

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA PRIVATIZACIÓN AEROPORTUARIA EN LA EXPERIENCIA FRANCESA (*)

M^o MERCEDES CUYÁS

SUMARIO: I INTRODUCCIÓN.– II. BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN FRANCIA: 1 El Libro Blanco. 2. La reforma legal: A) La Ley n^o 2004-809, de 13 de agosto de 2004. B) La Ley n^o 2005-357, de 20 de abril.– III. CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DE LOS TRES MODELOS DE GESTIÓN AEROPORTUARIA EN FRANCIA: 1. Aeropuertos de trascendencia local o regional. 2 Los grandes aeropuertos regionales: pasos hacia la privatización. 3. Aeropuertos de París (ADP).– IV. LOS BIENES AFECTOS AL SERVICIO AEROPORTUARIO. PROBLEMAS QUE HA PLANTEADO LA PRIVATIZACIÓN DEL SISTEMA DE GESTIÓN AEROPORTUARIA EN FRANCIA: LA DOCTRINA DEL CONSEJO DE ESTADO Y DEL CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCÉS. SU DESAFECTACIÓN Y SU PRIVATIZACIÓN AFECTADA A LA UTILIDAD PÚBLICA.– V. LAS PRIVATIZACIONES DE TOULOUSE, NIZA Y LYON. LA LEY MACRON: 1 La privatización del aeropuerto de Toulouse-Blagnac. 2 La privatización de los aeropuertos de Niza y Lyon. La Ley Macron.– VI. REFLEXIONES CRÍTICAS.– VII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Francia aprobó en el año 2004 y 2005 sus dos leyes fundamentales que le permitirían la profunda transformación de su modelo aeroportuario. Diez años más tarde la reforma continúa con las primeras privatizaciones de las sociedades concesionarias de los aeropuertos regionales de Toulouse, Niza y Lyon. La medida, que responde a las previsiones de las leyes antes señaladas, se está demostrando polémica y deja al descubierto problemas jurídicos que merecen una profunda reflexión sobre el modelo de privatización.

Palabras clave: aeropuertos; privatización sociedades concesionarias; gestión aeroportuaria; dominio público; afectación al servicio aeroportuario.

ABSTRACT: *In 2004 and 2005 France enacted two fundamental laws that would allow deep transformation of their airport model. Ten years later the reform continues with the privatizations of airports concessionaries companies in Toulouse, Nice and Lyon. The measure, which responds to the provisions of the aforementioned laws, is proving controversial and exposes legal problems that deserve a deep reflection on the privatization model.*

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA el 20 de octubre de 2016 y evaluado favorablemente para su publicación el 8 de marzo de 2017.

Key words: airports; privatization concession companies; airport management; public domain; affectation to airport service

I. INTRODUCCIÓN

Francia fue prácticamente el último país de nuestro entorno europeo en abordar la transformación de su sistema aeroportuario. Por detrás de ella España, tomando buena nota de su experiencia —no cabe duda que el modelo galo nos resultó cercano tanto por razones territoriales como temporales— abordó su propia transformación exigida, no sólo por la necesidad de acomodar nuestro marco normativo a las normas comunitarias, sino también a las muchas y profundas transformaciones habidas en la aviación civil y el mercado del turismo a él tan ligado.

En este último año Francia, al abrigo de la Ley Mortier, ha dado un paso más en la profundización de su transformación vendiendo las acciones que el Estado tenía en las empresas propietarias de los Aeropuertos de Toulouse, Niza y Lyon, y las dudas nuevamente han saltado a las primeras páginas de opinión ¿necesidad presupuestaria o conveniencia? ¿hacia dónde caminan las infraestructuras galas? (1).

II. BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN FRANCIA.

Francia abordó la transformación de su sistema de gestión aeroportuaria mediante la promulgación de dos leyes prácticamente sucesivas en el tiempo, la Ley 2004-809, de 13 de agosto, sobre Libertades y Responsabilidades Locales, y la Ley 2005-357, de 20 de abril, sobre Aeropuertos (2).

Con anterioridad el sistema de gestión aeroportuaria, con pequeñas reformas sin trascendencia, no había variado desde finales de la 2ª Guerra Mundial.

La importancia estratégica de los aeropuertos no pasó desapercibida para los poderes públicos vecinos. Los entes territoriales (*collectivités territoriales*) y

(1) El mercado europeo del transporte aéreo ha sufrido una evolución muy importante en el nuevo contexto de la liberalización. La visión de los aeropuertos como infraestructuras básicas pero al mismo tiempo como centros de negocios, dificultan la búsqueda del equilibrio. En este sentido puede consultarse FERNÁNDEZ TORRES, I (2008: pp.259). Resulta igualmente interesante el análisis de CALATAYUD PRATS, I (2014: pp. 8 y ss.) y sus comentarios sobre la Decisión de la Comisión de 23 de julio de 2008 sobre las medidas otorgadas por Alemania a DHL y el aeropuerto de Leipzig/Halle. C 48/06 (ex N 227/06) que reflejan la tensión entre las nuevas y las antiguas funciones de los aeropuertos.

(2) Resulta muy interesante el análisis que lleva a cabo BEYRÉ, P. (2007-2008: *in totum*).

las cámaras de comercio e industria (en adelante, CCI), conscientes de que los aeropuertos podían convertirse en un instrumento útil para la estructuración territorial, se involucraron en el sistema sosteniendo su propio desarrollo, bien formando parte del capital de compañías aéreas como Air France o Air Inter, bien creando sus propias compañías regionales, como Brit Air, Air Alsace o Airalpes o bien, finalmente, limitándose a la gestión de la plataforma.

Jurídicamente el proceso se articulaba a través de la propiedad e intervención máxima estatal. El Estado era el propietario de las plataformas y procedía a repartir su gestión mediante concesiones administrativas (3) entre las CCI, las cuales ostentaban un monopolio de hecho sobre las concesiones aeroportuarias.

Los aeropuertos de París —igualmente de propiedad estatal— se aglutinaron bajo un establecimiento público estatal, Aeropuertos de París (ADP), cuyo estatuto databa de 1945. ADP se encargaba de gestionar de forma directa, entre otras plataformas y helipuertos menores, los aeropuertos de Rossy-Charles de Gaulle, París-Orly y París-Le Bourget.

Este modelo, que funcionó pacíficamente desde finales de la 2ª Guerra Mundial hasta el año 2004-2005 (4), entró en crisis por muchas y muy variadas razones. Las más importantes: la falta de competencia a la hora de atribuir las concesiones, el propio desarrollo del sector aéreo que, recordemos, en la década de los 90 había sufrido una transformación sobresaliente, y la total descoordinación entre el derecho francés y la realidad en materia de explotación aeroportuaria. El mundo había cambiado, los aeropuertos habían cambiado, los aviones habían cambiado, las necesidades, los usuarios, el mercado había cambiado, y el derecho aeroportuario francés seguía anclado en la Francia de 1945.

También el derecho comunitario tuvo su peso en la necesidad de la transformación, como ha ocurrido así mismo en España años más tarde (5).

El principio de separación entre la gestión y la regulación no se cumplía. En el asunto *TELAUSTRIA VERLAGS* (asunto 324/98) el TJCE impuso ciertas formas y obligaciones de publicidad y concurrencia para las concesiones de servicios que hicieron insostenible la excepción contenida en el art. 41 de la

(3) Se trataba de una delegación de servicio público (DSP) de tipo concesional. La definición legal de DSP se halla en la Ley MURCEF de 2001 y se codificó en el art. 1411-1 del *Code General des Collectivités Territoriales*. La definición de contrato de concesión resulta de las conclusiones *Chardonnet* al *Asunto del Consejo de Estado Compañía de iluminación de Burdeos*, de 30 de marzo de 1916.

(4) A comienzos del año 2000, alrededor del 64% de los aeropuertos franceses estaban bajo la gestión de las CCI, un 10% bajo ADP y el resto en manos de sindicatos mixtos, sociedades de economía mixta y otras modalidades.

(5) Puede consultarse MOLIN, Bénédicte (1998), *Eléments pour une prospective du transport aérien européen*, Rapport final, Laboratoire d'Économie des Transports, DATAR, Lyon.

