

LOS SLOTS COMO OBJETO DE NEGOCIO JURÍDICO

María Cruz Mayorga Toledano
Profesora contratada doctora
(Acreditada para el Cuerpo de Titulares de Universidad)
Universidad de Málaga

I. Estado de la cuestión.

El transporte aéreo ha sufrido un crecimiento y “popularización” significativos en números reales que han puesto a prueba, en algunos casos al límite, su capacidad de adaptación a esta nueva realidad. La demanda de transporte aéreo es estacional (diferenciada entre negocios y vacacional) y cíclica: correlacionada con el crecimiento del PIB y muy afectada por factores como acontecimientos políticos, guerras y terrorismo. Una deficiente planificación de las infraestructuras aeroportuarias y una explotación poco eficaz de las mismas puede tener impacto negativo en términos de rentabilidad tanto en el ámbito público como en el privado. En efecto, no olvidemos que la eficiencia del transporte, por sus efectos concatenados, es un factor clave en el desarrollo socio-económico. Si bien es cierto que la superación de la capacidad máxima de determinados aeropuertos era en algunos casos meramente estacional, exigía tomar medidas para controlar ese constante incremento del número de pasajeros.

Las posibles soluciones conducían claramente al posible aumento de las infraestructuras, lo que conllevaba limitaciones obvias, el aumento de la capacidad de las aeronaves, la construcción de aeropuertos alternativos y la asignación de slots y por ende, la utilización racional de los horarios de menor afluencia. Se tomó conciencia por parte de la IATA de que la coordinación aeroportuaria era una de las medidas necesarias para absorber el crecimiento de pasajeros. Así, nació en su seno como una práctica voluntaria que sufrió un proceso de ordenación y organización importante.

La asignación y gestión de los slots es, por tanto, un elemento clave para la mejora de la eficiencia y la productividad de la infraestructura aeroportuaria, sirviendo en consecuencia para mejorar o satisfacer eficazmente los objetivos comerciales como los públicos. Así mismo, una adecuada asignación de slots regula el ejercicio concurrente de la libertad de empresa y delimita su contenido. Como manifestó la Comisión Europea, las franjas horarias son una herramienta de planificación para racionar la capacidad en los aeropuertos donde la demanda de transporte aéreo excede de la capacidad disponible de las pistas y terminales.

No obstante, el sistema de reparto de las franjas horarias o slots por las compañías aéreas ha sido origen de perjuicios para la competencia en el mercado del transporte aéreo. La circunstancia de que fuera finalmente merecedora de un régimen jurídico específico es un indicador de que los procedimientos para repartir un recurso escaso entre una demanda varias veces mayor, necesita de un régimen de racionamiento de la oferta que conceda oportunidades a las nuevas compañías. Si la capacidad existente se utiliza ineficazmente o si las posibilidades de aumentar la capacidad no se aprovechan, las compañías aéreas competidoras no podrán acceder a los servicios esenciales, tales como los slots. En la Unión Europea el sistema de asignación de slots

está regulado por 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, que ha sido modificado en sucesivas ocasiones.

La diversidad de soluciones no parece haber limitado su concentración en manos de las principales compañías aéreas. En ocasiones, la regulación y el espacio disponible imponen un límite al número de empresas que pueden ofrecer estos servicios. En la medida en que algunos de estos servicios están ligados a las compañías aéreas, una fusión o una alianza entre éstas entrama el doble riesgo de reducir la competencia en el mercado del transporte aéreo, pero también en la provisión de estos servicios, limitando la entrada de nuevos competidores.

