

El derecho aéreo entre lo público y lo privado: aeropuertos, acceso al mercado, drones y responsabilidad.
M^a Jesús Guerrero Lebrón, Juan Ignacio Peinado Gracia (Directores) ; Isabel Contreras de la Rosa (Coordinadora)
Sevilla: Universidad Internacional de Andalucía, 2017. ISBN 978-84-7993-331-9. Enlace: <http://hdl.handle.net/10334/3824>

El derecho aéreo entre lo público y lo privado

.....
Aeropuertos, acceso al mercado,
drones y responsabilidad



M^a Jesús Guerrero Lebrón
Juan Ignacio Peinado Gracia
(Directores)

Isabel Contreras de la Rosa
(Coordinadora)

LAS OPERACIONES DE TRANSPORTE AÉREO COMERCIAL REALIZADAS POR EMPRESAS SIN LICENCIA DE EXPLOTACIÓN¹

MANUELA NAVARRO PERAL

*Doctorando en Derecho
Universidad de Granada*

Resumen.

El presente trabajo constituye un breve análisis jurídico de una práctica atípica que ha venido desarrollándose en España durante los últimos años tomando como ejemplo el caso Hispania Airways, una sociedad mercantil dedicada al transporte de pasajeros, correo y carga que inició sus operaciones sin obtener la correspondiente licencia de explotación. Se abordan las posibles causas de la permisividad de este tipo de operaciones por parte de la autoridad aeronáutica.

Palabras clave.

Transporte aéreo, licencia de explotación, control administrativo, Ley de Seguridad Aérea, obligaciones, sujetos, infracciones, contratos de utilización de aeronaves.

Sumario.

1. Planteamiento del problema. 2. Control administrativo de la actividad. 2.1. Obligaciones por razones de seguridad y sujetos de las mismas. El Título IV de la LSA. 2.2. Infracciones cometidas: a) Infracciones contra la seguridad de la aviación civil; b) Infracciones en relación con el transporte y los trabajos aéreos. 3. Conclusiones.

1. La presente comunicación es parte de la tesis doctoral que está elaborando la autora en el marco de la Línea de Investigación "Derecho económico, de los negocios y de la empresa" del Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas, impartido por el Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad de Granada, bajo la dirección del Profesor D. Juan Antonio Roca Fernández-Castany, cuyo título provisional es "Razones y consecuencias de la permisividad de las operaciones de transporte aéreo comercial realizadas por empresas sin licencia de explotación en España".

1. Planteamiento del problema

No es necesario profundizar en esta materia para intuir que constituir y gestionar una compañía aérea debe ser una empresa harto complicada. Todo el mundo es más o menos consciente, con tan sólo transitar por las instalaciones de un aeropuerto, de la complejidad de la actividad y de las fuertes inversiones que hay que realizar para poder dedicarse a una actividad como ésta. Pero cuando se ahonda en el tema, se toma verdadera conciencia de la inmensa dificultad que presenta en términos técnicos y económicos.

La constitución de una compañía aérea está supeditada al escrupuloso cumplimiento de unos requisitos que se han de aplicar con extremo rigor, y que no se pueden reunir si no se dispone de conocimientos técnicos, *know how*, y sobre todo, solvencia económica. En ese momento es cuando nos podemos preguntar acerca de la posibilidad de que personas sin tal conocimiento, y sin solvencia financiera, puedan dedicarse a esta actividad como viene sucediendo en los últimos años. Empresas como Hispania Airways,² entre otras, son buen ejemplo de ello.

Se trata de sociedades mercantiles constituidas con el único propósito de adquirir el uso de aeronaves de terceros para explotarlas por su cuenta, bajo el

