

SEMINARIO
SOBRE DERECHO AERONÁUTICO
Madrid, 13-14 de mayo de 1998

Edición a cargo de
A. L. CALVO CARAVACA / S. AREAL LUDEÑA



DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO Y DE LA EMPRESA

UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

MADRID, 1999

Coedición de la Universidad Carlos III de Madrid
y Boletín Oficial del Estado

NIPO: 007-99-055-7

ISBN: 84-340-1122-0

Depósito legal: M-27187/1999

IMPRENTA NACIONAL DEL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

Avenida de Manoteras, 54. 28050 MADRID

ÍNDICE

	Páginas
Capítulo 1. Horizonte y perspectivas de una nueva ordenación del sector aeronáutico civil , por Benito Castejón	9
Capítulo 2. El Derecho Aeronáutico en el ordenamiento jurídico español , por Enrique Mapelli López	23
Capítulo 3. El Derecho Europeo de la Competencia y el transporte aéreo internacional , por Alfonso L. Calvo Caravaca y por Javier Carrascosa González	39
Capítulo 4. La libre circulación de pilotos de líneas aéreas en el Derecho Comunitario Europeo , por Carlos R. Fernández Liesa y por Carlos J. Moreiro González	175
Capítulo 5. La responsabilidad del fabricante de aeronaves en caso de accidente , por Santiago Areal Ludeña	187
Capítulo 6. El seguro de la actividad aeronáutica. Especial referencia a la cobertura de la responsabilidad del transportista , por Pilar Blanco-Morales Limones	233
Capítulo 7. La responsabilidad del Estado en la actividad aeronáutica , por José Luis Gabaldón García	279

CAPÍTULO 4

LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS EN EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

CARLOS R. FERNÁNDEZ LIESA

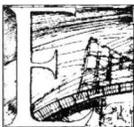
*Profesor Titular de Derecho internacional público de la Universidad Carlos III
de Madrid. Secretario del Instituto de Estudios internacionales y Europeos
Francisco de Vitoria*

y

CARLOS J. MOREIRO GONZÁLEZ

*Profesor Titular de Derecho internacional público, perfil derecho comunitario
europeo. Subdirector del Master en Derecho de la Unión Europea de la Universidad
Carlos III de Madrid*

I. INTRODUCCIÓN



L carácter específico del vínculo laboral que une a los pilotos con las compañías aéreas en las que prestan sus servicios de manera permanente, que no se hace extensible al resto de la tripulación de las aeronaves comerciales, ha resultado hasta fechas recientes un obstáculo infranqueable para extender a dicho sector profesional la plena aplicación de la normativa comunitaria en materia de libre circulación de trabajadores por cuenta ajena.

■ LA LIBRE CIRCULACIÓN DE PILOTOS...

Tan llamativa situación de excepcionalidad se ha favorecido igualmente por la ausencia de una decidida actuación de las instituciones comunitarias para acometer la «normalización» que actualizara la vetusta regulación jurídica internacional que, sólo de forma incidental, constreñía la autonomía reguladora de los Estados comunitarios en este ámbito¹.

La aprobación de la directiva 91/670 del Consejo CEE de 16 de diciembre de 1991, relativa a la aceptación recíproca de licencias del personal que ejerce funciones en la aviación civil², si bien no ha cerrado en firme el proceso liberalizador (en especial en lo concerniente a la armonización de los requisitos de las licencias y del contenido de los programas de formación de pilotos de aviación civil), constituye la piedra angular que permitirá en un futuro próximo su feliz conclusión.

A lo largo de esta contribución abordaremos los aspectos jurídicos más significativos de la Directiva, así como la espinosa cuestión de la figura del comandante de la aeronave que no es objeto de una regulación o referencia «ad hoc», ni en la Directiva ni en ningún otro instrumento jurídico vinculante del ordenamiento comunitario.