II. NATURALEZA JURÍDICA DEL SLOT.

El concepto y naturaleza jurídica de los slots o franjas horarias se configuran como los elementos esenciales determinantes de su posible régimen jurídico. De hecho, es preciso clarificar su híbrida naturaleza para verificar si se acomoda a la posibilidad de su negociación en un mercado. En la Unión Europea existe una normativa aplicable a las franjas horarias que cuentan con diferente naturaleza jurídica en función de la categorización hecha por los legisladores internos. La cuestión es determinar si una posible opción de comercialización implica, en consecuencia un derecho de propiedad atribuible a las compañías aéreas. Se ha declarado que no se puede confundir el derecho de propiedad en el sentido económico con el que se la atribuye en el jurídico. El sistema de asignación administrativo no se configura como una solución óptima desde el punto de vista económico. Parte del problema reside, por tanto, en la dificultad de determinar y conciliar por tanto, la asignación jurídica de la propiedad de una franja horaria con la necesidad de una optimización económica de este escaso recurso.

En primer lugar, respecto del término slot y su traducción como franja horaria, para algunos autores no encierra el completo significado de la expresión anglosajona, pues con el término franja horaria, se hace referencia a los períodos de tiempo de aterrizaje o despegue, pero no parece que incluya la necesaria la utilización de las infraestructuras aeroportuarias y otros servicios necesarios para realizar dichas operaciones de aterrizaje y despegue, incluyendo las relacionadas con la gestión del pasaje¹. No obstante, según el artículo 2 de la propuesta de Reglamento, con el término franja horaria se debe entender el permiso para utilizar toda la infraestructura aeroportuaria necesaria con fines de aterrizaje y despegue en fechas y horas determinadas.

En otro orden de cosas, el legislador europeo no acaba de aportar explicaciones necesarias de la naturaleza jurídica de las franjas horarias. Así, en los últimos pronunciamientos del la propuesta de Reglamento, *la Posición del Parlamento Europeo, aprobada el 12 de diciembre de 2012 con vistas a la adopción del Reglamento (UE) nº .../2013 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos de la Unión Europea (Refundición)*², introdujo a través de la Enmienda 79 el Considerando 5 (bis) en el que

¹ PETIT LAVALL, M^a V., “La asignación de slots en la Unión Europea”, *Diritto dei Trasporti*, 2013, pp. 5 y ss.

² EP-PE_TC1-COD (2011) 0391.

pone de manifiesto que ni doctrina y ni jurisprudencia han ofrecido una definición jurídica exhaustiva satisfactoria de la misma. En este sentido, ponen cierto énfasis en el hecho de que el criterio esencial para la definición jurídica de las franjas horarias debe centrarse en que su uso se realiza en interés público, **no como bien público en sentido estricto**. Es por ello, que se precisa formular una definición que determine que la franja horaria puede ser objeto de Derecho y que regule su concesión.

Debemos tener en cuenta que la categoría de bienes de interés público es una categoría general que incluye tanto a los bienes de las entidades públicas, sometidos por tanto al derecho público, como a los bienes de privados de interés público. Se mantiene desde la doctrina que, desde un punto de vista económico, un derecho de propiedad puro de una franja horaria, sin un mecanismo de corrección como la regla del “use-it-or-lose-it” (uso mínimo de un porcentaje de la franja para conservar los derechos adquiridos) sería contraproducente en el sentido de que la propiedad implicaría el abandono del sistema de asignación, lo que puede ser un elemento desincentivador del propio uso eficiente de la franja y de su comercialización en claro perjuicio de competidores y público en general. Así pues, y dado que no está configurado como un derecho de propiedad y que lo que se concede es su uso, se trata de un valor o derecho de uso, lo ahora sí se valida jurídicamente es su posibilidad de transmisión.

III. LA ASIGNACIÓN DE SLOTS.

En la Unión Europea, los aeropuertos congestionados, precisan de un sistema de coordinación que implemente el reparto de franjas horarias. Son los denominados aeropuertos coordinados: un aeropuerto en el cual, para aterrizar o despegar, las compañías aéreas y cualquier otro operador de una aeronave tienen que tener una franja horaria asignada por un coordinador (artículo 2 Reglamento 95/93).