2. *Hispania Airways*, fue una sociedad mercantil constituida en el año 2011 y dedicada al transporte aéreo comercial. Se basó en 2012 en el aeropuerto internacional Federico García Lorca de Granada-Jaén, pretendiendo conectar la ciudad de manera regular con Madrid, Barcelona y tres de las más importantes capitales europeas (Londres, París y Roma) con la posibilidad de ampliar su oferta con nuevos enlaces. Hispania Airways tenía previsto operar sus rutas con una flota de dos aviones de última generación Airbus A320 para destinos de corto y medio radio, aspirando a incluir un Airbus A330 para futuros vuelos transoceánicos, además de comprometerse a proporcionar a sus tripulaciones la instrucción necesaria para operar este tipo de aviones impartiendo los cursos de habilitación, previo pago de sus elevados importes. Pero muy a pesar de las apariencias y de que Hispania Airways se daba a conocer al público como una verdadera compañía aérea, comercializando los billetes bajo su nombre comercial en su propia página web y a través de un operador turístico, lo cierto es que no había obtenido el AOC, no poseía licencia de explotación y había sido constituida con 3.006 € de capital como Sociedad de Responsabilidad Limitada. Tan sólo alcanzó a efectuar dos conexiones a París y a Roma en la mañana del 6 de diciembre de 2012, pero empleando una aeronave arrendada al operador rumano Medallion Air. Tras de esto, cesa repentinamente sus operaciones apenas al día siguiente de haberlas comenzado y concluye, sin más, la actividad de la que ha sido la “compañía” más fugaz de la historia de la aviación comercial española, dejando un importante número de pasajeros afectados, afectados a los que hay que sumar el tour operador que comercializó parte de los billetes y los pilotos que pagaron elevadas sumas de dinero para obtener la habilitación de tipo necesaria bajo promesa de trabajo.

objeto social propio de las compañías aéreas, con un capital social mínimo, proyectando públicamente la imagen de una aerolínea, poniendo a disposición del público los correspondientes billetes de transporte a través de sus propios canales de venta o de agencias de viajes, sin licencia de explotación, y sin ofrecer garantía bastante para responder ante los usuarios que contratan sus servicios. El usuario no toma en cuenta estas cuestiones mientras se le facilita el transporte comprometido, pero cuando estas compañías cesan en su actividad, normalmente de la noche a la mañana, sin posibilidad de que el importe de los billetes le sea reembolsado, ni de que sea compensado por los perjuicios derivados de la repentina cancelación de los vuelos programados, es cuando se pregunta: ¿Cómo es posible que una compañía pueda operar sin los permisos necesarios? ¿Quién lo permite? ¿Hasta cuándo?.

La respuesta, sorprendentemente, es que lo permite la ley. No lo permite expresamente autorizando este tipo de prácticas. Lo permite porque guarda silencio con respecto a algunas cuestiones que considero fundamentales. A pesar de la complejidad de la normativa que regula el acceso al mercado y el funcionamiento del sector del transporte aéreo, y de que, aparentemente, tras el régimen jurídico aplicable, todo parece estar previsto, en realidad hay algunos vacíos que resultan cruciales para permitir estas prácticas, que, a buen seguro, seguirán produciéndose mientras el legislador no tome verdadera conciencia del problema que plantean este tipo de entidades, que se dedican a explotar aeronaves sin licencia al margen del control de la Administración, y adopte medidas de tipo preventivo.

El objetivo del presente trabajo es, precisamente, detectar esos vacíos normativos, hallando las razones de la permisividad de efectuar esta clase de operaciones mercantiles, que traen como consecuencia la lesión de intereses públicos mediante la infracción de normas que regulan la libre competencia -ya que el acceso a este sector del mercado sin la obtención de los permisos pertinentes puede entrañar una ventaja competitiva - de las normas que regulan los derechos de los usuarios, de las que persiguen preservar que la actividad de la sociedad mercantil, y los medios de los que dispone, se adecúen a su objeto, así como las que garantizan la continuidad y la regularidad del transporte como servicio público esencial. Para encontrar esas razones, es necesario, en primer lugar, conocer la manera en que se constituyen estas sociedades y su posterior funcionamiento, para luego

analizar la normativa que resulta aplicable a ambos aspectos, esto es, a los requisitos para constituir una compañía aérea en el entorno de la Unión Europea, y a los contratos de utilización de aeronaves, por cuya virtud obtienen el elemento necesario para desarrollar su actividad: la aeronave.

Una vez constituida la sociedad, cuyo objeto consiste en la prestación de servicios de transporte aéreo comercial (como una compañía aérea) llegando incluso a ofertar servicios regulares, se sirven de la explotación de aeronaves de terceros (compañías aéreas europeas certificadas) en régimen de arrendamiento con tripulación (*wet lease*) o bien mediante un contrato de fletamento, pues en estas modalidades de contratación el control operacional queda en manos del arrendador o fletante, verdadero operador de los vuelos, (y que por lo tanto actúa como transportista efectivo) lo que les exime de obtener los permisos administrativos necesarios para operar, pero no de su responsabilidad como transportistas contractuales.

