



LAS TARIFAS COMO INSTRUMENTOS DE FINANCIACIÓN DE LOS SERVICIOS AEROPORTUARIOS EN EL DERECHO ESPAÑOL

Ricardo J. Navarro Gómez

*Profesor contratado doctor de Derecho Financiero y Tributario
Universitat de les Illes Balears*

REUS
EDITORIAL

DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

TÍTULOS PUBLICADOS

- Igualdad y perspectiva de género en el Derecho de la Hacienda pública,** *Marcos Iglesias Caridad* (2017).
- La fiscalidad de los espacios naturales protegidos,** *Ángel Moreno Inocencio* (2018).
- Los límites de la potestad de comprobación tributaria,** *Sabina de Miguel Arias* (2019).
- La problemática tributaria de la interposición de sociedades en la realización de actividades profesionales,** *Olga Carreras Manero* (2019).
- La asistencia internacional en la recaudación tributaria,** *Alma Delia Virto Aguilar* (2020).
- La tasación pericial contradictoria: cuestiones generales y aspectos sustantivos,** *Joaquín Álvarez Martínez* (2020).
- Las tarifas como instrumentos de financiación de los servicios aeroportuarios en el Derecho Español,** *Ricardo J. Navarro Gómez* (2021).

DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

Director: JOAQUÍN ÁLVAREZ MARTÍNEZ
Catedrático de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Zaragoza

**LAS TARIFAS COMO INSTRUMENTOS
DE FINANCIACIÓN DE LOS
SERVICIOS AEROPORTUARIOS
EN EL DERECHO ESPAÑOL**

Ricardo J. Navarro Gómez
*Profesor contratado doctor de Derecho Financiero y Tributario
Universitat de les Illes Balears*

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2021

El presente trabajo se ha desarrollado en el marco del Proyecto TADTYG (Ref. PID2019-107204GB-C31), MCIU, cuyas investigadoras principales son la Dras. María Jesús Guerrero Lebrón y María Belén González Fernández.

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2021)
ISBN: 978-84-290-2473-9
Depósito Legal: M 2936-2021
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

A Mari Carmen, mi madre,
in memoriam.

NOTA PREVIA

Este libro tiene su origen en la presentación y defensa del proyecto de investigación para el concurso de acceso a una plaza de profesor contratado doctor, que tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la UIB el 3 de julio de 2020 y que felizmente culminé con su obtención.

Habida cuenta de las difíciles vicisitudes que entrañaba la organización del acto en un año tan anómalo, no puedo por menos que reiterar aquí mi más sincero y afectuoso agradecimiento a las cinco profesoras que integraron la comisión que evaluó mi trabajo: las Dras. Antonia Agulló Agüero, Ana Belén Macho Pérez, Luisa Esteve Pardo, María Antonia Ribas Boned y Joana Maria Socias Camacho.

I. ANTECEDENTES: LA REFORMA DEL MODELO DE GESTIÓN AEROPORTUARIA EN ESPAÑA

1. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, la gestión aeroportuaria en España se ha basado en un modelo de gestión pública monopolística, que se encomienda desde 1991 a la entidad Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), adscrita al Ministerio de Transporte, Turismo y Comunicaciones para ejercer la gestión de los sistemas de navegación aérea y de los aeropuertos pertenecientes al Estado¹. Bajo estas premisas AENA se creó por el artículo 82 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, como un Ente de Derecho Público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada², cuya financiación

¹ Cfr. ARIMANY LAMOGLIA, E.; PÉREZ RIVARÉS, J.A. “Nuevo régimen jurídico del sistema aeroportuario español: ¿hacia una mayor competencia entre aeropuertos? *Revista de Derecho del Transporte*, 9, 2012; p. 113.

² Entre cuyas funciones se le atribuían las de “a) Ordenación, dirección, coordinación, explotación, conservación y administración de los aeropuertos públicos de carácter civil, aeródromos, helipuertos y demás superficies aptas para el transporte aéreo cuya gestión se le encomiende y de los servicios afectos a los mismos (...); b) Proyecto, ejecución, dirección y control de las inversiones en las infraestructuras e instalaciones a que se refiere el epígrafe anterior; c) Ordenación, dirección, coordinación, explotación, conservación y administración de las instalaciones y redes de sistemas de telecomunicaciones aeronáuticas, de ayudas a la navegación y de control de la circulación aérea (...)”. En desarrollo de este precepto legal se aprobó el Real Decreto 905/1991 de 14 de junio, por el que se aprueba el Estatuto del Ente público Aeropuertos

recaía en los Presupuestos Generales del Estado así como en los ingresos propios de su actividad, entre los que se incluían los ingresos derivados de las tasas previstas en la Ley 15/1979, de 2 de octubre, de Derechos Aeroportuarios, cuya gestión asumía, si bien sobre esta cuestión volveremos más adelante.

