba de la *Luftverkehrsgetz* (*LuftVG*), aprobada el 1 de agosto de 1922 y que sufrió distintas modificaciones (por ejemplo, la de 10 de mayo de 2007) hasta su última reforma de 8 de mayo de 2012³¹⁸. La *LuftVG* es una norma fundamental no sólo por definir el concepto de aeropuerto sino también por regular todo el proceso administrativo para la autorización de la construcción y gestión de nuevos aeropuertos, así como por distribuir las competencias en materia aeroportuaria entre el *Bund*, el *Land* y las *Gemeinde*³¹⁹. A los efectos de este capítulo, es básico destacar el contenido del artículo 10 de la *LuftVG*, dado que en él se preceptúa que la Administración autorizante de la construcción de un aeropuerto es el *Land* en el que está situado

³¹⁷ Como sociedad anónima, toda la información sobre el aeropuerto de *Frankfurt* puede obtenerse en la página web del aeropuerto: www.frankfurt-airport.de. Consultada el día 23 de agosto de 2012.

En nuestra opinión, el motivo por el cual el aeropuerto de Frankfurt revistió la forma de Sociedad Anónima pudo ser para que cotizase en el mercado de valores alemán. Es probable que una parte de las acciones estuviese en manos de inversores particulares o que, al menos, existiese la intención de hacerlo siguiendo el modelo del capitalismo popular que introdujeron en Volkswagen.

³¹⁸ La Ley analizada ha sido consultada y traducida del alemán a partir de su publicación en www.juris.de “*Ein Service des Bundesministeriums der Justiz in Zusammenarbeit mit der juris GmbH*”. El portal *Iuris Das Rechtsportal* ofrece acceso a las leyes alemanas más importantes, (la traducción es nuestra).

³¹⁹ La ley alemana de tráfico aéreo, *Luftverkehrsgesetz (LuftVG)*, es la Ley de referencia que regula en Alemania todos los aspectos propios de la Navegación Aérea. En España, de manera similar, el marco normativo referido a los conceptos básicos del tráfico aéreo están regulados en la Ley 48/1960, de 21 de julio, Ley de Navegación Aérea, tal y como ya se ha visto en el capítulo 5 de este trabajo.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

el terreno³²⁰. Ello es significativo dado que para evaluar la viabilidad de un proyecto de construcción de un nuevo aeropuerto y, por tanto, concederle la autorización, la Ley alemana atribuye competencias al gobierno de la región en detrimento del gobierno del Estado y del municipio.

El normativo alemán construido a raíz de la aprobación de la Ley de 1961 regulaba, como ya se ha comentado, los aeropuertos como sociedades mercantiles. Es por ello que los aeropuertos alemanes tienen repartido su capital social entre las distintas administraciones públicas y los inversores particulares. Por la importancia que tienen en el territorio alemán, a continuación se hará referencia a los dos aeropuertos alemanes con mayor volumen de tráfico aéreo: el aeropuerto de *Frankfurt* y el aeropuerto de *Múnich*.

6.2.1.- El aeropuerto de Frankfurt

El aeropuerto de *Frankfurt* fue durante el año 2011 el noveno aeropuerto con mayor número de pasajeros del mundo y el tercero de Europa (con 53 millones de pasajeros)³²¹. Una de las peculiaridades de este aeropuerto es que la Sociedad

³²⁰ Por su interés reproducimos la traducción al castellano de este precepto “Si el aeropuerto se encuentra en un terreno perteneciente a distintos *Lands*, la competencia corresponderá al *Land* que tenga mayor porción de terreno”.

³²¹ Según datos publicados por *ACI (Airports Council International)* y disponibles en www.aci.aero, los 10 aeropuertos internacionales con mayor número de pasajeros durante el año 2011 fueron los siguientes:

1. Atlanta (ATL), en los Estados Unidos con 89,3 millones de pasajeros.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Anónima *Fraport AG* es actualmente la titular del terreno y la entidad gestora del aeropuerto.

Por este motivo y, ante un modelo de gestión integral como el que realiza el aeropuerto de *Frankfurt*, es obvio partir de la idea de que su análisis es imprescindible para conocer las características de tal gestión, así como las condiciones para llevar a término la dirección de un aeropuerto de tal envergadura³²².

El aeropuerto de *Frankfurt* sufrió una peculiar evolución debido a las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial, adquiriendo en el año 1954 la denominación de *Flughafen Frankfurt/Main AG (FAG)*. Recuperada la soberanía sobre el espacio aéreo el 5 de mayo de 1955, la República Federal Alemana

-
2. Beijing - Pekín (PEK) en China con 73,9 millones de pasajeros.
 3. Chicago (ORD) también en Estados Unidos con 66,7 millones de pasajeros.
 4. Londres (LHR) en el Reino Unido con 65,8 millones de pasajeros.
 5. Tokio (HND) en Japón con 64,2 millones de pasajeros.
 6. Los Ángeles (LAX) otro más en Estados Unidos con 59 millones de pasajeros.
 7. París (CDG) en Francia con 58, 2 millones de pasajeros.
 8. Dallas (DFW) también en Estados Unidos con 56,9 millones de pasajeros.
 9. Frankfurt (FRA) en Alemania con 53 millones de pasajeros.
 10. Denver (DEN) también en USA con 52,2 millones de pasajeros.

En el Anexo I de este trabajo se aporta la tabla completa con los 30 aeropuertos internacionales con mayor tráfico de pasajeros.

³²² La importancia del aeropuerto de Frankfurt se explica porque es el aeropuerto *hub* de la compañía aérea Deutsche Lufthansa AG antigua compañía de bandera alemana. Hasta 1953, el capital de la compañía aérea era 100% público, en 1966 la compañía salió a cotización en la Bolsa. En el año 1994 el Gobierno Federal alemán aún poseía el 34% de las acciones de la sociedad. El Gobierno alemán privatizó totalmente la compañía en el año 1997. Para obtener mayor información puede consultarse la página oficial de la compañía www.lufthansa.com.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

reguló los porcentajes de participación de la compañía que gestionaba el aeropuerto de *Flughafen Frankfurt/Main AG*, quedando como sigue:

AÑO 1955:

TITULARIDAD	PORCENTAJE (%)
Región HESSEN	45,24
Ciudad FRANKFURT	28,89
Estado ALEMANIA	25,86%

Fig.1. Fuente: elaboración propia a partir de los datos obtenidos en www.frankfurt-airport.de.

De estos datos se deriva que la Región estaba en posesión edl mayor porcentaje de capital de la compañía gestora, no alcanzando, sin embargo, la mayoría absoluta, lo que significaba que no poseía el control de la compañía³²³

En el año 2001, la Sociedad Anónima *Flughafen Frankfurt/Main AG (FAG)* titular del aeropuerto salió a la Bolsa. Este punto de inflexión fue aprovechado para cambiar la denominación de la sociedad. La razón social escogida fue

³²³ Nótese la diferencia comentada en el capítulo anterior respecto al “nuevo modelo aeroportuario español”. En el caso de la sociedad mercantil estatal “Aena Aeropuertos S.A”, el ente público Aena se reserva la mayoría de capital y, con ella, el control de la sociedad.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

*FRAPORT AG Frankfurt Airport Services Worldwide*³²⁴ y los porcentajes de participación quedaron en el año 2005 como sigue:

AÑO 2005:

TITULARIDAD	PORCENTAJE (%)
Región HESSEN	31,94
Ciudad FRANKFURT (<i> Holding municipal</i>)	20,40
Estado Federal ALEMANIA	18,27
Streubesitz (Pequeño accionariado)	29,39

Fig.2. Fuente: elaboración propia a partir de los datos obtenidos en www.frankfurt-airport.de.

A finales del año 2005 el *Bund*, es decir, el Estado Federal Alemán vendió su participación a inversores privados, entre ellos la compañía aérea *Deutsche Lufthansa* que adquirió el 5% de las acciones de *FRAPORT AG*.

³²⁴ Cabe precisar que, en alemán, la denominación social *Aktien Gesellschaftl* corresponde a las siglas *AG*, es decir, a la Sociedad Anónima española (S.A).

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Actualmente, y con la modificación del accionariado, el porcentaje de participación en marzo del año 2012 queda como se reproduce en la siguiente tabla.

AÑO 2012:

TITULARIDAD	PORCENTAJE (%)
Región HESSEN	31,50
Ciudad FRANKFURT (Holding municipal)	20,1
Deutsche Lufthansa AG	9,92
Artio Global Investors	4,90
Artisan Partners L.P	2,99
Taube Hodson	3,58
Arnhold and S. Bleichroeder Holdings	2,98
Morgan Stanley	2,94
Streubesitz (pequeño)	21,07

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

accionariado, incluido trabajadores)	
---	--

Fig.3. Fuente: elaboración propia a partir de los datos obtenidos en www.frankfurt-airport.de.