De los datos a los que se ha podido tener acceso a través de la consulta de los informes comerciales de las sociedades que sometemos a estudio, se ha verificado que, en la mayoría de los casos, se trata de sociedades de responsabilidad limitada constituidas con el capital social mínimo para esta forma societaria (sin perjuicio de ulteriores ampliaciones de capital), y con el objeto social propio de una compañía aérea: el transporte de pasajeros correo y carga por vía aérea y actividades relacionadas con el mismo.

Luego de proceder al análisis de la legislación europea sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Unión Europea (Reglamento 1008/2008 de 24 de septiembre), y sobre requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con las operaciones aéreas (Reglamento 965/2012 de 5 de octubre), de su valoración conjunta se desprende que una compañía aérea es, exclusivamente, una empresa de transporte aéreo que está en posesión de una licencia de explotación válida, para cuya obtención es requisito previo *sine qua non* la titularidad de un Certificado de Operador Aéreo (AOC), documento éste que acredita que el operador posee la capacidad técnica y profesional y la organización necesarias para garantizar la seguridad de las operaciones que se especifiquen en dicho certificado. Esto nos lleva a concluir que sólo debe ser considerado operador aéreo (esto es, una verdadera compañía aérea) la empresa que haya obtenido la licencia de explotación y el AOC, por lo que el resto de personas, físicas

o jurídicas, que se dediquen a actividades análogas sin tales permisos han de ser considerados meros explotadores comerciales, pero nunca operadores aéreos o compañías aéreas. Esta distinción no es cuestión baladí, ya que es precisamente la condición de operador aéreo la que acota el ámbito de aplicación subjetiva de las normas que regulan la actividad, incluso el del régimen sancionador establecido en la Ley de Seguridad Aérea.

Del examen de los requisitos contemplados en el Reglamento comunitario 1008/2008 para la concesión de una licencia de explotación, hemos de destacar, a los efectos que nos resultan de especial interés, los especificados en el art. 5, relativos a las condiciones financieras que la empresa solicitante debe reunir, donde destaca la ausencia de la exigencia de un capital social mínimo (salvo para licencias tipo B) para la obtención de una licencia. Aunque el cumplimiento de las condiciones previstas en el Reglamento garantiza la solvencia financiera del solicitante, no se impide, habida cuenta de esta omisión con respecto al capital social, que se puedan constituir válidamente sociedades mercantiles infracapitalizadas con objetos sociales dedicados al transporte aéreo comercial.

2. Control administrativo de la actividad

El desarrollo de operaciones de transporte aéreo comercial al margen de la legalidad puede comprometer no sólo los intereses económicos de los usuarios, sino también su seguridad. El desempeño de estas actividades de forma “clandestina” va a dificultar seriamente las labores de ordenación, supervisión e inspección de la seguridad del transporte aéreo así como el control que corresponde a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA). Estas funciones se concretan en su Estatuto, aprobado por Real Decreto 184/2008, de 8 de febrero. Dos de los principios que deben orientar la actuación inspectora y protectora de la AESA son: a) preservar la seguridad del transporte aéreo de acuerdo con los principios y normas vigentes en materia de aviación civil; y b) proteger los intereses de la sociedad, especialmente de los usuarios, velando por el desarrollo de un transporte eficaz y eficiente. Para ello, se dotó a la Agencia de una serie de competencias, de las que vamos a destacar, a los efectos que ahora interesan, las siguientes:

- a) Las que los reglamentos o directivas comunitarias atribuyen al Estado, y corresponden al Ministerio de Fomento, en el ámbito de la seguridad en el transporte aéreo civil y la protección al usuario.
- b) Ejercicio de la potestad sancionadora en materia de aviación civil regulada en Título V de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (LSA).

Partiendo de estas bases, cabe preguntarse: si estas compañías están desarrollando una actividad irregular, ¿por qué no responde la autoridad aeronáutica, AESA, como garante de la seguridad y de la protección al usuario ejerciendo la potestad sancionadora y de control que le ha sido atribuida? Para tratar de dar respuesta a esta pregunta, resulta necesario exponer las obligaciones que la LSA impone a los agentes que intervienen en la actividad aeronáutica, determinar las infracciones que se cometen y analizar la condición de los sujetos responsables.