Sin embargo, no puede soslayarse que el sector aeroportuario español es un sector altamente regulado, no sólo ya por el propio ordenamiento jurídico interno, sino también por el ordenamiento internacional y comunitario. Éste último ha acometido, entre otros, importantes reformas en materia de liberalización de transporte aéreo y, en tiempos más recientes, ha fijado su atención en dos aspectos muy relevantes como son la mejora de la seguridad, la eficiencia de la navegación aérea —que se separa de la gestión aeroportuaria— y de la gestión de los aeropuertos³.

En este contexto, el ordenamiento jurídico español ha experimentado en los últimos diez años un intenso proceso de transformación del modelo de gestión aeroportuaria, orientado por una clara tendencia a la apertura de la liberalización del sector y que arranca con 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 y, sobre todo, 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 empleo⁴, en cuyo preámbulo se enuncian los dos términos que sustentan dicho proceso al aludir a su modernización y liberalización.

Como seguidamente explicaremos, el legislador ha llevado a cabo una operación que la doctrina ha calificado como de privatización de

Españoles y Navegación Aérea, el cual conforma la normativa actual vigente del mismo, en sustitución del Real Decreto 2878/1982, de 15 de octubre, por el que se aprueba la estructura Orgánica del Organismo Autónomo Aeropuertos Nacionales. Como fácilmente se advierte, ambas normas plasman jurídicamente durante este periodo la transformación del ente público Aeropuertos Nacionales al ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea como organismo regulador de los aeropuertos en España.

³ Al respecto, para más detalle, cfr. CNMC. E/CNMC/0002/14 *El sector aeroportuario en España: situación actual y recomendaciones de liberalización*. 2014; pp. 65 y ss.

⁴ Cfr. SÁNCHEZ PAVÓN, B. “Las tarifas aeroportuarias y su influencia sobre el transporte aéreo en España”. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, núm. 364, 2013; p. 66.

la gestión aeroportuaria⁵ que ha venido acompañada paralelamente de cambios en la configuración de su sistema de ingresos por la prestación de sus servicios que, en lo que aquí interesa, tiene su principal fuente de ingresos en las llamadas tarifas aeroportuarias, cuyo régimen jurídico es doblemente complejo ya que, por una parte, está desgajado a nivel interno en dos leyes y, por otra parte, debe atenerse al marco jurídico general de Derecho Comunitario que, con carácter general, se establece en la Directiva 2009/12/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 2009, relativa a las tasas aeroportuarias y, en concreto, a la noción de ‘tasa aeroportuaria’, tal como se define en su artículo 2, pero que, en nuestro Derecho ha tenido acomodo jurídico en la figura de la prestación patrimonial de carácter público, junto al precio privado.

En este sentido, el tránsito de un modelo de gestión pública de los aeropuertos, centralizado y monopolístico, vinculado a su clásica financiación mediante tasas, hacia un modelo liberalizado, más flexible, mediante el empleo de un esquema de prestación de servicios por parte de una sociedad mercantil estatal —e, incluso, mediante concesionarios y sociedades filiales—, vinculada ahora a la figura de la prestación patrimonial de carácter público, genera algunos desajustes en su configuración jurídica y problemas en su aplicación práctica que han merecido una atención destacada en la doctrina de Derecho Administrativo y en una perspectiva económica, y también por parte de la doctrina de Derecho Tributario, si bien con menor intensidad.

De ahí que el objeto de este trabajo se centre en aportar algunas reflexiones desde nuestra disciplina de conocimiento sobre la configuración actual de las tarifas aeroportuarias en nuestro ordenamiento jurídico y su capacidad de adaptación —o no— a las premisas que deben informar el sistema de gestión aeroportuaria a la que se vincula, máxime cuando se entiende, en el momento presente, que *“los aeropuertos han pasado de considerarse un monopolio natural a una unidad de negocio potencialmente rentable”*⁶. Para ello, es preciso profundizar, con un poco más de detalle, en algunos aspectos del proceso de liberalización desde nuestra perspectiva de estudio.

⁵ Cfr. ARIMANY LAMOGLIA, E.; PÉREZ RIVARÉS, J.A. “Nuevo régimen jurídico...” *op. cit.*; p. 116.

⁶ Cfr. CNMC. *El sector aeroportuario en España... op. cit.*; p. 4.

2. EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA GESTIÓN AEROPORTUARIA

2.1. El 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 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

Como ya se ha indicado, la reforma del modelo de gestión aeroportuaria a nivel interno se inicia con el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, en el que se manifiesta una intención de contribuir a dotarlo de una modernización y liberalización, que se consideran imprescindibles para su adecuada gestión. Para el legislador la modernización debía venir de la mano de la adopción de medidas que mejoraran los niveles de eficacia y de eficiencia del modelo entonces vigente, cuya gestión recaía en la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA). Como señala literalmente el preámbulo del Real Decreto-ley 13/2010, el objetivo era *“incrementar nuestros niveles de eficacia y eficiencia en la gestión, rentabilizar las inversiones realizadas y conseguir el máximo aprovechamiento de las infraestructuras de que disponemos”*.