Ley Sapin (ley n° 93-112, de 29 de enero, sobre concurrencia y transparencia en la vida pública) dirigida a excepcionar las concesiones otorgadas a las CCI de tales requisitos, hábilmente prevista por Francia en la negociación de la Directiva de Servicios 92/50/CEE, de 18 de junio. Continuó el TJCE, lanzado serias advertencias. Así, en el asunto T-128/98 (sentencia de 12 de diciembre de 2000) *Aéroports de París* contra Comisión, el Tribunal fallaba que las actividades de gestión y explotación de aeropuertos constituyen actividades económicas (incluidas la prestación de servicios aeroportuarios). Posteriormente en el asunto *Aéroports de París* c-82/01, el tribunal declaró que la gestión de los aeropuertos debía ser analizada como una actividad plenamente económica. En los asuntos *Ferring* 53/00, resuelto mediante sentencia de fecha 22 de noviembre de 2001, y asunto *Altmark trans* c-280/00, resuelto por sentencia de fecha 24 de julio de 2003, prohibió de forma expresa las subvenciones o ayudas públicas, salvo que se compensasen con cargas del servicio público.

Finalmente fue la Comisión quien en su Decisión n° 2005/145/CEE, de 16 de diciembre, en relación a las ayudas del Estado a EDF y el sector de las eléctricas, declaró de forma abierta deficiencias del establecimiento público en cuanto a las reglas de concurrencia.

1. El Libro Blanco

Objetivamente podemos afirmar que el modelo de gestión francés devino anticuado, si tomamos en consideración el elemento comparativo, alrededor del año 2.000. Otros países vecinos, todos ellos directos competidores de Francia, habían implantado en esos momentos, o estaban en vías de implementar, otros modelos más flexibles, más abiertos, más modernos, en una palabra, más competitivos (6).

Las primeras en reconocer y afrontar el problema fueron las propias CCI, de ahí que se impusiesen la ardua labor de analizar con profundidad el momento que vivían las infraestructuras aeroportuarias dentro y fuera de su país, los distintos sistemas implantados y los resultados efectivos en cuanto a gestión y competitividad. La investigación culminó en el llamado «Libro Blanco de los grandes aeropuertos regionales Franceses (*«Le livre Blanc des grands aéroports régionaux français»*) (7), en adelante el Libro Blanco) el cual sirvió de verdadera base e inspiración para la reforma legislativa.

(6) Resultan muy interesantes en este análisis las aportaciones de GUEUSQUIN, Hervé, (2005) *La concurrence économique dans le transport aérien*, Maîtrise Relations Internationales Langues et Affaires, Université Paris XIII Villetaneuse, Paris,

(7) El Libro Blanco es el resultado de 3 años de trabajo realizado por los miembros del Comité de Acciones para la implantación de las Sociedades Aeroportuarias (*Actions pour la Mise en Place de la Sociétés Aeroportuaires*) presidida en sus orígenes por PERUGINI de la

El Libro Blanco empieza realizando un análisis de la situación actual de los aeropuertos franceses y, como no podía ser de otra forma, concluye la necesidad urgente de su transformación.

Constata, por un lado, la importante labor llevada a cabo por los aeropuertos regionales, en el sentido de que han colaborado de forma decisiva al crecimiento del transporte aéreo francés. Sin embargo resalta la inaplazable aportación de mayores inversiones a fin de que éstos puedan seguir cooperando en tal crecimiento.

Analiza asimismo el fuerte desequilibrio aéreo que sufre el país: la región de París concentra el 55% del tráfico aéreo, siendo que el total territorio franco cuenta con más de 300 aeropuertos abiertos al tráfico en toda su extensión territorial.

Otro aspecto que se investiga es la innegable transformación que han sufrido los operadores aeroportuarios— así como hace años el corazón de estos operadores se centraba en aspectos técnicos, hoy en día el marketing se ha erigido en la válvula propulsora, de forma que las preocupaciones de los operadores actuales se acercan cada vez más a los de cualquier otro director empresarial— y, por supuesto, el Libro Blanco critica el deficiente marco jurídico, por vetusto.

Una de las singularidades del ordenamiento sectorial aeroportuario galo, que lo diferenciaba claramente del resto de Europa, era su involución. La última Ley promulgada sobre la materia databa de 1933, cuando la realidad aeroportuaria, absolutamente avanzada a su realidad jurídica, delataba que los aeropuertos franceses, incluso desde antes del año 2000, funcionaban como verdaderas empresas, con importantísimas inversiones, tecnologías sofisticadísimas y objetivos de productividad y satisfacción del cliente. Consiguientemente el marco legislativo vigente, lejos de arropar y permitir su desarrollo, se erigía en un muro infranqueable, es más, un mortal inconveniente al crecimiento y consolidación internacional de ADP (8). Como señala DUFAU J. (2005: p. 1077) abandonar el principio de especialidad se había convertido en algo indispensa-

CCI de Niza con la colaboración, entre otros, de BERNARDIN; FLOTAT; CECALDI; AGNES; BESUDO, etc. La redacción final se debe a GUITARD y CHAUMET. Véase GUITARD Jean-François (2002) (dir.), *Le Livre Blanc des grands aéroports régionaux français*, Comité d'Actions Pour la Mise en Place de Sociétés Aéroportuaires, UCCEGA, Nice. También puede consultarse GONNOT François-Michel (2003) (dir.), *Rapport d'information sur l'avenir du transport aérien français et la politique aéroportuaire*, Commission des Affaires Economiques, de l'Environnement et du Territoire, Assemblée Nationale, Paris.

(8) El estatuto de ADP, sujeta al establecimiento a un principio de especialidad que jurídicamente le impedía prestar servicios fuera de *l'Île de France*. De ahí que en el año 2002, el Tribunal de Cuentas (*Cour des Comptes*) en su memoria del año 2002, manifestase su dificultad para admitir determinadas intervenciones exteriores, lo que le llevó a concluir la ilegalidad de las participaciones de ADP. (*Rapport AN*, 2005, n^o 2045, p. 19)

ble para que ADP pudiese mantener su intervención, diversificar sus actividades y cerrar colaboraciones, tanto nacionales como internacionales. Pero no sólo el principio de especialidad planteaba problemas a ADP, otros aspectos abundaban en la complejidad jurídica y de gestión: la burocracia nada desdeñable (los concesionarios de los aeropuertos veían tutelada su gestión —bien por razones técnicas, bien por motivos económicos— por cinco ministerios distintos: el Ministerio de vivienda y transportes; el de economía, y finanzas; el del Interior; el de defensa y el Ministerio de medio ambiente); la coincidencia en la persona del Estado de funciones reguladoras, concedentes, dominicales, tributarias, de policía, de seguridad, de aduanas, etc... Todo ello provocaba unas complicadísimas relaciones entre concedente y concesionario de no siempre suficiente claridad, por no mencionar la precariedad de las propias concesiones.

A diferencia del resto de países europeos, los gestores de las infraestructuras aeroportuarias francesas funcionaban en base a unas concesiones renovadas a muy cortos plazos de acuerdo con la decisión de Matignon, de junio de 2000.

El Estado, convencido de la necesidad de transformar su modelo de gestión, acordó que a medida que fuesen llegando a término las concesiones (la mayoría habían expirado en el año 1997), se renovasen por plazos no superiores a cinco años a fin de tener una mayor libertad para abordar la transformación. Sin embargo el paso del tiempo demostró que la medida resultó fatal para la mayoría de los aeropuertos que, o bien tenían sus concesiones a punto de expirar, o bien habían expirado. Esta situación trajo una precariedad —precariedad por los plazos mismos y precariedad ante la inseguridad jurídica de cómo y cuando se iba a hacer efectivo el cambio— de todo punto indeseable para el desarrollo de unas plataformas cuyas inversiones o no se ejecutaban, o se retrasaban *sine die* (9) ante la imposibilidad de su amortización en tan corto espacio de tiempo. De esta forma, a la incapacidad para acumular fondos y su falta de personalidad jurídica propia, se sumó la insuficiente inversión.

Frente a estos aspectos negativos el Libro Blanco analiza igualmente los elementos positivos, resaltando el impacto económico de los aeropuertos franceses (10); su capacidad para crear empleo, tanto de forma directa como indirecta (11); el acierto de que la gestión recaiga sobre las CCI (dado que entre sus funciones se halla el desarrollo de la actividad económica local,

(9) A esta falta de inversión súmese que el Estado había dejado de invertir en sus aeropuertos regionales. En los últimos quince años la inversión estatal había sido inferior al 10%.

(10) Para los 7 grandes aeropuertos franceses, 14 billones de euros año.