Del análisis comparativo de las tablas reproducidas anteriormente, puede observarse que la participación del accionariado privado en la titularidad y gestión del aeropuerto de *Frankfurt* ha aumentado en la proporción en la que el gobierno de la República Federal se ha desprendido de su participación en él³²⁵. Ello tiene una explicación dado que el aeropuerto de *Frankfurt* ha realizado importantes inversiones en la ampliación de sus instalaciones. En concreto, la construcción de una nueva pista, un nuevo hangar en el suroeste del aeropuerto con las dimensiones necesarias para guardar la flota de los Airbus A380 adquiridos por *Lufthansa*, entre otras nuevas infraestructuras. Por este motivo, privatizar parte del accionariado ha sido una fórmula para rentabilizar el aeropuerto sin coste alguno para el Estado³²⁶.

Es importante destacar el dato de que la compañía aérea *Deutsche Lufthansa AG* adquirió acciones del aeropuerto. Ello resulta muy importante dado que la compañía tenía un gran interés en el crecimiento del aeropuerto que sirve de base a sus operaciones. Este tipo de operaciones son una práctica habitual en Estados

³²⁵ Vid. información sobre la titularidad y la gestión del aeropuerto de Frankfurt en www.fraport.de. Consultada el día 30 de agosto 2013.

³²⁶ Todo lo contrario, privatizar parte del accionariado no sólo no tenía coste para el Estado sino que suponía una considerable suma de beneficios a base de obtener rentas derivadas de la alienación o plusvalías de la participación, entre otras fuentes de ingresos.

Unidos, donde las compañías son las propietarias de algunas terminales aeroportuarias³²⁷.

6.2.2.- El aeropuerto de Múnich

El aeropuerto de *Múnich* comenzó a operar en el año 1992, reemplazando al anterior aeropuerto denominado *Múnich Riem* y actualmente es el segundo aeropuerto de Alemania en número de pasajeros. La relevancia que este aeropuerto ha adquirido en estos pocos años se debe a la saturación del aeropuerto de *Frankfurt* y a la necesaria expansión de la compañía aérea *Lufthansa* y sus socios de la *Star Alliance*. Esta expansión la han realizado en el aeropuerto de Baviera. Así, *Lufthansa* y *Star Alliance*³²⁸ han convertido el aeropuerto de *Múnich Franz Josef Strauss* en su segunda base de operaciones dentro del país germánico³²⁹.

El aeropuerto de *Múnich* está constituido como una sociedad limitada. A efectos de este apartado y una vez analizado en profundidad el aeropuerto de *Frankfurt*, sólo se señalará en este punto el porcentaje de participación de las

³²⁷ Vid. DOGANIS, R., *La Empresa aeroportuaria*, cit. supra, p. 12-16. En el mismo sentido, vid. ESTEVE PARDO, J., *Régimen jurídico de los aeropuertos*, cit. supra, p. 46-47. También vid. BEL, G. y FAGEDA, X., *Aeroports i poder*, cit. supra, p. 111-114.

³²⁸ Actualmente formada por 27 aerolíneas. *Star Alliance* compite con las otras dos grandes alianzas: *Oneworld* y *Sky Team*.

³²⁹ Denominado como *Flughafen München (FMG)*. Vid. más información en la página oficial del aeropuerto de Múnich www.munich-airport.de.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

administraciones territoriales en el aeropuerto puesto que es la información que más interesa para describir la gestión de este aeropuerto. En este sentido la titularidad de los participantes es la siguiente:

TITULARIDAD	PORCENTAJE (%)
Región de Baviera	51
Estado Federal Alemán	26
Ayuntamiento de Múnich	23

Fig. 4. Fuente: elaboración propia a partir de los datos obtenidos en www.munich-airport.de.

Como puede observarse en la tabla realizada, en el aeropuerto de Múnich es la Región de Baviera la que tiene un capital mayoritario (51% de las participaciones), motivo por el cual puede tomar las decisiones que crea convenientes sobre el aeropuerto. Esta proporción tan elevada de capital por parte de la región contrasta con la proporción del Estado Federal (26%) y del Ayuntamiento de *Múnich* (23%). Debemos destacar que el capital privado no ha tenido entrada en este aeropuerto.

A pesar de que el análisis sobre la gestión aeroportuaria alemana realizada en este apartado se ha centrado en los dos aeropuertos con mayor tráfico aéreo de Alemania, es evidente que no son los únicos aeropuertos abiertos al tráfico aéreo.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Así es, otros aeropuertos germánicos dignos de mención son los aeropuertos de *Berlín, Colonia, Düsseldorf* o *Hamburgo*. Todos ellos siguen la misma estructura al estar gestionados por compañías mercantiles. La diferencia entre ellos está en la proporción que el Gobierno Federal, la Región, el Municipio o los inversores privados ostentan de sus participaciones sociales. Entre éstos es importante destacar el aeropuerto de *Düsseldorf* en el que un consorcio privado formado por la constructora *Hochtief* y el operador de aeropuertos irlandés *Aer Rianta International cpt (ARI)* han entrado a formar parte de la masa social³³⁰.

En conclusión, la titularidad y la gestión de los aeropuertos alemanes se caracterizan por revestir la forma de sociedades mercantiles. Éstas adoptan, en general, la forma de Sociedades de Responsabilidad Limitada, con la excepción del aeropuerto de *Frankfurt* en el que la titularidad y la gestión pertenecen a una Sociedad Anónima, *Fraport AG*. La diferencia entre los distintos aeropuertos está en la proporción que el Gobierno Federal, la Región, el municipio o los inversores privados tienen de las participaciones o acciones de cada aeropuerto. Interesa poner de relieve, que los inversores privados han entrado a formar parte de las juntas de accionistas y socios de algunos aeropuertos como el aeropuerto de *Frankfurt* o el de *Düsseldorf*. Aún así los entes regionales y municipales ostentan la mayor parte de la participación de los aeropuertos alemanes. Por su parte, el Gobierno federal, además de participar en la gestión de algunos aeropuertos (proporción que tiende a ser más minoritaria, por ejemplo, en los aeropuertos de *Múnich, Berlín* y *Colonia*), mantiene el control sobre los aeropuertos a través de su actividad como regulador. Actividad que comparte con los gobiernos regionales y municipales. Sin embargo, como señala WOLF: “Este

³³⁰ Para más información sobre el aeropuerto de *Düsseldorf* vid, www.dus-int.de/dus_en/.

hecho genera un conflicto de intereses puesto que los *Länder* pueden tener al mismo tiempo el rol de reguladores y de propietarios. Ésta podría ser una de las razones principales que expliquen que ninguno de los aeropuertos parcialmente privatizados en Alemania haya sido completamente vendido a inversores privados”³³¹.

Este modelo de participación de los distintos entes territoriales y de los inversores privados en los aeropuertos alemanes ha dibujado un mapa de gestión individualizada distinta para cada infraestructura aeroportuaria. Cada una de ellas ha podido adaptarse a la realidad económica, social y territorial de cada zona. En el modelo de gestión de los aeropuertos alemanes, el Estado Federal ha decidido su participación en los aeropuertos según sus decisiones presupuestarias respecto a cada uno de ellos.

Una realidad completamente distinta del modelo centralizado de gestión de “Aena Aeropuertos, S.A” en España.

6.3.- FRANCIA

Con 65 millones de habitantes y 51 aeropuertos con vuelos comerciales regulares, el análisis del mercado aeroportuario francés nos permite completar el

³³¹ Vid. BEL, G y FAGEDA, X., *Aeroports i poder*, cit. supra, p. 175, citando a Wolf, H. “Airport privatization and regulation: Getting the institutions right”. Trabajo presentado en el seminario GARS sobre regulación de aeropuertos Bremen, noviembre 2002.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

mapa de los tres países europeos con un modelo de gestión aeroportuaria propio y peculiar respecto al resto de países de la Unión Europea³³².

Para comprender la singularidad de este modelo, es necesario citar la aprobación del “*Code de l’aviation civile*” en 1955 mediante el cual Francia traspasó a la Administración civil las competencias sobre la gestión aeroportuaria que hasta la fecha habían estado bajo poder militar. Esta norma fue desarrollada por el Decreto de 28 de junio de 1960 y posteriormente fue modificada por el Decreto de 13 de marzo de 1973.

En este apartado, interesa traer a colación que ESTEVE PARDO sintetiza muy claramente las tres modalidades que la ley anteriormente citada prevé sobre la gestión aeroportuaria francesa. Estas modalidades son: *régie* directa, concesión y establecimiento público³³³. El primer sistema, el de *régie* directa sólo se aplicó hasta el año 1945. El modelo que se aplica actualmente es el sistema de las concesiones. Es este un modelo muy peculiar del mercado aeroportuario francés puesto que el Estado francés atribuye las concesiones de utilidad pública a favor de las Cámaras de Comercio francesas. Sin embargo, es preciso puntualizar que, actualmente, este sistema está evolucionando de forma muy rápida. En este apartado se analizará la situación en la que se encuentra la normativa francesa respecto a la gestión de los aeropuertos franceses.

³³² Datos procedentes de la *Scheduled Air Services (OAG)*, empresa que procesa los horarios de vuelo de todas las compañías aéreas comerciales del mundo. Consultado en la web www.oagaviation.com, en fecha 13/09/2012.