2.1 Obligaciones por razones de seguridad y sujetos de las mismas. El Título IV de la LSA

Las demandas de seguridad del sector tratan de satisfacerse a través de la imposición de obligaciones a los distintos sujetos que intervienen en la actividad aeronáutica. Dichas obligaciones vienen recogidas en el Título IV de la LSA. Así, el art. 33 LSA establece un catálogo de obligaciones de carácter general, aplicable a todos los sujetos con independencia de sus funciones, para, en los artículos siguientes, especificar las que corresponden a cada uno de ellos con carácter exclusivo. Los sujetos vinculados por las disposiciones contenidas a lo largo del Título IV LSA, son, a tenor de lo dispuesto en el art. 32.1 LSA, las siguientes personas y organizaciones:

- a) Personal aeronáutico.
- b) Escuelas de vuelo y centros de formación aeronáutica y aeroclubes.
- c) Entidades dedicadas al diseño, producción y mantenimiento de las aeronaves y productos aeronáuticos.
- d) Operadores aéreos.
- e) Compañías aéreas y empresas de trabajos aéreos.
- f) Proveedores de servicios de navegación aérea.
- g) Agentes y proveedores de servicios aeroportuarios.

- h)* Gestores de los aeropuertos, aeródromos y demás instalaciones aeroportuarias.
- i)* Pasajeros, otros usuarios de los servicios aeronáuticos.
- j)* Entidades colaboradoras en materia de inspección aeronáutica.

De acuerdo con ello, la aplicación de las normas posteriores relativas a las obligaciones por razón de seguridad, se circunscribe a los sujetos expresamente señalados en el párrafo 1 del art. 32 LSA, dejando a salvo, por el momento, lo preceptuado en el párrafo 2, (introducido por el apartado 4 del artículo 53 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia) que sujeta al cumplimiento de las obligaciones, además, *a cualesquiera personas, físicas o jurídicas, cuyas acciones u omisiones puedan poner en riesgo la seguridad, la regularidad o la continuidad de las operaciones.* Se volverá sobre esto último más adelante.

Ciñéndonos al tema que nos ocupa, debemos pues, detenernos en las obligaciones que incumben al operador aéreo y a las compañías aéreas. En este sentido, el art. 36.1 LSA obliga a los operadores aéreos (en general, se dediquen al transporte comercial o no) a abstenerse de operar aeronaves sin disponer de las preceptivas autorizaciones administrativas. El art. 37 LSA establece las obligaciones específicas para operadores aéreos dedicados al transporte comercial, donde, además de acatar la prohibición de operar sin licencia, deben:

- a)* Disponer de los derechos, certificados, licencias o autorizaciones, válidos y eficaces, exigidos para la actividad que pretendan realizar.
- b)* Cumplir las condiciones, excepciones y limitaciones impuestas en las licencias o autorizaciones o en las normas reguladoras de la prestación de servicios de transporte aéreo comercial y la realización de trabajos aéreos.
- c)* Asegurar la continuidad en la prestación de estos servicios con el nivel de seguridad exigido.
- d)* Cumplir los deberes legalmente establecidos de formación de su personal en materia de seguridad operacional y de la aviación civil.
- e)* Cumplir con las obligaciones establecidas para la protección de los derechos de los pasajeros en el Reglamento (CE) 261/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en

caso de denegación de embarque y cancelación o gran retraso de los vuelos y en el Reglamento (CE) 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo.

- f) Informar de las causas de la cancelación o el retraso del vuelo, así como de los derechos que asisten a los pasajeros afectados. Esta información, que deberá ser veraz y precisa, será ofrecida por las compañías de forma inmediata, sin necesidad de que les sea requerida por los pasajeros, tras tener conocimiento de las circunstancias que concurren.

2.2. Infracciones cometidas

a) Infracciones contra la seguridad de la aviación civil

La LSA en su art. 44.1 considera infracción contra la seguridad de la aviación civil el incumplimiento de las obligaciones previstas en el Título IV, por lo que ha de afirmarse que las empresas que sometemos a estudio cometen, aparentemente, al menos dos infracciones de esta naturaleza por incumplimiento de las obligaciones señaladas:

- a) Realización de operaciones de transporte aéreo comercial sin licencia de explotación.
- b) No cumplir con las obligaciones establecidas en la normativa sobre protección de los derechos de los pasajeros (Reglamento 261/2004)

Ahora bien, hay que tener en cuenta que la responsabilidad por la comisión de tales infracciones se hace recaer, de acuerdo con el art. 52.1 a) de la LSA, *sobre las personas físicas o jurídicas sujetas al cumplimiento de la obligación infringida*, esto es, operadores aéreos en general y compañías aéreas, que, recordemos, son aquellas empresas de transporte con licencia de explotación válida, lo que parece indicar que la potestad sancionadora de la AESA en relación con estas infracciones no alcanza a otros tipos de explotadores que no tengan tal consideración, como lo son los empresarios objeto de este análisis.