II. FUNDAMENTO, OBJETO Y CONTENIDO DE LA DIRECTIVA 91/670/CEE

El carácter progresivamente liberalizador de esta norma queda patente tanto por el fundamento jurídico constitucional utilizado para su adopción como por sus objetivos concretos.

a) Fundamento

La elección del artículo 84.2 del TCE, que es una disposición establecida *ad hoc* por el Tratado para la liberalización del transporte aéreo y que, a

¹ Así, por ejemplo, en España, los Convenios de Chicago de 7 de diciembre de 1944 (*BOE* de 14 de marzo de 1947), de Tokio, de 14 de septiembre de 1963 (*BOE* de 25 de diciembre de 1969), de La Haya, de 16 de diciembre de 1970 (*BOE* de 15 de enero de 1973), y el Convenio de Montreal de 23 de septiembre de 1971, (*BOE* de 10 de enero de 1974). De todos ellos, sólo el Convenio de Chicago establece disposiciones de «carácter técnico», que afectan sustancialmente al libre ejercicio de esta profesión, y en especial sus artículos 32 y 33 y su anexo I relativo a la expedición y reconocimiento por los Estados parte de títulos y licencias aeronáuticas; disposiciones que fueron desarrolladas por la ley sobre navegación aérea número 48/60 de 21 de julio de 1960 (*BOE* de 23 de julio de 1960), y por normas de menor rango como las órdenes de 23 de agosto de 1983 (*BOE* de 27 de agosto de 1983), de 15 de marzo de 1985 (*BOE* de 1 de abril de 1985), de 26 de junio de 1985 (*BOE* de 28 de junio y de 4 de julio de 1985). En lo que atañe en concreto a la adaptación del citado anexo I al convenio de Chicago al ordenamiento español, el Real Decreto 959/1990 de 8 de junio (*BOE* de 25 de julio de 1990) y la Orden ministerial de 30 de noviembre de 1990, derogada y sustituida por Orden ministerial de 14 de julio de 1995 (*BOE* de 25 de julio de 1995). Este complejo corpus normativo se completaba por los convenios colectivos que anualmente celebraban los pilotos con los empresarios del sector.

² Publicada en el *DOCE* núm. L 373 de 31 de diciembre de 1991, y transpuesta en el ordenamiento español mediante la Orden ministerial de 30 de junio de 1992 (*BOE* de 7 de julio de 1992), completada, tras el dictamen motivado de la Comisión Europea de 6 de marzo de 1996, por la Orden ministerial de 21 de enero de 1997 (*BOE* de 4 de marzo de 1997).

diferencia del artículo 75, sólo exige la mayoría cualificada del Consejo, es muestra de la intención de abrir definitivamente el sector, en todos sus ámbitos, a una política paulatinamente liberalizadora. Con anterioridad se había apuntado ya este extremo por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE), en su sentencia de 4 de abril de 1974³, en la que estableció que el reglamento 1612/68 del Consejo CEE, relativo al régimen general de la libre circulación de trabajadores, obliga a los Estados miembros a regular las relaciones laborales dentro del marco general de las libertades fundamentales del TCEE⁴.

El propio concepto de Mercado interior, introducido después por el Acta Única europea, (art. 8 A del TCEE, hoy art. 7 A del TCE), englobaría ya al Mercado común de los transportes. De ahí que, en el caso que aquí nos ocupa, no sea tampoco un condicionante del proceso liberalizador el imperativo del art. 57.2 del TCE, que exige el requisito de la unanimidad o, en su caso, el procedimiento de codecisión, para la adopción de directivas de armonización de los requisitos exigidos por los Estados miembros para la formación y acceso al ejercicio de profesiones no asalariadas en la Unión Europea.