(11) Según estudios de la ACI europea, la media es de mil empleados por millón de pasajeros suplementario. Esta media es superior en el caso de los 3 grandes aeropuertos europeos. En Francia los grandes aeropuertos regionales (aquellos que acogen entre 1 y 15 millones de pasajeros/año) la cifra de empleo está en 850.

las CCI velan para que haya un retorno económico en el conjunto de la región) (12); el bajo porcentaje (7%) de puestos de trabajo ocupados por los gestores; su estrategia fundamentada en la profesionalidad y la competencia entre los servicios y, finalmente, destaca el valor de los buenos equipos aeroportuarios franceses en los siguientes aspectos: su experiencia, reconocida mundialmente; la buena productividad de sus equipos, superior a la de sus homólogos europeos; su inquietud por la calidad del servicio, introduciendo las certificaciones y etiquetas de calidad en la actividad aeroportuaria, y la búsqueda del desarrollo sostenible (13).

Finalizado el análisis de la situación objetiva de los aeropuertos franceses, tanto en sus aspectos positivos como negativos más relevantes, el Libro Blanco aborda la situación y legislación de los países vecinos europeos llegando a la conclusión de que es posible extraer una convergencia europea respecto a la que Francia parece caminar, no al margen, sino claramente en dirección opuesta (14).

Esta convergencia europea la asienta el Libro Blanco sobre las siguientes notas características: Evolución de los aeropuertos hacia un régimen competencial; Dirección del aeropuerto como una empresa; Las sociedades aeroportuarias se basan en el operador histórico; Los accionistas están formados, además de por el operador, por los entes locales e inversores privados; El Estado ha dejado prácticamente de ser accionista; Funcionan bajo regímenes de licencias de larga o ilimitada duración; Los Estados se han desvinculado de la gestión de las inversiones y han dejado de ser los garantes de los créditos y, finalmente, la real y efectiva separación entre el Estado regulador y el operador, actuando cada uno por su cuenta.

A partir del análisis nacional e internacional el Libro Blanco articula su propuesta de transformación considerando los siguientes grandes ejes:

- Creación de empresas aeroportuarias bajo un régimen de licencia de larga duración.

(12) Puede consultarse sobre la relación de la infraestructura y servicio público con el territorio DUPÉRON, O. (2000: *in totum*)

(13) Todos los aeropuertos franceses han introducido medidas medioambientales, incluidas las relativas a los ruidos, y conseguido, en su consecuencia, la certificación ISO 14000.

(14) La razón de esta dura crítica se centra en la convicción de que Francia había quedado aislada respecto a sus homólogos, dado que no contaba con sociedades aeroportuarias basadas en el operador histórico, con lo que no podía tener fondos propios, ni personalidad jurídica propia, ni beneficios. Además, la presencia de un Estado omnipresente, pero que había abandonado sus inversiones aeroportuarias, la dejaban en una situación difícil, por no decir imposible, para cerrar acuerdos en el propio país o fuera, siendo no menos difícil las inversiones propias dados los cortos plazos de las concesiones.

- Descentralización de la gestión reforzando el papel de los entes territoriales.
- Búsqueda de resultados económicos.
- Consolidación del Estado en su papel de ente regulador del sector.
- Exportación del conocimiento al plano internacional.
- Soluciones adaptadas a los pequeños aeropuertos.

La propuesta del Libro Blanco gravita sobre la creación de sociedades aeroportuarias de capital público pero con la previsión futura de abrirse al capital privado. Con esa participación privada se accederá a un capital necesario para cubrir aquellas inversiones que el Estado y los fondos públicos no hayan alcanzado a realizar. Por esa misma razón el Libro Blanco defiende unos contratos de larga duración que permitan abandonar definitivamente el régimen concesional y la precariedad. La presencia de las CCI en el capital de tales sociedades se sigue contemplando, aunque no en régimen de exclusividad, pues se busca y promueve la participación de los entes locales.

2. La reforma legal

Como ya he apuntado anteriormente la efectividad de la reforma aeroportuaria en Francia que ha hecho posible el nuevo régimen jurídico hoy vigente se fraguó en el Libro Blanco y se llevó a cabo mediante dos leyes. De un lado la Ley 2004-809, de 13 de agosto, mediante la cual se instauraron los resortes jurídicos necesarios para transferir a las colectividades territoriales la propiedad y la gestión de los aeródromos civiles que no tuviesen carácter o interés nacional o internacional. En una segunda etapa, si bien muy cercana en el tiempo, la reforma se cerró mediante la Ley 2005-357, de 20 de abril, con un triple objetivo: modificar el estatuto de ADP, modernizar las formas de gestión de los grandes aeropuertos regionales (excluidos aquellos dirigidos por las CCI descentralizados por la Ley de 13 de agosto) y, en tercer lugar, la adopción de un marco legislativo que definiese los principios para la fijación de las tasas aeroportuarias (BEYRÉ P.: 2007-2008 pp. 32)

A) La Ley nº 2004-809, de 13 de agosto sobre Libertades y Responsabilidades Locales

En méritos de la Ley 2004-809, de 13 de agosto, la propiedad y gestión de los aeropuertos de interés local, que hasta ese momento habían pertenecido al Estado, fueron transferidos, en base a una mutación demanial, a los entes locales y sus agrupaciones.

Sin duda el precepto más importante para la efectividad de esta descentralización es el artículo 28, en base al cual los entes locales pudieron

adquirir, a partir del 2004, un nuevo y eficaz instrumento para el desarrollo de su territorio, disponiendo de competencias efectivas que les permitiesen definir sus estrategias de desarrollo, sus modelos de explotación, organización financiera y sus políticas tarifarias.

Todos ellos, prácticamente al unísono, intensificaron las gestiones para delegar la explotación de las infraestructuras de reciente adquisición mediante licitación en entes privados procedentes de distintos campos.

Es cierto que con anterioridad el Código de la Aviación Civil había permitido a las colectividades territoriales la creación de aeropuertos y su explotación, pero la diferencia fundamental respecto al nuevo régimen radicaba en que las infraestructuras se mantenían en el patrimonio del Estado.

El art. 28 rompe con esta tendencia en un doble sentido. En primer lugar en cuanto a la amplitud de la transferencia. A partir del art. 28, el traspaso afecta a todas las infraestructuras propiedad del Estado, salvo las de interés nacional (terrenos de dominio público, obras e instalaciones, bienes muebles afectados al aeródromo...). En segundo lugar, en relación a la propiedad. La transmisión no es una mera adscripción, como anteriormente, sino que se atribuye la titularidad sin restricciones a las colectividades territoriales creadoras de las infraestructuras.

En relación a este punto el legislador no toma abiertamente partido por ningún beneficiario, se limita a establecer una competencia geográfica en el sentido de que podrán ser beneficiarias de la transferencia cualquier colectividad o agrupación (establecimiento público de cooperación intercomunal; sindicato mixto agrupado con la CCI...), siempre y cuando pertenezcan al ámbito territorial de la infraestructura. Sólo en el supuesto de que llegasen a surgir distintos pretendientes, la Ley arbitra una escala de prioridades: en primer lugar tendrá preferencia la colectividad o agrupamiento que dirigiese la plataforma o que hubiese asegurado su financiación entre el período 2002-2004. En defecto de ésta se establece que el beneficiario preferido será la región. Si tampoco ella fuese candidata se nombraría al beneficiario aplicando el conjunto de criterios objetivos sentados por el propio legislador a tales efectos.

La condición de beneficiario comporta, además de asumir unas competencias y obligaciones bajo la policía de seguridad que se reserva el Estado, la ordenación, mantenimiento y gestión del aeropuerto bajo los siguientes condicionantes:

- Es necesario suscribir un convenio con el Estado en los términos previstos en el art. 221-1 del Código de la Aviación, cuyo objeto se centra, fundamentalmente, en la organización de las relaciones con el Estado: navegación, policía de seguridad y meteorología.

- En este mismo convenio se sentará el reparto de bienes, debiendo restar en manos estatales los necesarios para el ejercicio de sus funciones (aduanas, torre de control, etc.).
- El convenio recordará el sometimiento de la explotación a las determinaciones y obligaciones generales definidas por el Estado, como pueden ser horarios de funcionamiento.
- Desaparecen las medidas de tutela, pero el Estado se reserva un derecho a conocer la planificación del desarrollo aeroportuario. En esta línea el convenio fijará las medidas que aseguren la información al Estado sobre los programas de trabajo y cualquier actuación o previsión que pueda afectar a las medidas de seguridad.

B) La Ley nº 2005-357, de 20 de abril, de aeropuertos

Mediante esta Ley Francia cerró la transformación de la gestión de sus aeropuertos (15). Su Exposición de Motivos justifica la necesidad del cambio en distintas razones: la crisis del sector, el crecimiento de las compañías *low cost*, las grandes alianzas entre las compañías tradicionales, como la operada entre Air France y KLM...