³³³ Vid. ESTEVE PARDO, J., *Régimen jurídico de los aeropuertos*, cit. supra, p. 44-45.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

El modelo de gestión aeroportuario francés se caracteriza por la existencia del organismo denominado “*Union des Aéroports Français*” (*UAF*), creado en 1938³³⁴. La *UAF* se compone de 137 miembros que operan en 155 aeropuertos franceses. Su misión es defender los intereses de sus miembros en materia de gestión aeroportuaria y de transporte aéreo. Los intereses respecto a la gestión aeroportuaria los representa atendiendo a los dos bloques que componen el mercado aeroportuario francés. El primer bloque de aeropuertos está formado por un auténtico “sistema aeroportuario”, se trata de la sociedad denominada “*Aéroports de París*” (*AdP*) que gestiona los tres aeropuertos de París (entre otros): *Charles de Gaulle*, *Orly* y *Le Bourget*. El segundo bloque hace referencia a los aeropuertos gestionados por las Cámaras de Comercio.

6.3.1.- Aeropuertos de París (*AdP*)

En primer lugar, interesa recordar que la entidad “Aeropuertos de París” fue una autoridad aeroportuaria pública creada en 1945 por el gobierno francés con la finalidad de gestionar los tres aeropuertos internacionales que se encontraban en un radio de 50 km de la Torre Eiffel. Estos aeropuertos eran los aeropuertos internacionales de *Charles de Gaulle*, *Paris-Orly* y *Le Bourget* más diez aeródromos (*Coulomm*, *Toussus Le Noble*, *Saint Cyr*, *Meaux Esbly*, etc.) y un helipuerto (*Issy Les Moulinaux*)³³⁵.

³³⁴ Vid. www.aeroport.fr, consultada el 17 de febrero de 2013.

³³⁵ Interesa señalar que el aeropuerto de *Paris-Le Bourget* se cerró al tráfico internacional en el año 1977 y en el año 1980 al tráfico regional. Actualmente sólo opera vuelos de aviación ejecutiva pero sigue formando parte del sistema aeroportuario *AdP*.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

En fecha 20 de abril del año 2005 el gobierno francés convirtió al ente público Aeropuertos de París (*AdP*) en Sociedad Anónima, iniciando así un proceso de privatización. Posteriormente, en el año 2006 la Sociedad Anónima Aeropuertos de París, salió a bolsa³³⁶.

Así, *AdP* pasó de ser una institución pública gestora de los aeropuertos de París a convertirse en una sociedad mercantil que se privatizó completamente en el año 2006 al cotizar sus acciones en la Bolsa de París.

En este punto, cabe destacar que, a la luz de la normativa europea, Aeropuertos de París puede considerarse como un “sistema aeroportuario”. Así es, como se ha venido comentando a lo largo de todo este trabajo, la Directiva europea 96/67 del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra en los aeropuertos de la Comunidad, establece que, normalmente, a cada aeropuerto le corresponde una entidad gestora³³⁷. También se ha comentado que la excepción a esta norma viene dada por la aceptación como ente gestor del denominado “sistema aeroportuario”. En el artículo 2 de la Directiva se define el sistema aeroportuario como “*El grupo formado por dos o más aeropuertos para prestar servicio a una misma ciudad o aglomeración urbana*”. En este sentido, se puede afirmar que la empresa “Aeropuertos de París (*AdP*) constituye un

³³⁶ Vid. información obtenida en www.aeroportsdeparis.fr/ADP.

³³⁷ Tal y como se ha mencionado anteriormente, cabe recordar que la Directiva fue desarrollada en España por el Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra. Real Decreto 99/2002 de 25 de enero, por el que se modifica parcialmente el Real Decreto 1161/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios aeroportuarios de asistencia en tierra, (Boletín Oficial del Estado número 32, del miércoles 6 de febrero de 2002).

sistema aeroportuario dado que en la actualidad está formado por dos aeropuertos internacionales *Carles de Gaulle* y *Paris-Orly* que dan servicio de transporte aéreo a la misma ciudad: París.

6.3.2.- Aeropuertos gestionados por las Cámaras de comercio

Una vez revisado el sistema de gestión de *AdP*, se hará referencia a los aeropuertos que gestionan las Cámaras de Comercio francesas. En efecto, Francia dispone de una red de 24 aeropuertos abiertos al tráfico aéreo internacional pero, a su vez, dispone también de un gran número de aeropuertos regionales y locales. En general, la gestión aeroportuaria de los aeropuertos regionales y locales se realizó mediante concesiones de utilidad pública a las Cámaras de Comercio e Industria³³⁸. Esta peculiar situación se explica dado que estos órganos habían gestionado tradicionalmente las infraestructuras portuarias, inicialmente fluviales y posteriormente marítimas. Esta dilatada experiencia, junto con un pacto de colaboración con la autoridad militar, les supuso una facilidad significativa para intervenir en la gestión de los aeropuertos, considerados como bienes de dominio público y regulados como establecimientos públicos. Por este motivo se comprende que las cámaras de comercio obtuvieran la gestión de los aeropuertos regionales y locales mediante un régimen de concesión administrativa³³⁹. Con la

³³⁸ La norma jurídica que otorga la naturaleza de establecimientos públicos a las Cámaras de Comercio fue la Ley de 9 de abril de 1898. Sin embargo, interesa resaltar que estas instituciones fueron creadas en Francia ya en el S. XVI.

³³⁹ Es importante destacar que las Cámaras de Comercio francesas son organismos no equiparables, en cuanto a sus competencias, a las Cámaras de Comercio españolas.

aplicación de esta fórmula el Estado francés se reservaba la titularidad de las infraestructuras aeroportuarias y, por tanto, las funciones de regulación y de control, mientras cedía la gestión a instituciones experimentadas con capacidad para llevarlas a cabo. La cesión se realizó para un período de 50 años.

6.3.3.- Evolución actual del modelo francés

Esta situación de hegemonía de las Cámaras de Comercio e Industria en la gestión de los aeropuertos franceses (con la mencionada excepción de los aeropuertos de París), se vio truncada con la aprobación de varias leyes. El motivo de su aprobación fue que ya habían transcurrido los 50 años de cesión de la gestión aeroportuaria a las Cámaras de Comercio y se requería un nuevo marco regulatorio. Las leyes más significativas fueron las de 13 de agosto de 2004 y la de 20 de abril de 2005. La primera de ellas tenía por objeto la descentralización y la reforma de la gestión de 151 aeropuertos regionales y locales. La Ley de 2004 traspasaba la gestión a los entes locales. La Ley de 20 de abril de 2005 hacía referencia a la gestión y regulación de los aeropuertos nacionales. Además de los aeropuertos de París, esta norma afectaba a otros aeropuertos como el de *Niza, Lyon, Marsella, Montpellier, Tolouse, Burdeos, Nantes, Estrasburgo*, etc. Según la Ley estos aeropuertos debían configurarse como unidades autónomas de gestión. Fruto de ambas leyes los principales ejes en los que se ha vertebrado la gestión aeroportuaria francesa han sido los siguientes:

En primer lugar, los Aeropuertos de París dejaron de ser de titularidad pública y pasaron a convertirse, como ya se ha puesto de relieve, en una Sociedad

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Anónima en la que se permitió la entrada de capital privado en el año 2006. En segundo lugar, se descentralizaron 150 aeropuertos regionales y locales que pasaron a ser gestionados por las entidades locales³⁴⁰. En tercer lugar, se crearon sociedades aeroportuarias para los 12 aeropuertos gestionados por las Cámaras de Comercio e Industria, entre ellos *Niza*, *Toulouse*, *Burdeos* y *Nantes*.

En conclusión, el modelo aeroportuario francés ha sufrido una evolución hacia la descentralización de la gestión y, en último término, hacia la privatización. Este modelo, también se caracteriza por el cumplimiento de la Directiva europea 96/67 según la cual a cada aeropuerto le corresponde una unidad gestora. Esta Directiva que, como ya se ha expuesto en el capítulo anterior, no ha generado cambios efectivos en el modelo aeroportuario español.

6.4.- OTROS PAISES

Para ilustrar brevemente cuál es la situación de los mercados aeroportuarios en otros países se hará referencia seguidamente al modelo italiano, al portugués y al holandés.

³⁴⁰ Vid. GILROY, “L’Etat offer 150 aérodromses aux collectivités locales”, *Aviasport*, nº 626, mayo 2007.

6.4.1.- Italia

El mercado aeroportuario en Italia está compuesto de cuarenta y nueve aeropuertos abiertos al transporte comercial, todos ellos propiedad del Estado italiano. Sin embargo, la gestión de los aeropuertos italianos sigue la normativa europea al gestionarse de forma individualizada mediante sociedades de responsabilidad limitada. En efecto, en Italia, el Estado cedió la gestión de los aeropuertos a compañías concesionarias, cuya titularidad está compartida entre entidades públicas y privadas³⁴¹.