Para ello la norma optó por establecer un nuevo modelo de gestión aeroportuaria en el que se disocia la gestión aeroportuaria en dos entidades: de una parte, se crea bajo la forma de sociedad mercantil estatal la entidad AENA Aeropuertos SA (en la actualidad, Aena (SME) SA⁷), a la que se atribuye el conjunto de funciones y obligaciones que hasta ese momento ejercía AENA en materia de explotación y gestión 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*

⁷ Su cambio de denominación se estableció en virtud del artículo 18.1 del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia y del artículo 18.1 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Véase la nota 18. A lo largo del trabajo nos referiremos indistintamente a una u otra denominación de la entidad en función del contexto de referencia.

aeropuertos integrada por los aeropuertos y helipuertos gestionados por AENA en el momento de entrada en vigor de este Real Decreto-ley” (artículo 7.2).

Además en este mismo precepto otorga la totalidad de su capital social a AENA “*la cual conservará en todo caso la mayoría de dicho capital*”, con lo que AENA se convierte, al mismo tiempo, en la propietaria de la nueva sociedad estatal. En el artículo 8 se define el régimen jurídico de la nueva sociedad, que se rige, como regla general, por la legislación mercantil, sin perjuicio de las especialidades de diversa índole, como por ejemplo, en materia de contratación pública, y de la aplicación de la normativa aplicable en materia presupuestaria, patrimonial, contable y de control financiero.

De estas especialidades cabe destacar la referida al régimen jurídico del patrimonio aeroportuario prevista en el artículo 9 del Real Decreto-ley 13/2010, ya que cambia la naturaleza jurídica de los bienes y derechos adscritos a la entidad pública empresarial AENA que no estén afectos a los servicios de navegación aérea, incluidos los destinados a los servicios de tránsito aéreo de aeródromo (como, por ejemplo, las torres de control) que dejan de ser bienes demaniales para pasar a ser bienes patrimoniales y pasan a integrar el patrimonio de Aena SA⁸.

De otra parte, continúa existiendo con su misma naturaleza y régimen jurídico la entidad pública empresarial AENA (en la actualidad, ENAIRE EPE⁹), si bien únicamente ejercerá las competencias que ya ostentaba sobre la gestión de la navegación aérea (artículo 7.3).

Además de atribuir a Aena SA la gestión y explotación de los servicios aeroportuarios, el Real Decreto-ley 13/2010 prevé en su artículo 10 que dicha gestión se pueda realizar directamente por ella o bien a través de una gestión individualizada o diferenciada mediante dos instrumen-

⁸ Este precepto atribuye también a Aena SA la titularidad del patrimonio gestionado por las sociedades concesionarias o filiales encargadas de la gestión individualizada de aeropuertos concretos. Para más detalle, cfr. ARIMANY LAMOGLIA, E.; PÉREZ RIVARÉS, J.A. “Nuevo régimen jurídico...” *op. cit.*; p. 118.

⁹ La denominación de ENAIRE, al igual que Aena SA, se estableció en virtud del artículo 18.2 del Real Decreto-ley 8/2014 y del artículo 18.2 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre. Recientemente, la DF 2ª del Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda ha modificado dicha denominación sustituyéndola por la de ENAIRE EPE, por lo que todas las referencias a ENAIRE deben entenderse realizadas a ENAIRE EPE.

tos¹⁰: la licitación de contratos de concesión de servicios aeroportuarios en los términos del artículo 11 de esta norma y la creación de sociedades filiales gestoras de aeropuertos creadas por Acuerdo del Consejo de Ministros (artículo 12), a las que se aplicaría el mismo régimen jurídico de Aena SA adaptado a sus ámbitos de gestión.

Interesa ahora destacar sobre ello, a efectos de las tarifas, dos aspectos muy concretos: en primer lugar, que tanto los concesionarios de servicios aeroportuarios como las sociedades filiales gestoras de aeropuertos tienen la consideración de ‘gestores aeroportuarios’ (artículo 10.2). Por tanto, según la modalidad de gestión, pueden ser considerados como tales, a todos los efectos legales oportunos, tanto Aena SA como los concesionarios de servicios aeroportuarios y las sociedades filiales gestoras. En segundo lugar, el artículo 11.3 establece que *“las tarifas que cobren los concesionarios a los usuarios del aeropuerto se regirán por el derecho privado y por el régimen previsto en la trasposición al Derecho español de la Directiva 2009/12/CE, de 11 de marzo, del Parlamento Europeo y del Consejo”*, lo que remite al régimen de la Directiva 2009/12/CE a la que más adelante se aludirá.

Por lo demás, los rasgos esenciales que hemos expuesto sobre el modelo de gestión aeroportuaria implantado por el Real Decreto-ley 13/2010 deben ponerse en conexión con la Ley 9/2010, por cuanto esta Ley supone el primer instrumento legal que incide en la liberalización de la gestión aeroportuaria al ordenar el libre acceso en la prestación de los servicios de tránsito aéreo (ATS), hasta entonces centralizados también en la entidad pública AENA, al propiciar la apertura a nuevos proveedores certificados de servicios de navegación aérea, especialmente en aeródromos de escaso volumen de tráfico, por razones de rentabilidad económica.