Este nuevo panorama de las compañías aéreas plantea necesidades que se traducen en nuevos retos para las plataformas a los que deberán hacer frente respondiendo a las demandas de las propias compañías y de sus usuarios. Consiguientemente también sus gestores debían evolucionar. Sin embargo nada de ello hubiese sido posible sin abordar la reforma del marco normativo general de los grandes aeropuertos regionales que seguían dependiendo del Estado y, en particular, el estatuto de ADP. De ahí la urgencia de la modificación.

La transformación operada por la Ley 2005-357, de 20 de abril se estructura, en su consecuencia, sobre dos vértices diferentes: de un lado la reforma y modernización de ADP, de otra la gestión de los grandes aeropuertos regionales.

En cuanto a ADP, la Ley, a grandes rasgos, transforma ADP establecimiento público, en ADP sociedad anónima, manteniendo la persona jurídica y su autorización legal para la explotación de los aeropuertos, pero bajo un nuevo marco normativo que le permita ser propietaria de los bienes aeroportuarios, abrirse al capital privado (siempre en un porcentaje no mayoritario) y funcionar como una verdadera empresa sujeta al derecho privado. Se trataba, en definitiva, de preservar la integridad de la empresa ADP, pero bajo un nuevo marco jurídico que incluyese la titularidad privada, con excepción de aquellas

(15) Puede consultarse BRISSON, Jean-François (2005: *in totum*)

parcelas necesarias para que el Estado cumpliera con sus obligaciones de servicio público, las cuales continuarían bajo titularidad pública y, por tanto, sujetas al régimen propio de la demanialidad.

En cuanto a los grandes aeropuertos regionales, la Ley, consciente de su necesaria transformación, propone la evolución del régimen hacia sociedades especialmente creadas para su explotación, con un capital íntegramente público en sus fases iniciales repartido entre el Estado, las CCI y, en su caso, las colectividades territoriales interesadas. En fases posteriores se contempla la apertura de estas sociedades al capital privado.

La Ley consta de cuatro títulos. El primero de ellos dedicado íntegramente a ADP. El segundo al marco regulador de los grandes aeropuertos regionales, el tercero contiene normas esencialmente de contenido económico comunes a todos los aeropuertos y el Título IV se reserva para las disposiciones finales.

III. CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DE LOS TRES MODELOS DE GESTIÓN AEROPORTUARIA EN FRANCIA

Del análisis realizado hasta el momento resultan tres modelos diferentes de regulación y gestión: el de los pequeños aeropuertos de trascendencia local o regional, el propio de los grandes aeropuertos regionales con interés nacional y los aeropuertos de ADP (16).

1. Aeropuertos de trascendencia local o regional

La normativa reguladora básica de estos aeropuertos sin interés nacional bascula entre la Ley de 13 de agosto de 2004, antes analizada, y el Código de Aviación.

En base a la Ley del 2004, las colectividades territoriales radicadas en el área de la infraestructura y que formularan su petición antes de enero de 2007, pasaron a ser propietarias de las plataformas aeroportuarias. Junto con la transferencia de bienes se articula una transferencia de competencias. El Estado y estas colectividades firman un convenio regulador de las relaciones entre ambos y a partir de ese momento la colectividad local financiará y fijará las tarifas del servicio, realizará las aportaciones externas necesarias para mantener el equilibrio y podrá delegar la gestión, según las reglas del derecho común, o bien gestionar ella directamente la infraestructura.

(16) Puede consultarse DUGLET, P, LEGRIN, F. (2007: *in totum*).

2. Los grandes aeropuertos regionales: pasos hacia la privatización

La Ley 2005/537 mantiene la concesión como sistema de gestión para estos aeropuertos pero autorizando a las CCI a cederlas libremente a sociedades aeroportuarias privadas en las que inicialmente ellas, las CCI, deberán ser, obligatoriamente, accionistas junto con el propio Estado y las colectividades locales. Consiguientemente, en base a la Ley 2005/537, los aeropuertos regionales de interés nacional se mantienen, en méritos de la concesión, en manos de las CCI, si bien se le permite, previa autorización ministerial, ceder o aportar dicha concesión de la que ella es titular, a una sociedad de derecho privado sujeta al derecho privado cuyos accionistas serán, en una primera etapa, la propia CCI, el Estado y las colectividades territoriales y, en una segunda fase, la apertura de la sociedad al capital privado traerá accionistas privados, sin que la Ley obligue a mantener en manos públicas una mayoría del accionariado.

Como señala BRACONNIER (2006: pp. 1-12) La perspectiva de la privatización integral de estas sociedades implicará sin duda una evolución del régimen de los bienes y las infraestructuras que le son afectas (desafectación de los bienes y transferencia de éstos a la sociedad).

En cuanto al personal. La Ley prevé que una vez cedida la concesión los trabajadores pasen a ser empleados de la sociedad. Al personal sujeto al derecho privado le será de aplicación lo previsto en el art. 122-12 del Código de Trabajo. En cuanto al personal público se pone a disposición de la sociedad por un período de 10 años, durante el cual podrá, en cualquier momento, pedir su reincorporación a la CCI. Finalizado el período de los 10 años, la sociedad ofertará al personal público un contrato de trabajo sujeto al derecho privado y si lo rechaza será reincorporado de pleno derecho a la CCI.

3. Aeropuertos de París (ADP)

Sin duda ADP es el protagonista indiscutible de la transformación. La Ley 2005-357 que transformó ADP en una S.A., adoptó, no obstante, una serie de medidas para evitar que tal transformación afectase a su actividad. Estas medidas pueden concretarse en las siguientes: En primer lugar, la continuidad de la persona jurídica ADP; En segundo lugar, la transmisión a ADP de los terrenos necesarios para ejercer su actividad mediante la previa desafectación de los bienes demaniales y su transmisión a ADP S.A (17) y, en tercer y último

(17) En España, como es sabido, se actuó de forma similar. Con la transformación de AENA en Aena Aeropuertos SA y en méritos del acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 3 de junio de 2011, se aportaban los bienes del patrimonio aeroportuario de la entidad

lugar, la transmisión de todos los contratos, derechos y obligaciones a la nueva sociedad mercantil.

Así mismo la transformación de ADP en S.A., comporta, de un lado, la modificación del régimen jurídico aplicable a las obras aeroportuarias y, de otro, le permite ampliar sus expectativas comerciales al superar el principio de especialidad. Sin embargo esta extensión del campo competencial no viene detallado en la Ley, que se limita a abrir el camino a fin de que su futuro estatuto pueda completarlo.

Aún cuando la Ley desliga a ADP de su vetusto estatuto de establecimiento público, no la libera de sus ligaduras con el Estado, las cuales en buena medida se mantienen al hacerla partícipe, juntamente con él, de la prestación de funciones de servicio público en materia de gestión de la aviación civil. Así es como el Estado ha apelado a su papel preeminente y preponderante en distintos niveles de las actividades y funciones desarrolladas por ADP, como son:

- 1.- En cuanto al patrimonio inmobiliario: la Ley reserva al Estado las instalaciones necesarias para el ejercicio de las funciones de servicio público (torres de control, pistas etc). Todos los terrenos propiedad de ADP no pueden venderse ni cederse, sin el acuerdo expreso del Estado, si éstos sirven al servicio público.
- 2.- En relación a la organización del servicio público: la Ley prevé la elaboración de un pliego en el que se detallarán las condiciones bajo las cuales ADP deberá ejercer las funciones propias del servicio público que se le confíen.
- 3.- En cuanto al capital: la Ley dispone que inicialmente el Estado será el único accionista. Posteriormente, no obstante, el capital podrá abrirse a los inversores privados sin que el Estado pueda perder la mayoría.

Centrémonos en el capital inmobiliario. La transferencia de los bienes demaniales a ADP S.A., se lleva a cabo al amparo del art. 2 de la Ley. Bajo la aparente sencillez de este precepto se esconde uno de los aspectos más complejos y controvertidos de la reforma. En síntesis, el art. 2 obliga a desafectar los bienes demaniales que deben transferirse a ADP S.A., para hacer posible tal cesión. Sin embargo, reconocido que esos mismos bienes seguirán afectos o vinculados a la prestación del servicio público, la Ley les impone un especial régimen jurídico quasidemanial presidido por la inalienabilidad, a menos que medie la previa y expresa autorización estatal. A tal limitación se añade que en el caso de venta del

pública empresarial a la sociedad estatal previa su desafectación. Al respecto cabe consultar LOZANO CUTANDA, B. y VÁZQUEZ COBOS, C. (2011: pp. 1-7). Los autores justifican la desafectación puesto que el fundamento que en su día determinó tal carácter deja de ser aplicable dado que los servicios que se prestan ya no tienen el carácter de servicios públicos (ni los servicios de transporte aéreo ni los de *handling*).

bien o cierre del aeropuerto, revertirá obligatoriamente al Estado la indemnización correspondiente a cuenta de las plusvalías. Dicha plusvalía se computa en el 70% de la diferencia existente entre el valor real del bien al momento de su atribución a ADP S.A., incrementado con los gastos ligados a su puesta en servicio, y el precio de venta. Correlativamente ADP S.A., tiene derecho a ser reembolsada de todas aquellas inversiones realizadas por ADP establecimiento público, en la medida que se conserven por el Estado y no hayan sido amortizadas.