En los aeropuertos de *Roma* y *Nápoles*, los inversores privados son los accionistas mayoritarios, mientras que en los aeropuertos de *Turín*, *Venecia* y *Florenia* son socios minoritarios³⁴². En cambio, la gestión de los aeropuertos de *Linate* y *Malpensa* corresponde a la compañía “*Società Esercizi Aeroportuali*” que posee una amplia participación pública.

6.4.2.- Portugal

El caso de Portugal era el más parecido a España. En efecto, hasta hace pocos meses, se trataba de uno de los pocos países que quedaba en la Unión Europea

³⁴¹ En este sentido, vid. PETIT LAVALL, M. V. y SÁNCHEZ PAVÓN, B., “Perspectivas de futuro de la gestión aeroportuaria en España”, cit. supra, p. 72.

³⁴² Vid. BEL, G. y FAGEDA, X., *Aeroports i Poder*, cit. supra, p. 176.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

donde la gestión de los aeropuertos se realizaba por parte de un organismo público que ocupaba una posición de dominio en el mercado. Se trataba de la compañía “*Aeroportos de Portugal*” (ANA). La diferencia con el modelo español era que en Portugal sólo existe un aeropuerto de grandes dimensiones, el aeropuerto de *Portela* situado en Lisboa. Sin embargo esta estructura está en proceso de cambio dado que el gobierno luso aprobó en diciembre de 2012 la privatización de ANA en beneficio de la empresa francesa Vinci³⁴³.

El instrumento jurídico que se ha utilizado para la privatización aeroportuaria es el contrato de concesión. Éste incluye la cesión de la gestión de los aeropuertos de *Portela* (Lisboa), Faro, *Oporto*, *Punta Delgada*, *Santa María*, *Horta*, *Flores* y el designado “*terminal civil de Beja*” por un período de 50 años. El motivo de que el gobierno de Portugal haya tomado esta decisión es doble, por un lado reducir el sector público y, por otra, obtener recursos financieros.

6.4.3.- Holanda

La situación del mercado aeroportuario holandés también es muy especial puesto que Holanda es un país pequeño y, en cambio, posee un gran aeropuerto. Se trata del aeropuerto de *Amsterdam Schiphol*, aeropuerto que actúa como *hub*, es decir, como aeropuerto de vuelos de conexión, de la compañía aérea *Air-*

³⁴³ Datos extraídos del artículo publicado en el Diario “Cinco días” en fecha 27 de diciembre de 2012.

*France/KLM*³⁴⁴. El aeropuerto de *Amsterdam* está gestionado por el grupo *Schiphol*, compañía formada por la participación del Estado y de las ciudades de *Amsterdam* y *Rotterdam*.

Junto al aeropuerto de *Amsterdam* operan otros pequeños aeropuertos de carácter regional, alguno de los cuales también está gestionado por *Schiphol Group*. Una excepción a esta regla la compone el aeropuerto de *Maastricht*, gestionado por *Omniport*, una compañía privada de Reino Unido³⁴⁵.

6.5.- Conclusiones

En la muestra que hemos analizado de los modelos de gestión aeroportuaria europeos podemos observar que los gobiernos nacionales suelen encomendar las funciones de gestión a empresas privadas. Estas empresas actúan mediante un capital social participado por entidades públicas o por empresas privadas según el país que se analice.

Esta estructura permite que los aeropuertos se gestionen individualmente. Asimismo, la propia estructura del mercado caracterizada por la gestión

³⁴⁴ Vid. página *web* del aeropuerto de *Amsterdam*: www.schiphol.nl. Consultada el día 12 de marzo de 2013.

³⁴⁵ Vid. PETIT LAVALL, M.V. y SÁNCHEZ PAVÓN, B., “Perspectivas de futuro de la gestión aeroportuaria en España”, cit. *supra*, p. 71.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

individualizada de cada aeropuerto comporta la aplicación de la libre competencia entre ellos.

También es importante destacar la presencia de las entidades territoriales en la gestión de los aeropuertos ubicados en sus territorios. En este sentido, si los entes locales no los gestionan directamente, sí participan de algún modo de tal gestión.

Por último, queremos destacar que el modelo aeroportuario español en el que no hay competencia entre aeropuertos es singular en el derecho comparado. De momento, todo el capital de la empresa que gestiona los 47 aeropuertos españoles es público y se aplica un modelo de gestión centralizada que no da oportunidad a los distintos territorios ni al capital privado de acceder al mercado. Habrá que esperar para analizar cómo evoluciona este modelo al amparo de las últimas normas jurídicas aprobadas.

7.- CONCLUSIONES

PRIMERA: La principal finalidad que justifica la existencia de un modelo económico basado en el mercado es que éste sea eficiente. Para que los mercados sean eficientes deben cumplirse una serie de condiciones teóricas denominadas de *competencia perfecta*. Estas condiciones son la existencia de una pluralidad de oferentes y de demandantes en el mercado, la ausencia de barreras de entrada, que el producto sea homogéneo y que la información sea perfecta. Estas condiciones no se producen en el funcionamiento real de los mercados. Los desajustes que genera el mercado por no estar en condiciones de competencia perfecta se denominan *Fallos del mercado*. Uno de los principales argumentos que han utilizado los representantes del poder público para justificar la intervención del Estado en la economía es la existencia de fallos del mercado.

SEGUNDA: La primera condición para que los mercados sean eficientes es que exista competencia en ellos, es decir, una pluralidad de oferentes y de demandantes en el mercado. En los mercados eficientes ningún operador debe tener una posición de dominio sobre los otros. En los mercados en los que las economías de escala son muy significativas es más eficiente tener una sola empresa que controle todo el mercado que muchas empresas compitiendo entre ellas. Esta empresa que domina el mercado se la denomina monopolio natural. Los mercados de las infraestructuras de transportes que requieren una red para su funcionamiento se consideran que constituyen un monopolio natural. Sin embargo, el mercado de las infraestructuras aeroportuarias no requiere red alguna para su funcionamiento puesto que cada aeropuerto puede funcionar con independencia de los otros. Por este motivo, no se puede categorizar como un

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

monopolio natural. En España los aeropuertos se gestionan como un conjunto de infraestructuras en red. Sin embargo, a pesar de este singular modelo de gestión, no se puede justificar que se trata de un monopolio natural sino que es un monopolio legal. Efectivamente, el monopolio aeroportuario español nació al amparo de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990 y fue desarrollado por el Real Decreto 905/1991, de 14 de junio, por el que se aprobó el estatuto del ente público Aena. Más de veinte años después, con la aprobación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de febrero de 2011, por el que entró en funcionamiento la sociedad mercantil estatal “Aena Aeropuertos, S.A”, Aena sigue operando como monopolio, sin ningún tipo de competencia efectiva y, por tanto, en posición de dominio en el mercado aeroportuario español.

TERCERA: Otro de los fallos del mercado que se aprecia en el mercado aeroportuario español es la existencia de *barreras de entrada*. El marco jurídico del mercado aeroportuario español actual se encuentra encabezado por la Constitución Española que en su artículo 149.1.20 reservó en exclusiva al estado la regulación de los “aeropuertos de interés general”. El Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles estableció una importante barrera de entrada al mercado aeroportuario al considerar como aeropuertos de interés general todos aquellos que en el momento de la aprobación de la norma eran explotados por el organismo autónomo Aeropuertos Nacionales. A partir de 1990 la gestión de los 47 aeropuertos españoles de interés general correspondió a Aena. En este contexto, Aena como Ente público adscrito al Ministerio de Fomento gestionó en exclusividad hasta el año 2002 la totalidad de los aeropuertos mediante un sistema de red y de subsidios cruzados caracterizado por la ausencia total de competencia, lo que supuso un dominio administrativo

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

absoluto de los aeropuertos. La reforma del artículo 43 de la LNA mediante la aprobación de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, Administrativas y del Orden Social mantuvo las barreras de entrada al mercado aeroportuario y la situación de dominio de Aena en éste, a pesar de permitir la construcción de nuevos aeropuertos de titularidad pública o privada.

CUARTA: Desde los años ochenta del siglo pasado, una de las características más destacadas de la política económica de la Unión Europea y de los países que la forman ha sido la de aprobar procesos de liberalización, privatización o reformas regulatorias de sus mercados. Estos procesos han afectado especialmente a los sectores de los servicios públicos, entre ellos, el sector del transporte aéreo y el sector aeroportuario y todos han tenido en común la introducción de competencia en el mercado. Esta política liberalizadora se ha materializado en la eliminación de disposiciones legales que obstaculicen la competencia y en la actuación de los órganos de defensa de la competencia competentes para elaborar informes técnicos e imponer sanciones económicas a todas aquellas empresas u operadores que han realizado prácticas en contra de la libre competencia. En el mercado aeroportuario español no se han llevado a cabo estas medidas.