Ni siquiera parece que sea posible encajar estos supuestos en el nuevo párrafo 2 del art. 32 LSA al que se hace referencia *supra* si lo ponemos en relación con el

art. 42 bis LSA, también introducido por la Ley 18/2014, que dispone cuales son las obligaciones específicas en relación con los riesgos a la seguridad, regularidad y continuidad de las operaciones, ordenando, mediante la inclusión de una obligación de alcance general, la abstención, *en el interior o exterior del recinto aeroportuario, incluso fuera del ámbito de protección de las servidumbres aeronáuticas establecidas, de realizar cualesquiera actos o actividades o de usar elementos, objetos o luces, incluidos proyectores o emisores láser, que puedan inducir a confusión o error, interferir o poner en riesgo la seguridad o regularidad de las operaciones aeronáuticas.* Más bien parece que el precepto se orienta, exclusivamente, hacia el refuerzo de la seguridad aérea (*safety*) mediante la disuasión de conductas, de cualquier tipo, que puedan comprometerla.

El régimen sancionador en materia de transporte aéreo no ha previsto este tipo de prácticas, siendo este vacío normativo el que impide que puedan perseguirse y combatirse eficazmente, y a la vez permite la proliferación de estos prestadores de servicios de transporte³, que, al actuar al margen de los controles administrativos, no se ajustan a las exigencias de seguridad, calidad y buen servicio, afectando con todo ello de manera muy negativa al prestigio del sector.

b) Infracciones en relación con el transporte y los trabajos aéreos

Como se ha puesto de manifiesto al comienzo de la presente comunicación, la actividad de estas empresas se desarrolla mediante la explotación comercial de aeronaves de operadores aéreos de otros Estados miembros de la UE en régimen de arrendamiento con tripulación (*wet lease*)⁴ o fletamento, modalidades ambas que les permiten soslayar la obtención de la licencia de explotación en la medida en que es el arrendador o, en su caso, el fletante, quien realmente efectúa la operación de vuelo y mantiene el control operacional.⁵ Con respecto a la utilización

3. El caso de Hispania Airways no ha sido el único. Otros casos conocidos son el de la burgalesa Good Fly, Corporación Aragonesa Aeronáutica S.A (Air Horizont), y León Airlines S.L.

4. El apartado 123) del Anexo I del Reglamento (UE) 965/2012 de 5 de octubre, define “*acuerdo de arrendamiento con tripulación*” como un *acuerdo entre compañías aéreas según el cual la aeronave se explota con el certificado de operador aéreo (AOC) del arrendador.*

5. El punto 88 del Anexo I del Reglamento (UE) 965/2012 de la Comisión, de 5 de octubre, que recoge las definiciones de los términos utilizados en sus Anexos II a V, aclara que el *control operacional* consiste en “*la*

de aeronaves operadas por otras compañías, el art. 45 LSA tipifica como infracción en relación con el transporte, *la utilización por las compañías aéreas o por las empresas de trabajos aéreos de aeronaves operadas por otras compañías o empresas o la cesión a éstas de aeronaves propias, sin previa comunicación, (infracción leve) o sin autorización (infracción grave) cuando sea preceptiva, a los órganos administrativos competentes*. Si nos ajustamos a la letra del art. 52.b) LSA, los sujetos responsables por estas infracciones serán *las personas que las hayan cometido, los titulares de la licencia de explotación, permiso o autorización o los explotadores de aeronaves*. En principio, no parece haber inconveniente para la que la AESA actúe contra cualquier persona o explotador que utilice aeronaves de terceros sin haber notificado, u obtenido previamente autorización para ello. Quizás la clave esté en determinar cuándo tales notificaciones y autorizaciones *son preceptivas*, lo que obliga a un análisis de la normativa reguladora de la materia contenida en el *Reglamento (CE) nº 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad*, en el *Reglamento (UE) nº 965/2012 de la Comisión, de 5 de octubre de 2012 por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos en relación con las operaciones aéreas*, y en la *Circular aeronáutica 3/2006, de 10 de noviembre, de la Dirección General de Aviación Civil, por la que se regula el arrendamiento de aeronaves entre compañías aéreas, sin inscripción en el Registro de Matrícula de Aeronaves*.

responsabilidad del inicio, continuación, finalización o desviación de un vuelo en interés de la seguridad operacional."