Las razones de este régimen particularísimo lo justifica el Consejo Constitucional (*Conseil Constitutionel*) (18) en el hecho de que la desafectación de un bien perteneciente al dominio público no puede tener como efecto privarlo de las garantías legales exigidas constitucionalmente por causa de la existencia y continuidad del servicio público al que seguirán afectos (19).

Finalmente, por lo que respecta al personal, éste sigue manteniendo el mismo régimen jurídico (20) que tenía en cuanto personal al servicio de un establecimiento público.

IV. LOS BIENES AFECTOS AL SERVICIO AEROPORTUARIO. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA PRIVATIZACIÓN DEL SISTEMA DE GESTIÓN AEROPORTUARIA EN FRANCIA: LA DOCTRINA DEL CONSEJO DE ESTADO Y DEL CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCÉS. SU DESAFECTACIÓN Y SU PRIVATIZACIÓN AFECTADA A LA UTILIDAD PÚBLICA

Uno de los caballos de batalla de la privatización de los aeropuertos ha sido la demanialidad de los bienes afectos al servicio público y, en su con-

(18) Cons.Const., 21 julio, 1994, n° 94-346 DC; AJDA 1994, p. 786; Cons. Const, 26 junio 2003, n° 2003-473 DC AJDA 2003, p. 1192.

(19) En el modelo español los bienes traspasados a Aena Aeropuertos SA tras su desafectación no han quedado con el mismo grado de protección que el arbitrado por nuestro país vecino. En España el carácter demanial de los bienes es el resultado de la confluencia de dos requisitos: su pertenencia a un ente público y su afectación a un uso, función o servicio público. Sin la concurrencia del elemento subjetivo de la titularidad pública, no hay dominio público ni le resulta aplicable, en su consecuencia, el especial régimen de protección propio de estos bienes. Puede consultarse GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A. (1959: pp. 24); BALLBÉ, M. (1945: 772 y ss.); GONZÁLEZ GARCÍA (2009: pp. 67-68); ESTEVE PARDO, J. (2002: pp. 112 y ss.) FERNÁNDEZ TORRES J. R. (2009: pp. 845; 848 y ss.); JIMÉNEZ DE CISNEROS, F. J. (1998: pp. 303 y ss.); GÓMEZ PUENTE, M. (2006: pp 280); DARNACULLETA GARDELLA, M. (2007: pp. 50-62; 2009: pp. *in totum*), entre otros muchos.

(20) En aplicación de los artículos 251-1 y R 252-12 del Código de la Aviación civil, el estatuto de su personal se propuso por el Consejo de Administración de ADP y se aprobó por Orden Ministerial de fecha 10 de julio de 1955. La nueva ley conserva su carácter legislativo y reglamentario particular.

secuencia, la dificultad jurídica que todo ello plantea frente a su pretendida privatización.

Como apuntan LOZANO CUTANDA y VÁZQUEZ COBOS (2011: p.4), aún cuando no ha habido una delimitación legal expresa de la demanialidad de los aeropuertos, desde siempre, la doctrina y la propia jurisprudencia (21), han avalado tal condición en relación a los aeropuertos de interés general, lo cual no ha sido óbice para que autores como SANTAMARÍA PASTOR (2004: p.84), abogasen por una limitación de la técnica de la *res extracommercium*, dada la economía de mercado, «a todos los (bienes) necesarios, pero ni uno más de los necesarios».

La demanialidad de los bienes afectos a los servicios aeroportuarios en Francia no ha sido menos reconocida ni unánime que en España (22), siendo la mejor prueba de tal afirmación el hecho de que la Ley 2005-357, desde su temprano artículo 2, se vió en la necesidad de desafectar tales bienes para hacer posible su privatización. Sin embargo la cuestión, como se pasará inmediatamente a analizar, no ha estado exenta de polémica y alta discusión jurídica.

(21) Sentencia del TS de 9 de julio de 1999, confirmada por sentencias de 7 y 21 de julio de 2001, y por sentencia de fecha 15 julio 2003 dictada en recurso núm. 10058/1998 de casación para unificación de doctrina.

(22) Se atribuye a Proudhon la paternidad de la teoría que sólo reconoce una verdadera propiedad sobre los bienes patrimoniales, negándola en los de dominio público, recogiendo la tradición romana del bien de dominio público como *res nullius* y como *res omnium communitalis*. El Estado, según la teoría de Proudhon, ostenta sobre los bienes demaniales poderes de policía, guarda o vigilancia, pero no tiene el uso exclusivo, que corresponde a todos, ni la percepción de sus frutos o rentas, ni tampoco su disponibilidad, pues son bienes inalienables. Desde otra perspectiva, la escuela del servicio público francesa que había postulado la extensión del concepto de demanio a los bienes afectos a servicio público, considerará suficiente la noción de competencia para explicar las facultades de la Administración sobre ellos. No obstante la jurisprudencia francesa ha venido considerando al dominio público como una propiedad y a la Administración como titular de la misma investida de facultades y poderes propios del derecho real de dominio. A ello contribuye Hauriou, quien rechazando la teoría de la relación estatal de soberanía con los bienes demaniales, concluye que solo podría ser cierta desde una consideración o perspectiva global, es decir, para algunos géneros completos de bienes de dominio público como las carreteras, ríos, etc., pero no así para bienes concretos o partes de los mismos, los cuales podían ser objeto de apropiación particular. Estas controversias tuvieron su reflejo en España. De la mano de Colmeiro importamos las tesis proudhonianas y por tanto se afirmó que los bienes de uso público pertenecían al dominio del estado a resultas de su derecho de soberanía. Posteriormente fue Fernández de Velasco quien denunció que esa concepción del dominio público como una verdadera propiedad del Código Civil, era una importación del derecho francés que contravenía nuestra tradición jurídica. La LPAP de 1964 se refirió a los bienes «propiedad del Estado que tienen consideración de demaniales». La vigente LPAP sustituyó la expresión por la menos problemática de titularidad. Sobre estas cuestiones véase MUÑOZ MACHADO, S. (2004: p. 807 y ss. y 1292 y ss.). GONZÁLEZ GARCÍA, J. J. (1998: *in totum*); SERNA VALLEJO, M. (2009: pp. 39 y ss.)

La titularidad pública del bien demanial ha planteado serios problemas a la doctrina francesa y la jurisprudencia del Consejo Constitucional.

Según la Ley 2005-357 la empresa pública ADP, S.A, de capital mayoritariamente público, actuará sujeta al derecho privado y, si bien su privatización es posible, se exigiría la modificación del marco legislativo.

La Ley reconoce asimismo la extensión del ámbito de explotación del servicio público a ADP S.A., conforme a lo previsto en sus propios Estatutos —ampliación que dependerá de lo que se decida en la asamblea general de accionista controlada por el Estado, dada su condición de accionista mayoritario—, pero le impone igualmente el cumplimiento de las tradicionales funciones del servicio público en los términos definidos en el pliego fijado por el Consejo de Estado y que reconocen al Estado su papel de controlador y su potestad sancionadora frente a ADP S.A., si ésta incumple sus obligaciones o las lleva a cabo de forma poca satisfactoria. En concreto, las misiones que se le encargan son: la explotación de los aeródromos, el ejercicio de las potestades de policía administrativa bajo la autoridad del Prefecto territorial competente, el reparto de los transportadores aéreos entre los aeródromos y los hangares de un mismo aeropuerto; la colaboración de ADP en el ejercicio de las servidumbres de la navegación aérea aseguradas por el Estado (en realidad este concurso consiste en poner a disposición del Estado determinados equipos de ADP); controlar el cumplimiento de las obligaciones que le correspondan en cuanto al servicio público que desarrolla; permitir el acceso de los agentes del Estado a las cuentas y finanzas de ADP; permitir el acceso del personal del Estado y de sus establecimientos públicos al conjunto del dominio aeroportuario y el control del Estado sobre los contratos por delegación de servicio público y de actividades de policía.