QUINTA: Las normas jurídicas de ámbito europeo que regulan la competencia se basan en la defensa efectiva de ésta. Concretamente, el artículo 102 de la Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea prohíbe la explotación abusiva por parte de una o más empresas de una posición dominante en el mercado. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. En esta línea, Aena ostentaba y

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

ostenta una clara posición de dominio en el mercado aeroportuario. Respecto a la regulación de la competencia en los aeropuertos, la Directiva 96/67/CE del Consejo, de 15 de octubre de 1996, relativa al acceso al mercado de asistencia en tierra de los aeropuertos de la Comunidad preceptúa que cada aeropuerto debe constituir una unidad de gestión diferenciada. La Directiva exceptúa de esta regla al denominado “*sistema aeroportuario*”, entendido como un grupo formado por dos o más aeropuertos que prestan servicio a la misma ciudad o aglomeración urbana. Cumpliendo la legislación de la Unión Europea, Reino Unido, Francia, Alemania, entre otros países, configuran distintos modelos de gestión aeroportuaria para sus Estados. Pese a la diversidad de modelos de gestión, todos tienen en común que sus aeropuertos son gestionados en régimen de competencia. Tanto es así, que las propias autoridades internas de cada Estado velan por su cumplimiento.

SEXTA: De las conclusiones ya enunciadas, se puede afirmar que el mercado aeroportuario español no es un mercado de competencia perfecta, al contrario, es un mercado en el que existen importantes *fallos de mercado*. Entre estos fallos de mercado destacan: la inexistencia de una pluralidad de oferentes y de demandantes, la presencia de importantes barreras de entrada, que el producto no es homogéneo y que la información no es transparente. En este contexto, el mercado aeroportuario español es un mercado operado actualmente por la sociedad mercantil estatal “Aena Aeropuertos, S.A”. Aena Aeropuertos actúa en posición de dominio. A esta situación de posición de dominio se le suma la confusión entre entidad reguladora y entidad gestora, la presencia de barreras de entrada en el mercado que impone el legislador y la ausencia de transparencia en la información que ofrece el operador. Se trata de una serie de condiciones que propician que el operador abuse de su posición de dominio. El abuso de esta

posición de dominio no debe estar necesariamente caracterizado por la toma y ejecución efectiva de medidas anticompetitivas, también puede producirse mediante un abuso de posición de dominio por omisión. Es decir, por no haber adoptado las medidas pertinentes para que los aeropuertos sean gestionados en régimen de competencia. Precisamente, en este trabajo, se ha defendido que Aena, a pesar de las distintas formas legales que ha adoptado (organismo autónomo, ente público o sociedad mercantil estatal), ha actuado y sigue actuando en el mercado aeroportuario español en una situación de abuso de posición de dominio por omisión.

SEPTIMA: Las decisiones aprobadas por el Ministerio de Fomento para delimitar al modelo de gestión de los aeropuertos españoles por parte de Aena han sido más de carácter político que económico, es decir, no han atendido a decisiones de eficiencia económica y competencia. En el ámbito del mercado aeroportuario no se encuentran argumentos consistentes de naturaleza jurídica o económica que permitan defender una mayor eficiencia de la gestión en red de todos los aeropuertos del Estado español frente a su gestión individualizada y competitiva. Además, el mercado aeroportuario español se caracteriza por una demanda suficientemente elevada para que exista competencia. El hecho de que la demanda sea elevada es el principal argumento para defender que en el mercado pueden entrar nuevos operadores y, en consecuencia, pueda existir competencia. El legislador y los órganos competentes no sólo deben velar por la defensa de la competencia en el mercado sino que deben actuar para que se cumplan los preceptos legales de la normativa europea e interna en relación con la competencia en los mercados. La falta de aprobación de las medidas necesarias para su defensa comporta la aceptación de situaciones anticompetitivas en el mercado. El análisis realizado del derecho comparado en materia aeroportuaria

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

permite afirmar que la gestión aeroportuaria individualizada es más eficiente que la gestión centralizada, en red y mediante la aplicación de una política de subsidios cruzados entre 47 aeropuertos de los cuales pocos aeropuertos obtienen beneficios. Tampoco encontramos argumentos de ningún tipo (ni jurídicos ni económicos) para defender una estructura de mercado que requiere para que un aeropuerto sea eficiente que el lindar de rentabilidad se sitúe por encima de los 4 millones de pasajeros cuando en los aeropuertos de la Unión Europea se sitúa en torno al millón de pasajeros. Esta cifra constata de forma irrefutable una gestión ineficiente por parte del órgano gestor español. Por tanto, se cree necesaria la aprobación de un plan estratégico que defina las líneas básicas de un futuro modelo aeroportuario español en el que, con independencia de la fórmula política adoptada, la gestión de las infraestructuras sea más competitiva y, por tanto, más eficiente, es decir, debería procederse a una liberalización inmediata del mercado y a una gestión individualizada de los aeropuertos. Estas líneas deberían responder a las directrices marcadas por la Unión Europea. La reforma emprendida por el gobierno español con la aprobación del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo no es suficiente para garantizar la gestión individualizada de los aeropuertos y la libre competencia entre ellos.

OCTAVA: A pesar de que el día 8 de junio de 2011 la nueva sociedad mercantil estatal “Aena Aeropuertos, S.A” inició su funcionamiento, la estructura del mercado aeroportuario no ha cambiado. Ciertamente es que el artículo 10 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, prevé la posibilidad de que los aeropuertos puedan gestionarse individualmente en un futuro, pero esta nueva situación requiere el cumplimiento de dos condiciones. La primera es que “Aena

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Aeropuertos, S.A” mantenga la mayoría de capital. La segunda es que la cesión del capital restante se realice en beneficio de empresas o instituciones mediante contratos de concesión de servicios aeroportuarios o mediante la creación de sociedades filiales. Este cambio de titularidad no garantiza la introducción de competencia en el sistema, o como mínimo, es dudoso que con esta medida se pueda liberalizar la competencia, por este motivo, las líneas que debería seguir el proceso de liberalización para ajustarse a las directivas europeas deberían ser leales y no lo contrario. El argumento de la crisis económica por la que atraviesa España no debería ser utilizado para mantener un sistema anticompetitivo e ineficiente que, en estos momentos, sólo comportaría ingresos para el Estado. El beneficio real para la economía y para el sector aeroportuario, en particular, sería el cumplimiento de todas aquellas condiciones que garantizan una competencia efectiva. Esto es, aplicar medidas legales para reducir las barreras de entrada en el mercado aeroportuario y permitir la aplicación del principio de libre competencia.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

8.- BIBLIOGRAFIA

AAAE (AMERICAN ASSOCIATION OF AIRPORT EXECUTIVES) Statement of Principles on Airline Competition, 1998.

AENA, *Los aeropuertos españoles: su historia 1911-1996*, CEMOPU, Ministerio de Obras públicas, transporte y Medio Ambiente. Centro de Estudios y experimentación de Obras Públicas, Madrid, 1996.

ACI., Review of airport Charges, 2011, Leigh Fisher Management Consultants.

ANDERSSON, F. Y HOLM, H., *Experimental economics: financial markets, auctions, and decision making*, ed. Norwell, Massachussets, Kluwer Academia Publishers, 2002.

ARIAS VARONA, F.J., “La asistencia en tierra en los aeropuertos y el proceso liberalizador del transporte aéreo. Madrid”, CEF, Revista práctica de Derecho, Febrero 2009.

ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de derecho aéreo*, ed. Civitas, Cizur Menor, 2006.

ASHFORD, N. y MOORE, C.A, *Airport Finance*, ed. The Loughborough Airport Consultancy, United Kindom, 1999.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

ATA (AIR TRANSPORTATION ASSOCIATION), “Airline Handbook: Chapter 2 Deregulation”, 2000.

AZQUETA, D. y FERREIRO, A., (eds.), *Análisis económico y gestión de recursos naturales*, ed. Alianza, Madrid, 1994.

BEL, G., “Política Industrial”, en CALLEJÓN, M., (coord.), *Economía Industrial*, ed. Civitas, Madrid, 2001

BEL I QUERALT, G., (ed.), *Privatización, desregulación y ¿Competencia?*, ed. Civitas, Madrid, 1996.

BEL, G. y FAGEDA, X., “Aeroports i globalització”, Institut d’Estudis Regionals i Metropolitans de Barcelona, Barcelona, 2006.

BEL, G. y FAGEDA, X., *Aeroports i poder*, ed. Edicions 62, Barcelona, 2007.

BECK, U., *La sociedad del riesgo*, ed. Piados, Barcelona, 2001.

BECK, U., *La sociedad del riesgo global*, ed. Siglo veintiuno, Madrid, 2002.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2010.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

BERENGUER FUSTER, L, GINER PARREÑO, C.A y ROBLES MARTÍN LABORDA., *La nueva Legislación española ante la evolución del Derecho de la Competencia*, ed. Marcial Pons, Fundación Rafael del Pino, Madrid, 2010.

BIDINGER, R., *Planung und Nutzung von Verkehrsflughäfen unter besonderer Berücksichtigung von Kapazitätsbeschränkungen*, Baden-Baden, 1996.

BURGHOUWT, G., HAKFOORT, J. y RITSEMA VAN ECK, J., “The spatial configuration of airline networks in Europe”, *Journal of Air Transport Management*, ed. Elsevier, 2003.