Así, según el artículo 1.2 de esta Ley es competencia del Ministerio de Fomento *“designar, dentro de bloques específicos de espacio aéreo, a proveedores civiles de servicios de tránsito aéreo de aeródromo debidamente certificados por una Autoridad Nacional de Supervisión de la Unión Europea”*. En el preámbulo de la Ley se explica con claridad la motivación económica que subyace en esta apertura a nuevos proveedores de servicios de tránsito aéreo y que se achaca a que AENA soportaba, en aquel momento, los costes más elevados del entorno europeo en materia de navegación aérea,

¹⁰ Para más detalle, Cfr. ARIMANY LAMOGLIA, E.; PÉREZ RIVARÉS, J.A. *“Nuevo régimen jurídico...” op. cit;* p. 119 y ss.

principalmente centralizados en los costes de su personal (los controladores aéreos). Este factor, a juicio del legislador, evidencia una notoria ineficiencia económica que compromete la viabilidad de la prestación de los servicios de tránsito aéreo como la propia sostenibilidad económica y financiera de AENA¹¹.

En cualquier caso, la Ley 9/2010 estableció la posibilidad de que los llamados servicios de tránsito aéreo (ATS) de aeródromo¹² pudieran ser prestados por la entidad que hasta entonces los monopolizaba (AENA) o por cualquier otro proveedor de servicios de tránsito aéreo debidamente certificado por una autoridad nacional de supervisión de la Unión Europea, siendo en este último caso el gestor aeroportuario el competente para contratarlos¹³. Se excluye expresamente la liberalización de los servicios ATS de aproximación y de ruta, cuya gestión sigue reservada a la entidad pública (AENA, actualmente ENAIRE).

¹¹ Para mitigar estas dificultades, el legislador argumenta que es viable que en los aeródromos de escaso volumen de tráfico el tránsito aéreo se realice mediante los llamados sistemas de información de vuelo de aeródromo (AFIS), que no requieren controladores, —sustituyéndolos— por lo que son más baratos y, a priori, cumplen las mismas garantías de seguridad. Junto a esta medida, la entrada de nuevos proveedores de servicios introduce un elemento de competencia en este sector, lo que habrá de redundar en una mejora en las condiciones técnicas y económicas en la prestación del servicio de tránsito aéreo.

¹² Sobre la noción de servicios de tránsito aéreo de aeródromo cabe señalar que los denominados servicios de tránsito aéreo (ATS), prestados hasta el año 2010 en régimen de monopolio por AENA, comprenden tres servicios: el control de tráfico aéreo (ATC), el servicio de información de vuelo (FIS) y el servicio de alerta. Estos servicios ATS se descomponen, a su vez, en tres tipos en función de la fase del vuelo en la que se prestan: los servicios de aeródromo (durante el tiempo que la aeronave transita por el aeródromo), los servicios de aproximación (durante las fases de despegue y aterrizaje hasta que las aeronaves acceden a las aerovías), y los servicios de ruta (una vez establecidos los vuelos en las aerovías, durante la fase de crucero, hasta que comienza su descenso hacia el aeropuerto de destino). Cfr. E/CNMC/002/2018. *Estudio de los servicios de tránsito aéreo en España*. 2018. CNMC; pp. 12 y ss.

¹³ Cfr. ARIMANY LAMOGLIA, E.; PÉREZ RIVARÉS, J.A. "Nuevo régimen jurídico..." *op. cit.*; p. 115.

2.2. La Ley 1/2011, de 4 de marzo, por la que se establece el Programa Estatal de Seguridad Operacional para la Aviación Civil y se modifica la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (remisión) y el Real Decreto-ley 11/2011, de 26 de agosto, por el que se crea la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria, se regula su composición y funciones, y se modifica el régimen jurídico del personal laboral de Aena

Cabe citar esta Ley a efectos puramente cronológicos y sistemáticos, toda vez que en el apartado veintiuno de su artículo uno añade el Título VI de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, dedicado a los ingresos de los gestores de aeropuertos y que conforma la transposición de la Directiva 2009/12/CE, pasando del tradicional régimen de tasas aeroportuarias a un sistema de ingresos aeroportuarios basado en tres figuras: precios privados, tarifas y prestaciones patrimoniales de carácter público¹⁴, si bien nos remitimos a su posterior análisis en el epígrafe de este trabajo dedicado al régimen jurídico de las tarifas aeroportuarias.

En este mismo año, se aprobó el Real Decreto-ley 11/2011, de 26 de agosto, por el que se crea la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria, se regula su composición y funciones, y se modifica el régimen jurídico del personal laboral de Aena. La creación de dicho organismo respondía también a la necesidad de transponer la Directiva 2009/12/CE en cuanto a la exigencia de establecer un organismo regulador (autoridad de supervisión) al que correspondiera la supervisión de las tarifas aeroportuarias, a fin de poder velar por el cumplimiento de los principios de transparencia, no discriminación, objetividad y eficiencia en los procesos de determinación y actualización de las tarifas aeroportuarias.

La Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria (CREA) se configuraba como un organismo público¹⁵, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar y tenía atribuidas, según el artículo 10 del Real Decreto-ley dos funciones, propias de su caracterización como autoridad estatal de supervisión: la supervisión del cumplimiento

¹⁴ Cfr. LLORENTE CABALLERO, A. "Medidas regulatorias en el transporte aéreo", en GUERRERO LEBRÓN, M.J. (coord.). *Cuestiones actuales del Derecho aéreo*. Marcial Pons, 2012; p. 196.

¹⁵ Encuadrado, en concreto, en la categoría de 'organismo regulador', prevista en el título I, capítulo II, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, actualmente derogado por la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

del procedimiento de transparencia y consulta para la determinación de las tarifas aeroportuarias llevado a cabo por «Aena Aeropuertos, S.A.», y las sociedades concesionarias de servicios aeroportuarios y el establecimiento del importe o de los criterios que debía seguir el gestor aeroportuario para que las modificaciones o actualizaciones tarifarias se ajustaran a los requisitos establecidos en la Ley de Seguridad Aérea. En estos términos, la exigencia de que existiera en el Derecho interno una autoridad de supervisión a los efectos de la Directiva 2009/12/CE quedaba cubierta con la CREA¹⁶, de conformidad con lo dispuesto en la DA 2ª del Real Decreto-ley 11/2011.

No obstante, este Real Decreto-ley fue derogado por la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) y, con ello, la CREA, si bien en el momento presente sus funciones son desempeñadas por la CNMC, en virtud de lo establecido en la DA 2º de dicha Ley.

2.3. El Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia y la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia

Tal como anuncia en su preámbulo, el Real Decreto-ley 8/2014 se promulga con tres objetivos fundamentales como son el fomento de la competitividad y el funcionamiento eficiente de los mercados; la mejora del acceso a la financiación de la actividad económica empresarial y el fomento de la empleabilidad y la ocupación. En lo que interesa al objeto de este trabajo cabe destacar el Título II, dedicado a las medidas que se introducen en relación con las infraestructuras y el transporte en el ámbito aeroportuario. El contenido de esta regulación es prácticamente asumido en su totalidad e incluso en su sistemática (en su respectivo Título II) por la Ley 18/2014, que es la que se citará como referencia.

Dicha regulación, si nos atenemos a la lectura de su preámbulo, tiene por objeto fundamental establecer el régimen jurídico de la red de aeropuertos de interés general como servicio de interés económico general *“teniendo en cuenta la gestión directa de los aeropuertos de interés general”*, bajo la consideración de que la gestión de los aeropuertos en red garan-

¹⁶ Cfr. SÁNCHEZ PAVÓN, B. *“Las tarifas aeroportuarias...”*. *op. cit.*; p. 79.

tiza su sostenibilidad económica “al permitir, en condiciones de transparencia, objetividad y no discriminación, el sostenimiento de las infraestructuras deficitarias”. Ese objetivo, enmarcado en la consecución de un interés general que luego se describirá, debía ser compatible con la eventual privatización parcial del 49% del capital de Aena SA que se estaba preparando¹⁷ y que culminó apenas al año siguiente con su salida a bolsa en febrero de 2015, conservando el 51% del mismo la entidad ENAIRE.

En cualquier caso, es fundamental destacar a nuestros efectos algunos aspectos de la Ley 18/2014:

- en primer lugar, como ya se indicó modifica la denominación de Aena Aeropuertos SA y del ente público AENA, que pasan a denominarse Aena (SME) SA¹⁸ y ENAIRE, respectivamente.
- en segundo lugar, define en su DA 15^a qué aeropuertos integran la red de interés general gestionada por Aena (SME) SA, que son los que cita el Anexo del Real Decreto 1150/2011, de 19 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, sobre calificación de aeropuertos civiles¹⁹. Dicha red de aeropuertos es expresada calificada de interés general por el artículo 17.3,

¹⁷ Así se anunciaba por el Gobierno en una rueda de prensa posterior a la reunión del Consejo de Ministros del viernes 13 de junio de 2014. Cfr. GOBIERNO DE ESPAÑA. (13 de junio de 2014). *El Gobierno liberaliza el sector ferroviario de viajeros y da entrada al capital privado en AENA*. Lamoncloa.gob.es. <https://www.lamoncloa.gob.es/consejode ministros/resumenes/Paginas/2014/130614-consejo.aspx>. En un documento adjunto, se resaltan los aspectos más relevantes en cuanto al calendario y procedimiento de privatización, en el que se justificaba la operación bajo la idea de que “la nueva regulación y la transformación de Aena redundará en un control de los costes y un incremento de la eficiencia que permitirá un sector del transporte aéreo más competitivo mediante un sistema tarifario que refuerce la posición de España en el mercado turístico”. Ministerio de Fomento. “Reformas estructurales en el sector del transporte”. Igualmente, pueden consultarse las observaciones de la CNMC en *El sector aeroportuario en España... op. cit.*; p. 132 y ss.

¹⁸ En la actualidad, por adaptación a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, es formalmente una sociedad mercantil estatal, por lo que debe añadir SME a su denominación formal.