Por lo que respecta a los bienes, con anterioridad a la Ley de 20 de abril de 2005, los explotados por ADP podían dividirse en 3 apartados o tipos: los bienes de dominio público propiedad de ADP; los bienes de dominio público del Estado cedidos a ADP como dotación y, en tercer lugar, los bienes que no siendo ni propiedad del Estado ni de ADP eran, no obstante, ocupados por éste último en méritos de una autorización de ocupación temporal del dominio público (23).

En aplicación del art.2 de la Ley, los tres tipos de bienes se desafectan y pasan a ser plenamente propiedad privada de ADP S.A., con la única excepción de algunos bienes afectos a determinados servicios públicos (24).

(23) Se trataba de terrenos del aeropuerto d'Étampes (propiedad del Estado) y del helipuerto d'Issy-les-Moulineaux (propiedad de la ciudad de París).

(24) Por ejemplo, para el control de navegación, policía de fronteras, aduanas o bien para sus establecimientos públicos como Météo France.

En lo concerniente a los bienes propiedad del Estado la causa de la desafectación viene dada por una razón de peso. El Estado adoptó la decisión de transferir dichos bienes a ADP S.A. Sin embargo, en cuanto persona jurídica de derecho privado que es, podía ser poseedora, pero no propietaria de bienes demaniales. De ahí la necesidad de su desafectación. No obstante la vinculación de tales bienes al servicio requería dotarlos con un conjunto de garantías, en definitiva, un conjunto de medidas especiales, que han venido a transformarlos en un *tertius genus* entre el dominio público y el privado. Este régimen especial es precisamente el que ha conducido a algunos autores a sostener la transformación del régimen de la demanialidad en el sentido de que a partir de la Ley del 2005 es posible que bienes de titularidad privada, en cuanto afectos a un servicio público, les sea aplicable el régimen exorbitante de los bienes de dominio público. Y es que si nos centramos en ese conjunto de garantías que la Ley les impone comprobaremos que son, como decíamos, las propias del demanio (25).

Así, en primer lugar, la Ley tiende a preservar la continuidad del servicio público confiado a ADP S.A. El Consejo Constitucional (26) consideró al respecto que la privatización de un bien, hasta ese momento perteneciente al dominio público, no podía conllevar despojarlo de las garantías legales que por exigencia constitucional resultan vinculadas a la existencia del servicio público, en la medida que éstos continúan afectos al mismo. Incluso algunos parlamentarios argumentaron que estas garantías no eran seguras, ni por tanto suficientes a los fines previstos, dado que la autoridad administrativa no podría recuperar de forma inmediata la explotación directa de los aeropuertos de Orly y Charles de Gaulle. Esta objeción, no obstante, fue rechazada por el Consejo Constitucional en la medida que el capital mayoritario de ADP S.A., era propiedad del Estado, que las condiciones de ejecución del servicio explotación aeroportuario eran definidas por el pliego aprobado por Decreto del Consejo de Estado y, más aún, que el Estado podía oponerse a cualquier cesión de ADP S.A., para la realización de obras u ocupación de terrenos por causa del buen funcionamiento del servicio público.

(25) Críticos con esta concepción subjetiva del dominio público por la pérdida de garantías que comporta para bienes afectos a servicios públicos pero de propiedad privada, como es ahora el caso de los bienes desafectados para traspasarlos a la sociedad Aena Aeropuertos SA, pues ello redundaría en perjuicio del interés general, y por tanto alineados con la solución dada en Francia con el referendo del Cons.Const, encontramos, entre otros, MOREU CARBONELL, E. (2003: pp 465 y 466) y CALATAYUD PRATS, I. (2014: pp.18-22). Resulta igualmente interesante consultar en esta polémica PAREJO ALFONSO, L. (2013: pp 49-100); COLOM PIAZUELO, E. (2006: pp, 9); ARIÑO ORTIZ, G. (2011: pp. 658-663).

(26) Cons.const., 21 juliol, 1994, n^o 94-346 DC; AJDA 1994, p. 786; Cons const, 26 juny 2003, n^o 2003-473 DC AJDA 2003, p. 1192.

La segunda garantía se estipula a favor de ADP S.A., en cuanto se le reconoce el derecho a verse reembolsada por todas aquellas inversiones realizadas por ADP establecimiento público sobre las instalaciones aeroportuarias que conserva el Estado en la medida que no hayan sido amortizadas.

La tercera garantía asegura al Estado la preservación de sus intereses en caso de cesiones de activos. Según el art. 3 de la Ley, un convenio determinará las condiciones bajo las cuales se recuperaran las plusvalías producidas con ocasión de la venta de terrenos, otro tipo de inmuebles o el cierre del aeródromo. Se prevé que el Estado reciba una media del 70% de la diferencia existente entre el valor real del bien al momento de su atribución a ADP, incrementado con los gastos ligados a su puesta en servicio, y el precio de venta.

Según el art. 2 de la Ley los bienes propiedad de ADP afectos al servicio público son bienes demaniales. Esta calificación, según DUFAU J. (2005: pp. 177 y ss.), parece destinada a alejar la eventual aplicación de la doctrina del Consejo de Estado a las obras de la sociedad sentada en el asunto n° 229486 en fecha 11 de julio de 2001. En aquel caso el Consejo de Estado consideró que los bienes inmuebles de France Telecom, después de su desafectación y transmisión a la sociedad, dejaban de ser obras públicas y, en su consecuencia, si la sociedad desarrollaba un servicio público era una persona de Derecho privado sujeta al Derecho privado. Esta doctrina fue fuertemente contestada por una jurisprudencia que atribuye carácter público a todos aquellos bienes inmuebles que, aún perteneciendo a una persona privada, se convierten por su afectación a un servicio público en bienes demaniales.

V. LAS PRIVATIZACIONES DE TOULOUSE, NIZA Y LYON. LA LEY MACRON

1. La Privatización del aeropuerto de Toulouse-Blagnac

Mediante decreto de 11 de julio de 2014, se aprobó la cesión de las acciones del Estado en la sociedad explotadora de la concesión del aeropuerto de Toulouse. En abril de 2015 el Estado francés cedió oficialmente su 49,99% (ATB) (27) de acciones de la sociedad Aéroport Toulouse-Blagnac, la cual ostenta la concesión para la gestión del aeropuerto de la ciudad hasta el 2046, por un precio de 308 millones de euros y una opción de compra del 10,01% al finalizar los 3 primeros años, opción renovable por una sola vez por un período de 6 meses más. El otro 40% de acciones sigue en manos de las colectividades territoriales: 25% la CCI de Toulouse, 5% el Conseil Régional

(27) Asunto de 15 de abril 2015 fijando las modalidades de transferencia al sector privado de la participación ostentada por el estado en el capital de la sociedad Aéroport Toulouse-Blagnac.

Midi-Pyrénées, 5% el Conseil Départemental de la Haute-Garonne y 5% restante la Communauté Urbaine Toulouse Métropole.

En esa cesión o venta, el Estado ha mantenido su titularidad respecto al suelo y las infraestructuras aeroportuarias.

La licitación la ganó el consorcio chino Symbiose (28) con una oferta que superó en unos aproximadamente 50 millones de euros a las de sus directos competidores ADP y Vinci y se materializó a través de la sociedad francesa *CASIL Europe* cuyo Presidente, el Sr. Poon Ho Man, desapareció misteriosamente en junio de 2015 bajo acusaciones de corrupción en el affaire de la compañía aérea *China Southern Airlines* y la sociedad de leasing de aviones *China Aircraft Leasing (Calc)*. El Sr. Ho Man dimitió por carta del Consejo de Administración de ATB, pero no de la Presidencia de Casil Europe.

Entre tanto, suspendido el proyecto de extensión de 5.000 m² del aeropuerto entre las terminales A y B, el nuevo grupo inversor promueve un proyecto con el que pretenden transformar el aeropuerto en un Hub destinado a las compañías chinas para su turismo destinado al Sur de Francia y de Europa, triplicando el tráfico de pasajeros de los actuales 7,5 millones a los 18 previstos para el 2046.

Muchas son las voces que se han alzado y desde luego lo que el Estado pretendía que se erigiese en un modelo de cesión de su participación pública en las sociedades concesionarias de la gestión de los aeropuertos regionales, ha puesto en crisis el modelo de privatización y se ha visto envuelto en una maraña judicial.