CALVO CARAVACA, A y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., (eds.), *Seminario sobre Derecho Aeronáutico. 13 - 14 de mayo de 1998*, ed. Universidad Carlos III, Madrid, 1999.

CALVO CARAVACA, A., “Desregulación del sector aéreo y Derecho comunitario”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 4, mayo-agosto 1998.

CALLEJÓN, M., (coord.), *Economía Industrial*, ed. Civitas, Madrid, 2001.

CARLTON, DENIS W. & PERLOFF, JEFFREY M., *Modern Industrial Organization*, ed. Addison WesleyLongman, 1999.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

CARMONA, A. I., *Servicios aeroportuarios*, ed. Fundación AENA, Madrid, 2004.

CASAMITJANA, C. y PELLICÉ, D., (eds.), *Aeroport de Reus i estratègies de futur*, CESDA, ed. Graficas Darc, Reus, 2004.

CERVANTES CERVANTES, M., “Evolución normativa de la liberalización del transporte aéreo en la Comunidad Europea”, R.J.C any XCVI, nº 2. Barcelona, 1997.

CLAM, J. y MARTIN, G., (dirs.), *Les transformations de la régulation juridique. Réseau Européen Droit et Société à la Maison des Sciences de l’homme*, Paris, 1998.

COASE, R.H., *La empresa, el mercado y la ley*, ed. Alianza Economía, Madrid, 1994.

CONDE ASOREY, L. A y POYO-GUERRERO SANCHO, J., *Convenios Internacionales Multilaterales de Aviación Civil*, ed. Tadaïr, Sabadell, 1997.

CONDE TEJÓN, A., *El contrato de charter aéreo*, CEDIT, ed. Comares, Granada, 2008.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

COSTAS, A., *Lecciones de Política Económica, Mercados, Gobiernos y Políticas*, ed. Niemon Impressions, Universidad de Barcelona, 2006.

COSTAS, A. y BEL, G., “Los beneficios de la liberalización de los mercados de productos”. Servicio de estudios de la La Caixa, núm. 11, 1997.

CUERNO REJADO, C., *Aeronavegabilidad y Certificación de Aeronaves*, ed. Paraninfo, Madrid, 2008.

DE RUS, G., “Infraestructuras: ¿qué podemos decir los economistas?”, *La investigación económica en España*, IVIE, 2000.

DE RUS, G., “Infraestructuras, participación privada y contratos de concesión”. Página web del autor, 2001.

DE RUS, G. CAMPOS, J. y NOMBELA, G., *Economía del transporte*, Antoni Bosch editor, Barcelona, 2003.

DOBB, M., *Estudios sobre el desarrollo del capitalismo*, ed. Siglo XXI, Madrid, 1984.

DOGANIS, R., *La empresa aeroportuaria*, ed. Paraninfo, Madrid, 1995.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

DOMINGO CALVO, M., *Descubrir el handling aeroportuario*, ed. AENA, Madrid, 2005.

ESTACHE, A., “Privatización y regulación de infraestructuras de transporte. Un panorama de las experiencias de los años noventa”, *Papeles de Economía Española*, N° 82, 1999.

ESTEVE PARDO, J., *Autorregulación. Génesis y efectos*, ed. Aranzadi, Navarra, 2002.

ESTEVE PARDO, J., “La adaptación de las licencias a la mejor tecnología disponible”. *RAP*, núm. 149, 1999.

ESTEVE PARDO, J., *Técnica, riesgo y Derecho*, ed. Ariel, Barcelona, 1999.

ESTEVE PARDO, J., *Régimen jurídico de los aeropuertos*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

ESTÉVEZ ARAUJO, J.A., “La globalización y las transformaciones del Derecho” en *Horizontes de la Filosofía del Derecho*, Homenaje a Luís García San Miguel. Universidad de Alcalá, Madrid, 2002.

FERNANDEZ, C., “Cuota de mercado y poder de mercado” en MARTINEZ LAGE.S y PETITBÒ JUAN, A., (dirs). *El Abuso de la posición de dominio*,

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

Fundación Rafael del Pino. Segundo seminario de Derecho y Economía de la Competencia, 2005, ed. Marcial Pons, Madrid, 2006.

FERNÁNDEZ DE CASTRO, J. y DUCH BROWN, N., *Economía industrial. Un enfoque estratégico*, ed. McGraw-Hill, Madrid, 2003.

FERNANDEZ TORRES, J.R., “El Régimen jurídico de los aeropuertos” en GONZALEZ GARCÍA, J (dirs.), *Derecho de los bienes públicos*, ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

FONT GALAN, J.A. y PINO ABAD, M. (coords.), *Estudios de Derecho de la competencia*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2005.

FONT RIBAS, A. Traducción y notas de derecho español al libro de NORBERT REICH, *Mercado y Derecho*, ed. Ariel, Barcelona, 1985.

FONT RIBAS, A. y GÓMEZ TRINIDAD, S. “Primera aproximación a la Ley 15/2007 de defensa de la competencia”, RJC nº 2 (2008).

FRANQUET SUGRAÑES, M.T., *El Contrato de licencia de personality merchandising*. URV. Tarragona 2003.

GALINDO, M.A. y MALGESINI, G., *Crecimiento económico. Principales teorías desde Keynes*, ed. McGraw-Hill, Madrid, 1994.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

GAMIR, A. y RAMOS, D., *Transporte aéreo y territorio*, ed. Ariel Geografía, Barcelona, 2002.

GARCÍA-MILÁ, T., “Planificació i gestió d’infraestructures”, Institut d’Estudis Autònoms, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2002.

GESELL, L.E. y SOBOTA R.R., *The Administration of Public Airports*. EEUU. Coast Aire Publications, LLC, 2007.

GÓMEZ PUENTE, M., *Derecho Administrativo Aeronáutico (Régimen de la Aviación y el Transporte Aéreo)*, ed. Iustel, Madrid, 2006.

GONZALEZ GARCÍA, J., (dir.), *Derecho de los bienes públicos*, ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

GONZALEZ SANFIEL, A. M., *Un nuevo régimen para las infraestructuras de dominio público*, ed. Montecorvo, Madrid, 2000.

GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ, S., “La liberalización Comunitaria del Transporte Aéreo”, *Revista del Derecho Comunitario Europeo* nº 10, 2001.

GRAHAM, A., *Managing airports: an international perspective*. Butterworth-Heinemann, 2001.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

GÜLLER GÜLLER., *Del aeropuerto a la ciudad-aeropuerto*, ed. Gustavo Gili, Barcelona, 2002.

GUTIERREZ, I y PADILLA, J en “Una racionalización del concepto de posición de dominio” en MARTÍNEZ LAGE, S. y PETITBÓ JUAN, A., (dirs.), *El abuso de la posición de dominio*, ed. Marcial Pons, Barcelona, 2006.

HALPERN, N. y PAGLIARI, R., “Governance structures and the market orientation of airports in Europe’s peripheral areas”, *Journal of Air Transport Management*, ed. Elsevier, Novembre, 2007.

HAILEY, A., *Aeropuerto*, ed. Bruguera, Barcelona, 1980.

HAKFOORT, J., POOT, T. y RIETVELD, P., “The regional economic impact of an airport: The case of Amsterdam Schiphol Airport”, en *Regional Studies*, vol. 35, 2001.

HERCE, JOSÉ A., DE RUS, G., (coords), *La regulación de los transportes en España*, ed. Civitas, Madrid, 1995.

JARACH, D., *Airport Marketing*, ed. Ashgate, Hampshire, England, 2003.

JIMENEZ LATORRE, F y CAÑIZARES PECHCO, E., “Dificultades para la definición del mercado relevante”. en MARTÍNEZ LAGE, S. Y PETITBÓ

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

JUAN, A., (dirs.). *El Abuso de la posición de dominio.*, Fundación Rafael del Pino Segundo seminario de Derecho y Economía de la Competencia, 2005, ed., Marcial Pons, 2006.

KIRZNER, ISRAEL, M., *Competencia y empresarialidad*, ed. Unión Editorial, Madrid, 1998.

KORAH, V., *Introducción al Derecho y práctica de la competencia en la CEE*, ed. Ariel, Barcelona, 1988.

KORAH, V., *Monopolies and restrictive practices*, ed. Penguin Books, London, 1968.

KORAH, V., *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, ed. Oxford, Portland, 2007.

LASHERAS, M. A., *La regulación económica de los servicios públicos*, ed. Ariel Economía, Barcelona, 1999.

LIPSEY, R. y CHRISTIAN, A., *Introducción a la economía política*, ed. Vicens Vives, Barcelona, 1999.

MAPELLI, E. “La Comunidad Europea y el Transporte Aéreo”. *Revista General del Derecho*, nº 585, 1993.

MARTÍN, J.C. y ROMÁN, C., “An application of DEA to measure the efficiency of Spanish airports prior to privatisation”. *Journal of Air Transport Management* 7, p.149- 157, 2001.

MARTIN, S., *Industrial Organization. A European Perspective*, ed. Oxford University Press, New York, 2001.