¹⁹ De acuerdo con la información publicada en su página web corporativa Aena (SME) SA gestiona a día de hoy 46 aeropuertos y 2 helipuertos en España y participa directa e indirectamente en la gestión de otros 23 aeropuertos: uno en Europa (el aeropuerto londinense Luton del que posee el 51% del capital) y 22 en América. Cfr. www.aena.es “perfil de la compañía”, en <http://www.aena.es/es/corporativa/perfil-compania.html>.

la cual se complementa con la calificación de servicio de interés económico general en su artículo 21 y que según dispone en su primer párrafo “*garantiza en todo el territorio nacional la movilidad de los ciudadanos y la cohesión económica, social y territorial. La red de aeropuertos de interés general de Aena, S.A., asimismo, garantiza las necesidades del transporte aéreo en el territorio del Estado*”.

Al respecto, la doctrina ha advertido que el legislador elude otorgar a la gestión aeroportuaria del Estado la consideración y denominación tradicional de servicio público, en la senda ya iniciada por el Real Decreto-ley 13/2010, probablemente por influjo de la terminología comunitaria, que se refiere propiamente a la gestión de los aeropuertos como ‘servicios de interés general’²⁰. No obstante, esta circunstancia, al igual que la atribución de su gestión a Aena (SME) SA o a otros gestores privados, no desdibujaría las características materiales del servicio que el Estado presta a los ciudadanos a través de los aeropuertos y que lo aproximan decididamente a la gestión de un servicio público²¹.

²⁰ La definición más precisa de ‘servicio económico de interés general’ se recoge en la *Comunicación sobre los servicios de interés general en Europa* de la Comisión de diciembre de 2000, donde se afirma que este concepto es el término utilizado actualmente en el artículo 106 TFUE —antiguamente artículo 86 del TCE— y se refiere a “*los servicios de mercado a los que los Estados miembros imponen determinadas obligaciones de servicio público en virtud de criterios de interés general*”. Cfr. TORNOS MAS, J. “El concepto de servicio público a la luz del Derecho Comunitario”. *Revista de Administración Pública*, 200; 2016; pp. 201-203. Según este autor, “*el derecho comunitario construye de forma sucesiva a la liberalización el concepto de servicio económico de interés general, en el que se pueden englobar aquellas actividades económicas de carácter prestacional que poseen un fin de interés general*”.

Por su parte, la CNMC se remite a una comunicación de la Comisión del año 2011 (*Un marco de calidad para los servicios de interés general en Europa*) que define estos servicios como “*aquellas actividades económicas que producen resultados en aras del bien público general y que el mercado no realizaría, o lo haría en condiciones distintas por lo que respecta a la calidad objetiva, seguridad, asequibilidad, igualdad de trato y acceso universal, sin una intervención pública*”. Cfr. CNMC. IPN/0013/14. *Informe sobre el borrador de Real Decreto-Ley por el que se establece el marco jurídico de la regulación aeroportuaria y el régimen de transparencia y consulta en la fijación de tarifas aeroportuarias de Aena SA*, 2014; pp. 14-15.

²¹ Cfr. GARCÍA SANZ, F.J.; RIPLEY SORIA, D. “La financiación de las infraestructuras aeroportuarias. Prestaciones de carácter público y precios privados”, en FANEGO OTERO, J. David (coord.); MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Adolfo (dir.). *La regulación de la industria aeronáutica*. Thomson Reuters-Aranzadi, 2016; pp. 7-8. En este mismo sentido, cfr. PAREJO ALFONSO, L. “Servicios públicos y servicios de interés general: la renovada actualidad de los primeros”. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 7, 2004; p. 57.

Con todo, lo sustancial es el efecto que se deriva para el gestor aeroportuario de la red (en nuestro caso, Aena (SME) SA) de esa calificación como servicio económico de interés general y que es la asunción de la obligación de *“asegurar en los términos previstos en este Capítulo el mantenimiento de la red, la accesibilidad, suficiencia e idoneidad de las infraestructuras aeroportuarias, la sostenibilidad económica de la red, así como la continuidad en la prestación de los servicios aeroportuarios básicos, de interés general, en condiciones adecuadas de calidad, regularidad y seguridad”* (artículo 21 segundo párrafo). En otras palabras, obliga a la entidad gestora a sufragar el mantenimiento de la totalidad de la red, lo que ha de tener su reflejo, como se verá, en la determinación de las tarifas aeroportuarias.

— en tercer lugar, reserva al Estado en su artículo 17.1 la gestión directa de los aeropuertos de interés general²², la cual comprende entre otros aspectos *“la regulación y supervisión en relación con los servicios aeroportuarios esenciales para la ordenación del tránsito y el transporte aéreo, así como los servicios que, no siendo estrictamente aeronáuticos, puedan tener incidencia en ellos y que, por el volumen de tráfico del aeropuerto de que se trate, se declaren imprescindibles para su buen funcionamiento”* (apartado a)) y *“La regulación, aprobación y supervisión del Documento de Regulación Aeroportuaria o cualquier otro documento o plan en el que se establezcan los criterios de funcionamiento de los aeropuertos de interés general, en particular, en relación con la red de aeropuertos gestionados por Aena, S.A., y los planes económicos financieros, así como el establecimiento de las tarifas aeroportuarias y de los precios exigibles a los operadores y usuarios”* (apartado d).