Inicialmente los contrarios a la privatización presentaron un recurso ante el Consejo de Estado contra la resolución del Ministro de Finanzas de 4 de diciembre de 2014 declarando a Symbiose adjudicatario del 49'99 % de la participación del Estado sobre el capital de la sociedad concesionaria de la gestión del aeropuerto sacado a licitación y contra el acto de la cesión firmado el 7 de abril de 2015. El Consejo de Estado, mediante su resolución de fecha 27 de octubre de 2015, se declaró incompetente en favor del tribunal administrativo de París. La guerra judicial se ha abierto y parece que aún le falta por recorrer un largo camino (29).

(28) Symbiose agrupa los fondos de inversión de Hongkong *Friedmann Pacific Asset management* y el grupo público *Shandong High Speed Group* especializado en la construcción y gestión de infraestructuras de transporte.

(29) El Tribunal de Grande Instance de Toulouse (TGI) acordó que la sociedad ATB gestora del aeropuerto debía facilitar a sus opositores una copia del pacto de accionariado entre el Estado y Casil Europe al tiempo que autorizaba a dichos oponentes a enviar a un alguacil para seguir el desarrollo de su asamblea general. Sin embargo el pasado 6 de septiembre ATB interpuso un recurso ante el propio TGI contra tal decisión, el cual ha sido estimado, mediante resolución de fecha 20 septiembre de 2016, y, en su consecuencia, la

2. La privatización de Niza y Lyon. La Ley Macron

La venta por el Estado de su participación mayoritaria en el capital de las sociedades gestoras de los aeropuertos de Niza y Lyon ha sido autorizada por el art. 191 de la Ley n° 2015-990 de 6 de agosto de 2015 Por el Crecimiento, la Actividad y la Igualdad de Oportunidades Económicas (*Pour La Croissance, L'activité Et L'égalité Des Chances Économiques*) conocida como Ley Macron.

Obsérvese bien, sin embargo, que conforme al régimen analizado en epígrafes anteriores —puesto que la Ley Macron no comporta una ruptura ni transformación del régimen impuesto por las Leyes 2004-809, de 13 de agosto de 2004 y 2005-357, de 20 de abril, sino que en el capítulo del transporte y de las empresas públicas se inserta y en este sentido abunda, profundiza y desarrolla pacíficamente sus determinaciones— el Estado concedente no se desprende de las infraestructuras aeroportuarias ni del suelo, que sigue en manos públicas, sino única y exclusivamente se abre a la inversión privada el capital de la sociedad concesionaria encargada de la explotación de los aeropuertos.

El Estado, en su consecuencia, conserva sus poderes de control sobre la actividad (inversiones, calidad del servicio, medioambiente, horarios, etc.) a fin de asegurar que la concesionaria respeta las funciones y necesidades del servicio público y además lo hace respetando los objetivos de interés general que lo envuelven, siendo buena prueba de ello que entre las funciones de regulación que se reserva el Estado se halla la prerrogativa de aprobar anualmente las tarifas.

La venta debe llevarse a cabo a través de un proceso de licitación ajustado a las Directivas comunitarias sobre contratación (abierto, transparente y no discriminatorio), bajo el control de la Comisión de Participaciones y Transferencias (*Commission des Participations et Transferts*), que es la autoridad independiente encargada de supervisar las operaciones de cesión del Estado. Se trata de asegurar que el Estado valore al máximo su patrimonio sin perjudicar los intereses del resto de accionistas públicos locales (CCI y colectividades territoriales) integrando en el Pliego aquellos criterios industriales y sociales que convengan a los segundos. En fin, el Estado vendedor será el mismo encargado de garantizar y velar para que en cada procedimiento de licitación, los potenciales interesados presenten ofertas con un proyecto industrial, social y territorial que sea coherente con los intereses del aeropuerto y de sus accionistas públicos locales.

El Estado tomó buena cuenta del descontento de sus socios territoriales en la cesión de su participación en la sociedad gestora del aeropuerto de Toulouse,

decisión anulada, dado que el tribunal entiende que desde un punto de vista civil y comercial el pacto de accionariado no puede ser revelado.

criticada, entre otras muchas razones por haberse adjudicado al mejor postor, al margen, por ejemplo, de aspectos tan importantes como la experiencia. De ahí que, primero en la Ley Macron, y después en los pliegos de las nuevas licitaciones (epígrafe 2.2.1 del pliego), se hayan considerado los aspectos técnicos y, muy especialmente, la experiencia en la gestión de aeropuertos.

Así, conforme al art. 191 de la Ley Macron que venimos comentando, los candidatos deberán contar con experiencia como gestores de aeropuertos o ser accionistas de una sociedad gestora de aeropuertos (30) y respetar las obligaciones del cesionario relativas a la preservación de los intereses esenciales de la Nación en materia de transporte aéreo, así como aquellos intereses territoriales concernientes al desarrollo económico y turístico (31) y, finalmente, las obligaciones del cesionario para garantizar el desarrollo del aeródromo convenidas con la administración local donde radica la infraestructura y los entes territoriales accionistas de la misma (32).

La venta de las participaciones del Estado, evidentemente, no afectan al resto de accionistas (administración local y cámaras de comercio). Consiguientemente los Pliegos incluyen un pacto de accionariado con los titulares del 40% de acciones restantes. De esta forma los accionistas locales se ven especialmente protegidos: no sólo pueden sumarse al proceso de cesión total o parcial de sus acciones, sino que también pueden pronunciarse sobre el contenido de las ofertas de los licitadores, siendo relevante el hecho de que también dispondrán de una minoría de bloqueo sobre la futura adquisición. Pasan así a ostentar un papel importante tanto en el procedimiento mismo de licitación, como posteriormente en su ejecución.

VI. REFLEXIONES CRÍTICAS

Francia inició en el año 2004 y 2005 la transformación de su modelo aeroportuario aprobando sucesivamente dos leyes: la Ley n^o 2004-809, de 13 de agosto de 2004, y la Ley n^o 2005-357, de 20 de abril. En ellas se sentaron las bases de la reforma legal y se facilitaron los instrumentos y los medios para abordar una profunda reforma de su modelo de gestión aeroportuaria que diez

(30) «*en tant que gestionnaire d'aéroport ou actionnaire d'une société gestionnaire d'aéroport*» Ley Macron, art. 191

(31) «*les obligations du cessionnaire relatives à la préservation des intérêts essentiels de la Nation en matière de transport aérien, ainsi que ceux du territoire concerné en matière d'attractivité et de développement économique et touristique*». Ley Macron art. 191

(32) «*les obligations du cessionnaire afin de garantir le développement de l'aérodrome en concertation avec les collectivités territoriales sur le territoire desquelles il est installé ainsi qu'avec les collectivités territoriales actionnaires*». Ley Macron art. 191.

años después continua, y no precisamente, según hemos podido comprobar, de una forma pacífica.

La reciente privatización de las sociedades concesionarias de la gestión de los aeropuertos regionales de Toulouse, Niza y Lion, como consecuencia de la venta del paquete de acciones mayoritarias que tenía el Estado, no está resultando jurídicamente pacífica y ello a pesar que desde el mismo marco legal del año 2004 y 2005 la previsión existía (33), lo cual nos conduce a plantearnos la siguiente cuestión: ¿se contesta y judicializa porque el marco se demuestra, ahora que se lleva a la práctica en este punto, inadecuado o insuficiente? O ¿se contesta y judicializa por el concreto ejercicio de la operación, al margen del marco normativo?

En mi opinión, no es posible dar una respuesta unívoca ni lineal.

El modelo francés tiene problemas jurídicos. La reforma normativa se llevó a cabo con decisión, pero se dejaron abiertos flecos y cuestiones que ahora están planteando o propiciando problemas, que exigen una profunda reflexión sobre el modelo mismo de privatización. Las potestades que se reservó el Estado y la no privatización de las infraestructuras y del suelo —sino tan sólo de la sociedad concesionaria de la gestión— coadyuvan en la garantía de protección del interés público y general. Ahora bien, unas concesiones de décadas, como las que ahora ostentan dichas sociedades gestoras, en una materia tan sensible en tantos aspectos para los intereses locales y regionales (y también nacionales) como lo es la gestión aeroportuaria —con efectos económicos, territoriales, sociales, turísticos, medioambientales etc.— requieren un modelo de privatización que no quede al albur de la aprobación de un pliego de condiciones. El marco normativo, en mi opinión, debía haberse desarrollado y profundizado, cuando menos, en este conflictivo y difícil aspecto.

Ese vacío puede haber coonestado a la crítica.