Esto es, al operador le incumbe el deber de adoptar todos los procedimientos, de orden técnico y normativo, que atañen a todas las fases del vuelo, incluidos los protocolos a seguir ante factores imprevistos que pueden desencadenar situaciones de emergencia. El operador es, en suma, el único responsable de la operación de vuelo, de la aeronave y de su seguridad. Para ello se le atribuye una importante carga de responsabilidades, todas ellas descritas en la norma ORO.GEN.110 del Anexo III del Reglamento, entre las que se encuentran la de velar por que el vuelo se ejecute conforme a las disposiciones del Manual de Operaciones que él mismo debe establecer, y que contiene las instrucciones y procedimientos relacionados con cada tipo de aeronave y las instrucciones de entrenamiento del personal, procurando que cada miembro de la tripulación pueda acceder fácilmente a las partes o secciones del Manual que interesen a sus funciones. Asimismo, debe garantizar que el equipamiento de sus aviones se adecúe a las necesidades del tipo de aeronave en cuestión, ajustándose a las exigencias de la Lista del Equipo Mínimo (MEL), proveyendo a sus tripulaciones de las listas de comprobación pertinentes que habrán de usar tanto en operaciones normales como en operaciones de emergencia. Deberá igualmente asegurar la cualificación profesional y la instrucción adecuada del personal asignado tanto a las operaciones de vuelo como a las de tierra, haciéndoles conscientes de su deber de sometimiento a las leyes, reglamentos y procedimientos aplicables a sus funciones y responsabilidades.

En primer lugar debemos partir de las disposiciones de Derecho Europeo existentes al respecto, concretamente, del art. 13 del Reglamento 1008/2008, de cuya lectura se desprende que, una vez constituida la compañía aérea, y otorgada la pertinente licencia de explotación, se permite la utilización libre de una o varias aeronaves matriculadas en la Unión Europea, con tripulación o sin ella, con la única salvedad de que el recurso al arrendamiento con tripulación no entrañe riesgos para la seguridad. Sin embargo, este principio de libertad se ve ralentizado, en aras de la seguridad, con la imposición de obtener aprobación previa de la autoridad interna, obligación que va a operar en dos supuestos concretos (Art. 13.2): a) cuando en un arrendamiento sin tripulación sea parte una compañía aérea comunitaria (sea arrendadora o arrendataria), o b) cuando en un acuerdo con tripulación la parte arrendataria sea una compañía aérea comunitaria. Debemos insistir en que, a los efectos de aplicación de este Reglamento, sólo se considera *compañía aérea* a una *empresa con licencia de explotación válida o equivalente*, y *compañía aérea comunitaria* a toda *compañía aérea que posea una licencia de explotación válida concedida por una autoridad competente para la concesión de licencias con arreglo al Capítulo II*. [Art. 2. 10) y 11)]

La interpretación literal y rigurosa de esta norma nos lleva a concluir que la obligación de obtener aprobación previa sólo resulta de aplicación a los acuerdos de arrendamiento con tripulación en los que la parte que toma la aeronave en arrendamiento es, exclusivamente, una compañía aérea, un operador aéreo certificado con arreglo a la normativa europea, excluyéndose, de manera implícita, aquellos supuestos en los que se toman aeronaves en arrendamiento por entidades de otra naturaleza. Dicho en otros términos, en virtud de lo ordenado de manera tan taxativa por el Art. 13.2 del Reglamento 1008/2008, Hispania Airways, como arrendataria de una aeronave en régimen *wet lease*, no resultaba obligada a obtener la aprobación previa de la AESA al no ser una compañía aérea.

Esta previsión debe completarse con las normas del Anexo III del Reglamento (UE) 965/2012 (Parte ORO, Subparte AOC). En concreto con el apartado ORO.AOC.110 (Acuerdo de arrendamiento), que es donde se establecen los parámetros por los cuales un operador comunitario puede ceder o tomar aeronaves en arrendamiento, con o sin tripulación, a o de operadores de terceros países u otros operadores europeos.