En relación con este precepto, es preciso llamar la atención en este instante sobre dos aspectos sobre las que cabrá volver más adelante. Uno es la referencia a que la gestión directa comprende los servicios aeroportuarios esenciales, término que se utiliza por primera y única vez en la Ley y que contrasta con el uso continuado a lo largo de todo su articulado del término ‘servicios aeroportuarios básicos’, que van a ser precisamente aquellos cuya prestación se vincula a la obligación de pago de las tarifas aeroportuarias en los artículos 30 y 32 de la Ley 18/2014.

²² No obstante, en este mismo precepto se prevé la participación en dicha gestión de las Comunidades Autónomas *“en la forma que establezca la legislación del Estado y, en particular a través de los Comités de Coordinación Aeroportuaria”*.

El otro aspecto a destacar incluido en la gestión reservada al Estado es la gestión del Documento de Regulación Aeroportuaria (DORA), el cual se define en el artículo 23 de la Ley 18/2014 como el *“instrumento básico de definición de las condiciones mínimas necesarias para garantizar la accesibilidad, suficiencia e idoneidad de las infraestructuras aeroportuarias y la adecuada prestación de los servicios aeroportuarios básicos de la red de aeropuertos de Aena, S.A., todo ello establecido por períodos quinquenales”*.

El DORA es elaborado por la Dirección General de Aviación Civil y aprobado por el Consejo de Ministros y cumple una doble función, ya que, de un lado, es el instrumento rector estratégico y de previsión de la gestión aeroportuaria durante un periodo quinquenal, en la medida en que establece las condiciones mínimas en que Aena (SME) SA prestará los servicios aeroportuarios básicos durante dicho periodo y el correcto desarrollo de sus infraestructuras y, de otro lado, opera como un marco plurianual de ordenación y regulación económica, tanto desde la perspectiva de los gastos (costes) como de los ingresos aeroportuarios, no sólo porque mide los niveles de eficiencia y competitividad de dichos servicios sino porque, además, influye en la determinación de las tarifas aeroportuarias ya que, entre otros contenidos, el DORA determina los costes por cada servicio aeroportuario básico (artículo 29.1 j), que son precisamente aquellos por cuya prestación se devengan las tarifas aeroportuarias²³.

- finalmente, en cuarto lugar, dedica la sección 3ª del capítulo I del Título II (arts. 32-41) a la regulación del régimen de las tarifas aeroportuarias, complementando de esta manera el régimen jurídico establecido en la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, si bien nos remitimos a su tratamiento en el epígrafe III siguiente.

²³ De acuerdo con la DT 5ª de la Ley 18/2014, el primer DORA aprobado debía entrar en vigor en un plazo máximo de tres años desde la entrada en vigor de dicha Ley. En el momento actual está vigente el DORA para el quinquenio 2017-2021, recogido formalmente en la Resolución de 20 de febrero de 2017, de la Dirección General de Aviación Civil, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de enero de 2017, por el que se aprueba el Documento de Regulación Aeroportuaria 2017-2021; cfr. Ministerio de Transportes, Movilidad y Agencia Urbana. *Documento de Regulación Aeroportuaria 2017-2021*; pp. 10-11. A estos efectos, debe destacarse, por su importancia, que el DORA 2017-2021 enuncia que se adapta al llamado ‘mecanismo de caja doble’ (*dual till*), por el que los costes de los servicios sujetos a prestaciones públicas patrimoniales se cubrirán exclusivamente con los ingresos que dichos servicios generen.

Sin perjuicio de ello, es oportuno traer a colación el artículo 30 de la Ley 8/2014, toda vez que define como servicios aeroportuarios básicos, a los efectos previstos en ella, los referidos en las prestaciones patrimoniales públicas del artículo 68.2 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea.

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES: LA REFORMA DEL MODELO DE GESTIÓN AEROPORTUARIA EN ESPAÑA	9
1. Introducción	9
2. Evolución del régimen jurídico de la gestión aeroportuaria.....	12
2.1. El 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 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.....	12
2.2. La Ley 1/2011, de 4 de marzo, por la que se establece el Programa Estatal de Seguridad Operacional para la Aviación Civil y se modifica la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (remisión) y el Real Decreto-ley 11/2011, de 26 de agosto, por el que se crea la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria, se regula su composición y funciones, y se modifica el régimen jurídico del personal laboral de Aena	16
2.3. El Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia y la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia..	17
II. LA ORDENACIÓN DE LAS TASAS AEROPORTUARIAS EN LA DIRECTIVA 2009/12/ CE	23
1. Objeto de la Directiva: las ‘tasas aeroportuarias’	24