MARTINEZ ALIER, J., “Introducció a l’economia ecològica”. Departament de medi Ambient. Generalitat de Catalunya, ed. Rubes, Barcelona, 1999.

MARTINEZ ÁLVAREZ, J.A., (coord.), *Economía del Sector Público*, ed. Ariel Economía, Barcelona, 2000.

MARTÍNEZ LAGE, S. y PETITBÓ JUAN, A., (dirs.), *El abuso de la posición de dominio*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2006.

MARTINEZ SANZ, F. y PETIT LAVALL, M. V. (dirs.), *Estudios sobre Derecho y Economía del transporte: Reforma y Liberalización*, CEDIT, ed. Tecnos, Madrid, 2009.

MARTINEZ SANZ, F. y PETIT LAVALL, M. V. (dirs.), *Estudios de Derecho aéreo: Aeronave y liberalización*, CEDIT, ed. Marcial Pons, Madrid, 2009.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

MARTINEZ SANZ, F. y PETIT LAVALL, M. V. (dirs.), *Régimen del transporte en un entorno económico incierto*. ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.

MARTINEZ SANZ, F. (dir.) y PUETZ, A. (coord.), *Manual de Derecho del Transporte*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., (dir.), *Régimen jurídico del transporte aéreo*, ed. Civitas, Cizur Menor, 2005

MILLER, J., *Airline deregulation handbook: with the complete text of the Airline Deregulation Act of 1978*, ed. Merton House Publishing Company, 1981.

MILGROM P. y ROBERTS, J., *Economía, organización y gestión de la empresa*, ed. Ariel Economía, Madrid, 1993.

MORALES RODRÍGUEZ, J., *El transporte aéreo y la Unión Europea*, ed. Iberia, Líneas Aéreas, Madrid, 1994.

MORILLAS JARILLO, M. J., *La asistencia en tierra o handling. Actividad y contratos*, CEDIT, ed. Comares, Granada, 2008.

MUÑOZ MACHADO, S., ESPEVE PARDO, J., *Fundamentos e Instituciones de la Regulación*, ed. Iustel, Madrid, 2009.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

NIETO MENOR, M., “La liberalización de los aeropuertos con respecto al Estado. Intervención de otras administraciones públicas y sujetos privados en el sistema aeroportuario” en MARTINEZ SANZ, F. y PETIT LAVALL, M. V., (dirs.), *Estudios de Derecho aéreo: Aeronave y liberalización*, ed. Marcial Pons, Cedit, Madrid, 2009.

PARADA VAZQUEZ, J. D., *La relación jurídica aeronáutica*, ed. Cedecs, Barcelona, 1998.

PARADA VÁZQUEZ, J. D., *Derecho aeronáutico*, ed. Industria Gráfica MAE, Madrid, 2000.

PELLISÉ CAPELL, J., *La explotación abusiva de una posición dominante*, ed. Civitas, Madrid, 2002.

PELLISÉ CAPELL, J., *Mercado Relevante, Posición de Dominio y otras Cuestiones que plantean los artículos 82 TCE y 6 LEDC*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2002.

PÉREZ RIVARÉS, J., *Régimen jurídico de las ayudas públicas al transporte aéreo en la Unión Europea*, ed. Bosch, Barcelona, 2011.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

PETIT LAVALL, M. V., *Los acuerdos entre compañías aéreas en la normativa comunitaria liberalizadora del sector aéreo*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

PETIT LAVALL, M. V., “La gestión de los aeropuertos españoles”, en REDA nº 133, enero-marzo 2007.

PETIT LAVALL, M. V. y SÁNCHEZ PAVÓN, B., “Perspectivas de futuro de la gestión aeroportuaria en España”. Estudios monográficos del Instituto Gallego de Estudios del Transporte y las Infraestructuras, 2008.

POOLE, R. and BUTLER, V., “Airline Deregulation: the unfinished revolution”. Policy study n.255. Reason Public Policy Institute, 1999.

PUCHADES NAVATTO, M. y MONTOROPONS J., *Fonaments d'economia política*, Universitat de València, 2005.

RENDEIRO, R., “Las infraestructuras aeroportuarias en España”. Papeles de Economía Española. Nº 82, 1999.

REYNOLDS-FEIGHAN, A. y McLAY, P., “Accessibility and attractiveness of European airports: A simple small community perspective”, *Journal of Air Transport Management*, ed. Elsevier, USA, November 2006.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., “La introducción del análisis económico en la prohibición del abuso de la posición de dominio” en BERENGUER FUSTER, L, GINER PARREÑO, C.A y ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., *La nueva legislación española ante la evolución del Derecho de la Competencia*, ed. Marcial Pons, Fundación Rafael del Pino, Madrid, 2010.

RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZALEZ, S., *La liberalización del transporte aéreo. Alcance y régimen jurídico*, ed. Marcial Pons, Madrid 2005.

ROY, C., *La liberalización de Sectores Estratégicos: El papel del estado en la constitución del Mercado Español de las Telecomunicaciones*, ed. Aranzadi, 2011.

RUIZ OJEDA, A., *Dominio público y financiación privada de infraestructuras y equipamientos. Un estudio del caso francés y análisis comparativo de la reciente regulación española*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1999.

SALAZAR DE LA CRUZ, F., *Introducción a la gestión económica de los aeropuertos*, ed. Fundación AENA, Madrid, 2003.

SALES PALLARÉS, L., “Los cielos abiertos y las competencias externas de la UE: la última frontera” en MARTÍNEZ SANZ, F., y PETIT LAVALL, M. V., (dirs.), *Estudios de Derecho aéreo: Aeronave y Liberalización*. CEDIT, ed. Marcial Pons, Madrid, 2009.

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

SAMUELSON, P y NORDHAUS, W., *Economía*, ed. McGraw Hill, Madrid, 1999.

SANTOS, R., “Un cielo en común”, Revista Ministerio de Fomento y Medio Ambiente, número 491, 2000.

SCHILLER, B., *Principios esenciales de economía*, ed. McGraw Hill, Madrid, 2000.

SCHIPPER, Y. RIETVELD, P. NIJKAMP, P., “Environmental externalities in air transport markets”. *Journal of Air Transport Management* 7, 2001.

SEGARRA, A., “Mercados y Empresas” en CALLEJÓN, M., (coord.), *Economía Industrial*, ed. Civitas, Madrid, 2001

SINHA, D., *Deregulation and liberalization of the airline industry: Asia, Europe, North America and Oceania*, ed. Ashgate, Burlington (USA), 2001.

SLOMAN, J., *Microeconomía*, ed. Prentice Hall, Madrid, 2000

SMITH, A. *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, Alianza Editorial, Madrid, 1994.

STIGLITZ, JOSEPH E., *Economía*, ed. Ariel Economía, Barcelona, 1994.

STIGLITZ JOSEPH E., *Microeconomía*, ed. Ariel Economía, Barcelona, 1999.

TAPIA SALINAS. L., *Derecho Aeronáutico*, ed. Bosch, Barcelona, 1993.

TEJADA ANGUIANO, I., *Descubrir los aeropuertos*, ed. AENA, Madrid, 2002.

TREMOSA, R., *Estatut, aeroports i ports del peix al cove*, ed. Eliseu Climent, Barcelona, 2006.

WELLS, A.T., (ed.), *Airport Planning & Management*, ed. McGraw-Hill, EEUU, 2000.

WHISH, R., *Competition Law*, ed. Butterworths, London, 1989.

WHISH, R., *Competition Law*, ed. Oxford, University Press, New York, 2009.

WILLIAMS, G., *Airline Competition: Desregulation's Mixed Legacy*, ed. Ashgate, Burlington (USA), 2002.

VAZQUEZ LEPINETE, T., “La desregulación del transporte aéreo”, en *Revista General del Derecho*, nº 583, abril 1993.

VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, ed. Tirant Lo Blanch,
Valencia, 2008.

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO AEROPORTUARIO ESPAÑOL

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

ANEXO I.- LOS 30 AEROPUERTOS INTERNACIONALES CON MAYOR TRÁFICO DE PASAJEROS EN 2011

Rank	City (Airport)	Total Passengers	% Change
1	ATLANTA GA, US(ATL)	89 331 622	1.5
2	BEIJING, CN(PEK)	73 948 113	13.1
3	CHICAGO IL, US(ORD)	66 774 738	4.1
4	LONDON, GB(LHR)	65 884 143	(0.2)
5	TOKYO, JP(HND)	64 211 074	3.7
6	LOS ANGELES CA, US(LAX)	59 070 127	4.5
7	PARIS, FR(CDG)	58 167 062	0.5
8	DALLAS/FORT WORTH TX, US(DFW)	56 906 610	1.6
9	FRANKFURT, DE(FRA)	53 009 221	4.1
10	DENVER CO, US(DEN)	52 209 377	4.1
11	HONG KONG, HK(HKG)	50 348 960	10.5
<u>12</u>	<u>MADRID, ES(MAD)</u>	<u>49 844 596</u>	3.0
13	DUBAI, AE(DXB)	47 180 628	15.4
14	NEW YORK NY, US(JFK)	46 514 154	1.4
15	AMSTERDAM, NL(AMS)	45 211 749	3.8
16	JAKARTA, ID(CGK)	44 355 998	19.4
17	BANGKOK, TH(BKK)	42 784 967	5.6
18	SINGAPORE, SG(SIN)	42 038 777	13.0
19	GUANGZHOU, CN(CAN)	40 975 673	10.6

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO AEROPORTUARIO ESPAÑOL

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

20	SHANGHAI, CN(PVG)	40 578 621	26.4
21	HOUSTON TX, US(IAH)	40 479 569	1.2
22	LAS VEGAS NV, US(LAS)	39 757 359	(1.8)
23	SAN FRANCISCO CA, US(SFO)	39 253 999	5.1
24	PHOENIX AZ, US(PHX)	38 554 215	1.9
25	CHARLOTTE NC, US(CLT)	38 254 207	10.8
26	ROME, IT(FCO)	36 227 778	7.4
27	SYDNEY, AU(SYD)	35 991 917	7.6
28	MIAMI FL, US(MIA)	35 698 025	5.4
29	ORLANDO FL, US(MCO)	34 877 899	3.5
30	MUNICH, DE(MUC)	34 721 605	6.2

Fuente: ACI. Airports participating in the ACI annual traffic statistics collection.