Naturalmente, los requisitos son mucho más rigurosos cuando el operador del que se toma la aeronave es un operador de un país tercero, ya que habrá de acreditarse, entre otros aspectos, que dicho operador cumple con unos estándares de seguridad, como mínimo, equivalentes a los de la Unión Europea. Sin embargo, no es así cuando es el operador certificado conforme a la normativa europea el que cede sus aeronaves en arrendamiento, pues, si el arrendamiento es con tripulación, sólo se le exige una mera notificación a su autoridad respectiva con anterioridad a la cesión [ORO.AOC.110 f)].

Aplicando estas normas al caso que tratamos, resulta que Hispania Airways, empresa de transporte aéreo no certificada como compañía aérea, y por lo tanto, no obligada a obtener la aprobación previa de AESA, celebró un acuerdo de arrendamiento con tripulación con el operador rumano “Medallion Air”, quien únicamente estaba obligado a notificar a su autoridad respectiva la cesión de sus aeronaves. En consecuencia, el resultado es que tanto Hispania Airways, como cualquier otra empresa de similares características, puede utilizar aeronaves de operadores europeos sin que AESA sea capaz de controlarlo y sin que tenga que intervenir para nada.

El art. 13.2 del Reglamento (CE) 1008/2008 indica que la aprobación previa debe sujetarse a los procedimientos establecidos en la normativa nacional o comunitaria en materia de seguridad de la aviación civil. En España, este procedimiento para la concesión de autorizaciones viene regulado en la Circular Aeronáutica de la DGAC 3/2006⁶. Sin embargo, esta Circular no arroja mucha más luz para identificar el problema, ya que su objeto es determinar bajo qué

6. La Circular Aeronáutica 3/2006 de 10 de noviembre, prevé que la autoridad competente para autorizar los contratos de arrendamiento es la Subdirección General de Explotación de Transporte Aéreo, dependiente de la DGAC. Pero tras la creación de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA), en virtud del Real Decreto 184/2008 de 8 de febrero, por el que se aprueba el estatuto de la AESA, las competencias de la DGAC se han visto reducidas a la formulación de política estratégica en materia de aviación y a la representación y coordinación con otras entidades administrativas y con la UE, entre otras funciones. (V. competencias actuales de la DGAC en el art. 6 del Real Decreto 452/2012 de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento. BOE núm. 56, de 6 de marzo de 2012). La AESA sucedió a la DGAC en todas las competencias relacionadas con la potestad inspectora y sancionadora, la supervisión de la seguridad en el transporte aéreo, la gestión de la seguridad operacional, y la expedición de títulos, licencias, certificados y autorizaciones requeridos para el ejercicio de actividades aeronáuticas, entre otras (V. art. 9 del Estatuto AESA), por lo que cualquier mención que cualquier disposición contenga sobre el Ministerio de Fomento y

condiciones pueden las compañías aéreas exonerarse de inscribir en el Registro de Matrícula de Aeronaves Civiles los contratos de arrendamiento de aeronaves de otras compañías, bajo qué condiciones pueden las compañías españolas ceder las suyas, y bajo cuáles otras se van a autorizar dichos contratos.

Como puede observarse, la normativa que se acaba de exponer no persigue otra cosa que fiscalizar la cesión de aeronaves entre compañías aéreas para reforzar los controles de seguridad por parte de las autoridades competentes, especialmente cuando se trata de toma en arrendamiento de aeronaves de países terceros. Cualquiera que sea la causa que motiva un arrendamiento *wet lease*, y con independencia de las obligaciones específicas que la Circular 3/2006 atribuye a cada una de las partes, las compañías que toman aeronaves de otras compañías deben facilitar a la Administración aeronáutica toda la documentación y toda la información que les sea requerida a los efectos de control y seguimiento de las condiciones y estándares técnicos y de seguridad establecidos. La razón se encuentra en que las aeronaves extranjeras objeto de un arrendamiento autorizado conforme a la Circular, así como las actividades que con ellas se realicen, quedan sometidas a las facultades de inspección de la AESA sin perjuicio de las que correspondan al Estado de matrícula.