2. Procedimiento de fijación de las tasas	28
3. Principios configuradores	32
3.1. No discriminación	33
3.2. Transparencia.....	35
3.3. Relación entre tasas y costes	36
III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS TARIFAS AEROPORTUARIAS EN EL DERECHO ESPAÑOL	39
1. Evolución del régimen jurídico de los ingresos aeroportuarios	41
1.1. Los ‘derechos aeroportuarios’ y la normativa preconstitucional	42
1.2. La Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea.....	46
1.3. La Ley 15/1979, de 2 de octubre, sobre Derechos Aeroportuarios en los Aeropuertos Nacionales y la normativa posterior.....	50
1.4. La Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público.....	55
2. La Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea.....	61
2.1. Enumeración de los ingresos de los gestores aeroportuarios.....	61
2.2. Régimen jurídico de los ingresos de los gestores aeroportuarios.....	68
2.2.1. Aena Aeropuertos SA	68
2.2.2. Sociedades filiales gestoras de aeropuertos	72
2.3. Clasificación de las prestaciones patrimoniales de carácter público.....	74
2.3.1. Prestación pública por aterrizaje y servicios de tránsito de aeródromo (artículos 74-76).....	76
2.3.2. Prestaciones públicas por salida de pasajeros, personas con movilidad reducida (PMRs) y seguridad (artículos 77-78)	82
2.3.3. Prestación pública por servicios de estacionamiento (artículos 82-83).....	84
2.3.4. Prestación pública por suministro de combustibles y lubricantes (artículos 84-85)	87
2.3.5. Prestación pública por uso de pasarelas (artículos 86-87).	87
2.3.6. Prestación pública por servicios de asistencia en tierra (artículos 88-89)	89
2.3.7. Prestación pública por servicios meteorológicos (artículo 90)	92
3. La Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC.....	92
4. La Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia	94
4.1. Definición de las tarifas aeroportuarias.....	94
4.2. Elementos esenciales: especial referencia a su cuantía.....	99

4.3. Transparencia, consulta e información.....	108
4.3.1. Procedimiento de transparencia y consultas	108
4.3.2. Acuerdos sobre el nivel de servicio y servicios personal- zados.....	113
4.4. Supervisión	115
4.5. Revisión administrativa	117
IV. CONSIDERACIONES SOBRE LAS TARIFAS AEROPORTUARIAS A LA LUZ DE SU CONFIGURACIÓN JURÍDICA.....	121
1. Riesgo de incompatibilidad con la Directiva 2009/12/CE.....	121
2. De vuelta sobre la naturaleza jurídica de las tarifas aeroportuarias: la nueva parafiscalidad.....	126
3. Un improbable retorno a las tasas: justificación de su actual trata- miento legal	140
V. RECAPITULACIÓN FINAL	145
BIBLIOGRAFÍA	151

Esta monografía tiene por objeto el estudio de las tarifas aeroportuarias en nuestro Derecho, partiendo de su actual configuración como prestaciones patrimoniales de carácter público en la legislación aeroportuaria. En este contexto, se analiza su vinculación con la evolución de la ordenación administrativa de la gestión aeroportuaria en España partiendo del primigenio *nomen iuris* de derechos aeroportuarios, su delimitación respecto de la definición de tasa aeroportuaria contenida en la Directiva 2009/12/CE y la significación de su calificación jurídica como ingreso aeroportuario a la luz de conceptos concomitantes como los precios privados, las tasas y las tarifas de servicios públicos. De esta forma, se pretende sistematizar y pergeñar los rasgos esenciales de esta categoría en consonancia con su papel como instrumento de financiación de la red aeroportuaria española, a fin de confrontarla con la noción de ingreso público y plantear las cuestiones que de ello pueden derivarse.

En definitiva, se trata de una obra enfocada con una perspectiva interdisciplinar y que, por ello, resultará de utilidad para docentes, investigadores y los profesionales interesados en el Derecho Financiero y Tributario y, por extensión, en el Derecho aeroportuario y en la gestión económica de los aeropuertos.

Ricardo J. Navarro Gómez (Palma, 1972) es profesor contratado doctor de Derecho Financiero y Tributario en la Universitat de les Illes Balears. Licenciado (1995) y Doctor (2002) en Derecho por la UIB. Máster en Hacienda Pública, Sistema Impositivo y Procedimientos Tributarios por la UIB (2013). Becario FPI del Ministerio de Educación y Cultura (1995-1998). En la actualidad es también vocal del Tribunal Económico-Administrativo Municipal de Palma. Aunque inició su trayectoria profesional en la UIB, trabajó como técnico superior en la Administración Pública (2004-2016), entre otras, en la Agencia Tributaria de las Illes Balears.

Cuenta con una amplia experiencia docente como profesor en la Facultad de Derecho y en la Facultad de Economía de la UIB, en los grados en Derecho, Relaciones Laborales, Economía y Administración de Empresas, en el Máster de Práctica Jurídica y en los estudios de formación profesional de grado medio de Comercio.

Miembro de los proyectos de I+D“El transporte ante el Desarrollo Tecnológico y la Globalización” (2020-) y “Financiación de servicios públicos esenciales, sostenibilidad y territorio” (2018-2020).

Su línea de investigación se ha centrado en el estudio de la tributación parafiscal y de las prestaciones patrimoniales de carácter público, en la que cabe destacar su monografía *El arancel de los funcionarios públicos. Análisis jurídico tributario* (2007).