Total Passengers: total passengers enplaned and deplaned, passengers in transit counted once.

ANEXO II.- LOS CINCUENTA AEROPUERTOS DEL MUNDO CON LAS TARIFAS AEROPORTUARIAS MÁS ELEVADAS EN 2011

AEROPUERTOS:

- 1 Toronto
- 2 Osaka
- 3 Athens
- 4 New Jersey-EWR
- 5 Sydney
- 6 Tokyo
- 7 Vancouver
- 8 Zurich
- 9 Frankfurt
- 10 London-LHR
- 11 Paris-CDG
- 12 New York-JFK
- 13 Moscow
- 14 Amsterdam
- 15 Vienna
- 16 Dublin
- 17 Auckland
- 18 Brussels
- 19 Berlin
- 20 Budapest
- 21 Munich
- 22 Prague
- 23 Warsaw
- 24 Johannesburg
- 25 Copenhagen
- 26 Dusseldorf
- 27 Beijing
- 28 Rome
- 29 Lisbon
- 30 Seoul Incheon
- 31 Oslo

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

32 Madrid

33 Washington

34 Bangkok

35 Stockholm

36 Sao Paulo

37 Miami

38 Cancun

39 Los Angeles

40 Milan-MXP

41 Helsinki

42 Mexico City

43 San Francisco

44 London-LGW

45 Mumbai

46 Singapore

47 Jeddah

48 Dubai

49 Kuala Lumpur

50 Hong Kong

Fuente: ACI. Estudio realizado por Leigh Fisher Management Consultants, Review of airport Charges, 2011, p. 57.

ANEXO III.- TARIFAS DE LOS AEROPUERTOS ESPAÑOLES PARA 2013

A partir del 8 de junio de 2011 “Aena Aeropuertos, S.A” clasificó, a efectos de tarificación, en cinco grupo los 47 aeropuertos que gestiona. A continuación se presentan dos tablas, en la primera se detallan los cinco grupos de aeropuertos. En la segunda, se expresa la tarificación que aplica la sociedad gestora en 2013.

TABLA I: AEROPURTOS ORDENADOS POR CATEGORÍAS:

CATEGORÍA SEGÚN TARIFAS	AEROPUERTOS
Grupo I	Madrid-Barajas y Barcelona-El Prat
Grupo II	Alicante, Gran Canaria, Tenerife Sur, Málaga-Costa del Sol y Palma de Mallorca.
Grupo III	Bilbao, Fuerteventura, Girona, Ibiza, Lanzarote, Menorca, Santiago, Sevilla, Tenerife Norte y Valencia.
Grupo IV	Almería, Asturias, Coruña, Granada-Jaén, Jerez, La Palma, Murcia, Reus, Santander, Vigo y Zaragoza
Grupo V	Albacete, Algeciras, Badajoz, Burgos, Ceuta, Córdoba, Cuatro Vientos, Hierro,

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO AEROPORTUARIO ESPAÑOL

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

	Huesca, La Gomera, León, Logroño, Melilla, Sabadell, Salamanca, San Sebastián, Son Bonet, Pamplona, Torrejón, Vitoria y Valladolid.
--	--

Fuente: elaboración propia según datos obtenidos de www.aena.es

TABLA II: TARIFAS APLICADAS POR AEROPUERTOS EN VUELOS DEL ESPACIO EUROPEO E INTERNACIONALES.

Aeropuerto	ATERRIZAJE		SERVICIO TRANSITO AERÓDROMO	
	€ por Tm	Cuantía mínima por operación €	€ por Tm	Cuantía mínima por operación €
Madrid-Barajas	8,387050	154,62	3,515400	71,88
Barcelona-El Prat	7,388850	136,19	3,493700	71,48
Alicante, Gran Canaria, Tenerife Sur, Málaga-Costa del Sol y Palma de Mallorca	7,009100	96,92	3,428600	51,20
Bilbao, Fuerteventura, Girona, Ibiza, Lanzarote, Menorca, Santiago, Sevilla, Tenerife Norte y Valencia	5,880700	16,29	3,146500	8,71
Almería, Asturias, Coruña, Granada-Jaén, Jerez, La Palma, Murcia, Reus, Santander, Vigo y Zaragoza	4,307450	10,82	2,462950	6,18
Albacete, Algeciras, Badajoz, Burgos, Ceuta, Córdoba, Cuatro Vientos, Hierro, Huesca, La Gomera, León, Logroño, Melilla, Sabadell, Salamanca, San Sebastián, Son Bonet, Pamplona, Torrejón, Vitoria y Valladolid.	2,842700	5,86	2,094050	4,31

Fuente: www.aena.es

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO AEROPORTUARIO ESPAÑOL

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

**ANEXO IV.- NÚMERO DE PASAJEROS DE LOS AEROPUERTOS
ESPAÑOLES DURANTE LOS AÑOS 2011-2012**

AEROPUERTOS	2011	2012
MADRID-BARAJAS	49.671.270	45.195.014
BAECELONA-EL PRAT	34.398.226	35.145.176
<u>PALMA DE MALLORCA</u>	<u>22.726.707</u>	<u>22.666.682</u>
MÁLAGA-COSTA DEL SOL	12.823.117	12.582.191
<u>GRAN-CANARIA</u>	<u>10.538.829</u>	<u>9.892.288</u>
<u>ALICANTE</u>	<u>9.913.731</u>	<u>8.855.441</u>
<u>TENERIFE SUR</u>	<u>8.656.487</u>	<u>8.530.817</u>
<u>IBIZA</u>	<u>5.643.180</u>	<u>5.555.071</u>
<u>LANZAROTE</u>	<u>5.543.744</u>	<u>5.169.386</u>
<u>VALENCIA</u>	<u>4.979.511</u>	<u>4.752.020</u>
<u>SEVILLA</u>	<u>4.959.359</u>	<u>4.287.488</u>
FUERTEVENTURA	4.948.018	4.399.183
TENERIFE-NORTE	4.095.103	3.717.944
<u>BILBAO</u>	<u>4.046.172</u>	<u>4.171.092</u>
GIRONA	3.007.977	2.844.682

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO AEROPORTUARIO ESPAÑOL

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

MENORCA	2.576.200	2.545.944
SANTIAGO	2.464.330	2.194.611
REUS	1.362.683	937.446
ASTURIAS	1.339.010	1.309.640
MURCIA-SAN JAVIER	1.262.597	1.181.490
SANTANDER	1.116.398	1.117.617
LA PALMA	1.067.431	965.779
JEREZ DE LA FRONTERA	1.032.493	913.301
A CORUÑA	1.012.800	845.452
VIGO	976.152	828.720
FGL- GRANADA-JAEN	872.752	728.428
ALMERIA	780.853	749.712
ZARAGOZA	751.097	551.406
VALLADOLID	462.504	378.419
MELILLA	286.701	315.852
SAN SEBASTIAN	248,050	261.581
PAMPLONA	238.511	190.295
EL HIERRO	170.225	152.726
LEON	85.725	50.835

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO AEROPORTUARIO ESPAÑOL

Los límites del crecimiento de las infraestructuras aeroportuarias en España

BADAJOS	56.981	65.637
CEUTA / HELIPUERTO	46.754	18.289
SALAMANCA	37.257	22.716
BURGOS	35.447	21.057
LA GOMERA	32.713	19.690
VITORIA	28.211	24.389
MADRID- TORREJON	27.801	27.076
ALGECIRAS-HELIPUERTO	25.318	8.900
LOGROÑO	17.877	19.263
CORDOBA	8.442	9.835
ALBACETE	8.415	3.914
HUESCA-PIRINEOS	2.781	1.313
MADRID-CUATRO- VIENTOS	431	2.215
SABADELL	0	602
SON BONET	0	1.031

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos en www.aena.es. Se han destacado en negro los aeropuertos que obtuvieron beneficios.