Se acusa al Estado de haber privatizado pensando en el presupuesto estatal y sus necesidades (hoy especialmente acuciantes en un gobierno tremendamente contestado por los recortes), pero no en los intereses territoriales, turísticos, económicos, sociales etc., de las colectividades donde se asienta la infraestructura. En méritos de las previsiones sobre la privatización contempladas en la legislación del año 2004 y 2005 las colectividades territoriales (CCI y entes regionales y locales) pueden llegar a quedar en una situación minoritaria frente al inversor privado que adquiere la parte mayoritaria del

(33) En España aún cuando está prevista la posibilidad de que los aeropuertos operen de forma individualizada en régimen de concesión o por una sociedad filial con autonomía, esa posibilidad, a diferencia de Francia, aún no se ha utilizado. En este caso las críticas vienen dadas desde algunos sectores que acusan a Aena Aeropuertos SA de seguir operando en una posición de abuso. Véase CASAMITJANA OLIVÉ (2014: p. 226)

Estado. Esa situación, que se veía posible pero lejana y que posiblemente se alcanzaría en cómodos plazos —ventas parciales del total del accionariado estatal—, ha llegado de pronto y en una unidad de acto. En un año y poco el Estado se ha vendido su total participación mayoritaria de tres aeropuertos importantísimos del panorama aeroportuario francés, y lo ha hecho, según sus críticos, más preocupado por sus finanzas que por los intereses que representan los socios minoritarios —los representantes públicos regionales y locales— con lo que en la licitación se han priorizado los intereses económicos del Estado a los de la gestión aeroportuaria en general y los accionistas minoritarios públicos en particular.

El Estado, por toda respuesta, ha intentado tranquilizar a sus socios públicos mejorando la privatización con dos acciones. En la Ley Macron ha introducido el requisito de la experiencia (necesario, pero insuficiente) para la privatización de las empresas concesionarias de los aeropuertos de Niza y Lyon y ha elevado el protagonismo de los entes territoriales en el proceso de licitación a través de los pliegos de condiciones. No parece que con estas tímidas medidas se sienten unas bases sólidas que solucionen los problemas jurídicos, sociales económicos y territoriales que está planteando la privatización de las sociedades gestoras de los aeropuertos regionales.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ARIÑO ORTIZ, Gaspar (2011): *Lecciones de Administración (y políticas públicas)*, Iustel, Madrid, pp. 972.
- BALLBÉ, Manuel (1945): «Concepto de dominio público», en *Revista Jurídica de Cataluña* n° 5, pp. 25-73).
- BEYRÉ Pierre (2007-2008): *Le changement du régime de gestion des aéroports régionaux français Une privatisation à deux échelles qui va bouleverser le secteur aérien*. Mémoire de 4^{ème} année. Université Lyon 2. Institut d'Études Politiques de Lyon (pp. 51)
- BRACONNIER, Stéphane. (2006): «La loi N° 2005-357 du 20 avril relative aux aéroports. La régulation économique à l'épreuve du service public», en *Revue Juridique de l'Entreprise Publique. Cahiers Juridiques de l'Electricité et du Gaz CJEG*, 57^e, n° 627, pp. 1-12.
- BRISSON, Jean-François (2005): «L'incidence de la loi du 20 avril 2005 sur le régime des infrastructures aeroportuaires», en *Actualité Juridique de Droit Administratif*, n° 33, Paris.
- CALATAYUD PRATS, Ignacio (2014): «El nuevo régimen jurídico de los aeropuertos: una privatización incompleta», *Revista General de Derecho Administrativo* n° 37, pp.1-44.

- CASAMITJANA OLIVÉ, Cristina (2014): *Análisis jurídico de la competencia en el mercado aeroportuario español*. Tirant lo Blanch. 1º ed. Valencia. pp 246.
- COLOM PIAZUELO, Eloy (2006): «Las cosas públicas y su régimen jurídico. Exámen de la noción de cosa pública y su clasificación desde una perspectiva subjetiva» en *Justicia Administrativa* Número Extraordinario 1, pp. 7-46.
- DARNACULLETA GARDELLA, Mercedes, «Afectación desafectación y Mutaciones demaniales», en J.V. GONZÁLEZ GARCÍA (Dtor.), *Diccionario de Obras Públicas y Bienes Públicos*. Iustel. Madrid 1º ed. 2007.
- (2009): *Infrastructures aeroportuàries, federalisme i autonomia política: un estudi comparat dels reptes de la gestió aeroportuària a Espanya i Alemanya* (ESP): Institut d'Estudis Autònoms.
- DUFAU, Jean (2005): «Le changement de statut d'Aéroports de Paris», *JCP/ La semaine juridique Administrations et Collectivités Territoriales*, nº 27, pp. 1077 y ss.
- DUGLET Perrine, LEGRIN Florence: *Décentralisation et création des sociétés aéroportuaires: le renouveau des aéroports français*, Direction Générale de l'Aviation, Civile, París, 2007.
- DUPERON Olivier: *Transport aérien, aménagement du territoire et service public*, L'Harmattan, París, 2000.
- ESTEVE PARDO, J.: *Régimen Jurídico de los Aeropuertos. Servicio Público y Explotación Comercial*, Tirant-lo Blanch, Valencia, 2001.
- FERNÁNDEZ TORRES, Isabel (2008): «Aeropuertos Regionales y libre competencia: En busca de un ansiado equilibrio mediante la aplicación de las directrices de 2005 (análisis de las decisiones y jurisprudencia comunitarias)», *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, nº 4, pp. 257-288.
- FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón: «El régimen jurídico de los aeropuertos» en *Derecho de los Bienes Públicos*, Dtor. GONZÁLEZ GARCÍA, J., Tirant lo Blanch. 2º ed., Valencia, 2009
- GARCÍA-TREVIJANO FOS, José A. (1959): «Titularidad y afectación demanial en el ordenamiento jurídico español», *Revista de Administración Pública*, nº 29 (1959), pp. 11-57.
- GÓMEZ PUENTE, M.: *Derecho Administrativo Aeronáutico (Régimen de la Aviación y el transporte aéreo)*, Iustel, 1º ed., Madrid, 2006.
- GONNOT François-Michel (2003) (dir.): *Rapport d'information sur l'avenir du transport aérien français et la politique aéroportuaire*, Commission des Affaires Economiques, de l'Environnement et du Territoire, Assemblée Nationale, París.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Julio (1998): *La titularidad de los bienes de dominio público*, Marcial Pons, Madrid.

- (2009): «Notas sobre el régimen general del dominio público», en GONZÁLEZ GARCÍA, J. (Dtor.), *Derecho de los Bienes Públicos*, Tirant Lo Blanch, 2^o ed., Valencia, pp. 67-108.
- GUEUSQUIN Hervé (2005): *La concurrence économique dans le transport aérien*, Mémoire, Université Paris, XIII Villetaneuse, París.
- GUITARD Jean-François (2002) (dir.): *Le Livre Blanc des grands aéroports régionaux français*, Comité d'Actions Pour la Mise en Place de Sociétés Aéroportuaires, UCCEGA, Nice.
- JIMÉNEZ DE CISNEROS, F.J.: *Obras Públicas e Iniciativa privada*, Montecorvo, Madrid, 1998.
- LOZANO CUTANDA, Blanca y VÁZQUEZ COBOS Carlos (2011): «Reforma y privatización parcial del sector aeroportuario», en *Diario La Ley*, n^o 7554, sección tribuna, pp. 1-7.
- MOLIN Bénédicte (1998): *Eléments pour une prospective du transport aérien européen*, Rapport final, Laboratoire d'Economie des Transports, DATAR, Lyon.
- MOREU CARBONELL, Elisa (2003): «Desmitificación, privatización y globalización de los bienes públicos: del dominio público a las obligaciones de dominio público», en *Revista de Administración Pública*, n^o. 161, pp. 435 y 477.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago (2004): *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público General*, Tomo I, Madrid, Thomson-Civitas, p. 1354.
- PAREJO ALFONSO, Luciano (2013): «La summa divisio de las cosas. Las cosas públicas: el patrimonio de las administraciones y el dominio público», en PAREJO ALFONSO, L. y PALOMAR OLMEDA A. (Dtors.), *Derecho de los Bienes Públicos*, Madrid, Aranzadi, 2^o ed., Vol. I, p. 2142).
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (2004): «Objeto y ámbito. La tipología de los bienes públicos y el sistema de competencias», en CHINCHILLA (coord.), *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Madrid, Thomson-Civitas, pp. 43-110.
- SERNA VALLEJO, Margarita (2009): «Los bienes públicos, formación de su régimen jurídico», en Julio V. González García (Dtor.), *Derecho de los Bienes Públicos*, Valencia Tirant lo Blanch, 2^o ed, pp. 39-63.