El sistema propuesto, que trata de superar las deficiencias del sistema actual, no avanza de forma significativa y mantiene básicamente los parámetros del Reglamento vigente. No se introducen mecanismos de mercado en el reparto primario de franjas horarias que superen las ineficiencias del sistema administrativo actual. La posibilidad de instaurar un mercado primario de franjas horarias no se ha recogido en la norma propuesta, y aunque no está exento de dificultades, podría resultar una alternativa más eficiente. La fijación de un precio de mercado de la franja horaria y su subasta inicial asegurarían que se asigna a aquellas compañías que estuvieran dispuestas a pagar más por ellas pero a su vez entrañan la dificultad para fijar un óptimo precio de mercado pare el primer sistema y complejidad y costes que entraña diseñar un sistema de subastas que alcance los mejores resultados de asignación³. En este sentido, se han propuesto y puesto en práctica sistemas de subasta que identifican el paquete de franjas horarias más rentable a cambio de los precios de la subasta, con el fin de capturar la rentabilidad con precisión.

El sistema de reparto se basa en el reconocimiento de precedencia histórica, derechos adquiridos, por los que el artículo 10 del texto del Parlamento atribuye las franjas horarias a las compañías aéreas que las han utilizado previamente, cumpliendo una condición adicional: la regla del *use-it-or-lose-it* por el que la compañía aérea

³ DÍAZ OLARIAGA, O./BENITO RUIZ DE VILLA, A., “Alternativas de mercado en la asignación de slots aeroportuarios”, *op. cit.*, p. 6.

puede demostrar que ha utilizado la serie de franjas horarias en cuestión. Desde parte de la doctrina se mantiene que esta regla es esencial para la maximización de beneficios para el aeropuerto al reducir las fluctuaciones de demanda. Es evidente que los aeropuertos son los primeros interesados en que las franjas horarias se usen de forma óptima porque se disminuyen los costes variables y les incrementan los ingresos por las tasas de despegue y aterrizaje y por el número de pasajeros que usa sus instalaciones. Se ha propuesto desde la doctrina que si los aeropuertos contaran con unos bien definidos derechos de propiedad de las franjas horarias en vez de venderlos, podrían sustituir las tasas de despegue y aterrizaje por el alquiler de aquéllas, independientemente de su uso. La opción de renovar dicho arrendamiento sí dependería de su uso efectivo. No obstante, no parece que dicha regla sea tan beneficiosa para las compañías aéreas ni para el bienestar social general.

IV. POSIBILIDAD DE TRANSMISIÓN

El Libro Blanco del transporte, de marzo de 2011, reconoce la importancia de la asignación de franjas horarias para la creación de un mercado integrado y eficaz orientado hacia la constitución de un espacio europeo único del transporte. Sobre esta base, la Comisión ha estudiado con gran detenimiento la posibilidad de introducir mecanismos basados en el mercado para gestionar la utilización de las franjas horarias: si se ofrece a los participantes en el mercado (las líneas aéreas) incentivos y ventajas que condicionen favorablemente su comportamiento, las limitadas capacidades disponibles podrían pasar a ser utilizadas por aquellos que hagan el mejor uso de ellas desde el punto de vista económico. De este modo, sería posible utilizar de forma más racional estas capacidades limitadas sin ampliar las capacidades físicas existentes.

El mercado secundario puede ser implementado como continuación de una negociación en un mercado primario o en correspondencia de un proceso de asignación de carácter administrativo. A falta de mercado secundario y con el actual sistema de derechos adquiridos, no hay incentivos de mercado para las compañías aéreas vendan algunas franjas horarias que le corresponden a otra compañía aérea que podría hacer un mejor uso de la capacidad. En otras palabras: sin negociación secundaria, no hay ningún valor financiero definido colocado en una franja horaria que pudiera servir como un incentivo para venderla a otra aerolínea. La propia Comisión Europea declaraba que el régimen de asignación del Reglamento 95/93 va en detrimento de la competencia y de la capacidad de elección de los pasajeros, porque no se asigna un valor financiero concreto a las franjas horarias que pueda servir de incentivo para su intercambio comercial con otra compañía aérea, por ejemplo. Así, se obstaculiza la movilidad de las franjas horarias, lo que resulta esencial para un funcionamiento dinámico del mercado aéreo.