Pero los problemas vinculados a los contratos de arrendamiento con tripulación no se agotan sólo en la seguridad de la operación. La falta de un régimen jurídico bien definido de los contratos de utilización de aeronaves está propiciando que se conviertan en útiles herramientas para evadir otras normas aplicables a la actividad, como lo es el proceso de certificación y autorización de una compañía aérea. La normativa actual hace referencia a las *compañías aéreas* para referirse a las partes que pueden intervenir en el contrato y no considera la posibilidad de que tales contratos pueden celebrarse también entre compañías aéreas y empresas de otra naturaleza. Por el contrario, hasta hace relativamente poco, esto es, hasta la aplicación en España del Reglamento (UE) 965/2012 (denominado AIR OPS)⁷ que viene a sustituir a las

la DGAC referidas a competencias que el Estatuto de la AESA le atribuye, se entenderán realizadas a la misma, excepto aquellas que expresamente se atribuyan al Ministerio de Fomento. (v. art. Único RD 184/2008).

7. Las EU-OPS 1 han sido derogadas por el nuevo Reglamento (UE) n° 965/2012 de la Comisión, de 5 de octubre de 2012, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos en relación a las operaciones aéreas (en adelante “el Reglamento”). Este Reglamento es aplicable desde el 28 de octubre de 2012, pero dada la complejidad de la materia se hizo necesario conceder a los Estados miembros la

anteriores EU-OPS 1⁸, si se preveía. La OPS 1.165 si contemplaba la posibilidad de que un operador comunitario cediera sus aeronaves en arrendamiento con tripulación a entidades distintas a las compañías aéreas, pero sólo se limitaba a indicar que en estos casos el operador (arrendador) continúa siendo el operador del avión sin someterlos a ningún tipo de condición.⁹ Pero la nueva reglamentación no hace referencia a esta posibilidad, ni para permitirla ni para prohibirla, lo que implica que, al ser la parte arrendataria una entidad que no es operador aéreo, el contrato celebrado con la misma queda al margen de la actuación y del control de la administración aeronáutica, especialmente cuando el arrendador es un operador europeo, que, en todo caso, es el obligado a comunicar a su autoridad respectiva la cesión de sus aeronaves.

3. Conclusiones

En el sector del transporte aéreo comercial podemos encontrar operando a empresas cuyo objeto social es el transporte de pasajeros por vía aérea, sin licencia de explotación y sin certificado de operador aéreo, constituidas con un capital social exageradamente desproporcionado con respecto a las actividades integrantes de su objeto, y que, al no disponer tampoco de flota, pretenden llevar a cabo sus operaciones a través de contratos de fletamento o arrendamiento con tripulación concluidos con compañías aéreas de otros Estados miembros de la UE.

Los intereses públicos que se ven afectados por estas actividades justifican y aconsejan su regulación. Aunque estas empresas no posean la condición de

posibilidad de aplazar su aplicación hasta el 28 de octubre de 2014 para facilitar la transición hacia la nueva normativa. La DGAC, haciendo uso de esta facultad, dictó la Resolución de 26 de octubre de 2012, declarando la aplicación de lo dispuesto en los Anexos I a V del citado Reglamento una vez cumplidos los objetivos del Programa de aplicación en España para antes del 28 de octubre de 2014.

8. Anexo III del Reglamento (CEE) n° 3922/91 de 16 de diciembre de 1991, relativo a la armonización de las normas técnicas y procedimientos administrativos aplicables a la aviación civil.
9. OPS 1.165 (EU-OPS1) c): Arrendamiento de aviones entre un operador comunitario y cualquier otra entidad distinta de un operador comunitario: 4) Cesión en arrendamiento con tripulación: el operador comunitario que ceda en arrendamiento un avión con la tripulación completa a otra entidad, con arreglo al Reglamento (CEE) n° 2407/92, y que conserve todas las funciones y responsabilidades indicadas en la Subparte C continuará siendo el operador del avión.

compañía aérea pese a la imagen que proyectan hacia el público, si adquieren la condición de transportistas, por lo que se ven afectadas por los mismos riesgos y se sujetan a las mismas responsabilidades.

La actividad de estas sociedades queda al margen del control de la Administración, al igual que los contratos de utilización de aeronaves que celebran con los operadores aéreos.

Es necesario que el legislador comience a contemplar la existencia de estos nuevos “modelos de negocio” que ofertan servicios de transporte aéreo, obligándoles a obtener algún tipo de licencia especial para poder operar y poder someter su actividad al control de la Autoridad aeronáutica.

Es necesario, asimismo, completar el régimen de concesión de autorizaciones de los contratos de utilización de aeronaves para facilitar su seguimiento y control.

En consecuencia, también debe adaptarse el catálogo de obligaciones e infracciones previsto en la LSA, así como los sujetos responsables.