De hecho, la Directiva 91/679/CEE forma parte de un conjunto de medidas de liberalización de la economía presentadas por la Comisión al Consejo de Ministros CEE en el «Libro blanco para la consecución del Mercado interior»⁵, circunstancia que se transcribe en su objeto y contenido.

b) Objeto y contenido

Los considerandos segundo, tercero y cuarto, que se refieren respectivamente a la movilidad de las personas dentro de la Comunidad y, en el marco del mercado interior, a la consecución más eficaz del equilibrio entre oferta y demanda del personal de aviación civil y a la ampliación de la política común de transportes a este sector «para facilitar la movilidad del personal técnico de vuelo dentro de la Comunidad», manifiestan la voluntad de consecución de un «Mercado común de transportes».

³ Asunto 167/73, Comisión c. Francia, Rec. 1974, 359.

⁴ Implícitamente, los transportes aéreos debían, a la luz de la lógica jurídico argumental del TCEE estar abocados a la aplicación de las correspondientes medidas liberalizadoras en su momento. Máxime, por cuanto el transporte aéreo es un sector económico más, sometido al objeto de consecución del Mercado común, establecido en el artículo 2 del TCEE, siéndole de aplicación los principios establecidos en el título II y quedando igualmente excluida la aplicación de las excepciones expresamente previstas en el título IV del mismo. Esta línea jurisprudencial fue posteriormente abundada por el Tribunal en sucesivas sentencias, v. gr. la de 12 de octubre de 1978, asunto 156/77, Comisión c. Bélgica (Rec. 1978, 1881) y la de 28 de noviembre de 1978, asunto 97/98, Schumalla (Rec. 1978, 2311), entre otras.

⁵ «Completing the Internal Market», White Paper from the Commission to the European Council, Doc. COM (85) 310 final, junio de 1985.

En síntesis, la Directiva establece un procedimiento comunitario de aceptación recíproca de licencias expedidas por los Estados miembros al personal técnico de vuelo de la aviación civil: pilotos, navegantes y mecánicos de a bordo que, poseyendo ya una licencia, están encargados de ejercer funciones esenciales para la conducción de la aeronave durante el tiempo de vuelo (art. 2).

Según sus disposiciones, los Estados miembros deberán aceptar sin retrasos injustificados ni pruebas adicionales, cualquier licencia (así como todas las atribuciones y anotaciones asociadas a ella) expedida por otro Estado miembro a un nacional de un Estado miembro cualquiera, siempre que, solicitada tal aceptación, la concesión de la licencia se hubiera basado en requisitos equivalentes a los del Estado miembro de acogida (art. 3.1 y 4.1.)⁶.

III. OBSTÁCULOS QUE CONDICIONAN LA SATISFATORIA IMPLEMENTACIÓN DE LA DIRECTIVA

Al no tratarse de un sistema de aceptación automática de licencias, los Estados miembros conservan la posibilidad de fijar el nivel de habilitación necesario a efectos de garantizar la seguridad de los servicios facilitados por las aeronaves matriculadas dentro de su territorio.

En este sentido, la aceptación (o reconocimiento) de la licencia, y no la nacionalidad del trabajador, constituye el elemento más relevante a tener en cuenta para el cumplimiento del objetivo liberalizador de la Directiva⁷, ya que el procedimiento de aceptación puede convertirse en un instrumento de discriminación que perjudique a los titulares de una licencia extranjera. De un lado, la solicitud de reconocimiento formal por el interesado (art. 4.1)⁸, impuesta por razones imperativas de interés general⁹,

⁶ El artículo 4.5 establece un régimen similar de aceptación de licencias expedidas con arreglo a los requisitos del anexo I del Convenio de Chicago, cuando su titular haya satisfecho los requisitos especiales de convalidación que establece el anexo de la propia directiva.

⁷ Esta situación reproduce en el ordenamiento comunitario el mismo elemento de conflictividad que ya anteriormente reflejaba nuestro ordenamiento interno al incorporar cicateramente el convenio de Chicago. Al hilo de este último extremo reseña CAMARA BOTIA que «el artículo 1.2.2. de la Orden de 30 de noviembre de 1990 y los artículos 30.b, 32 y 33 del Convenio de Chicago, consideran la nacionalidad no como elemento que afecte a la capacidad personal sino como circunstancia atinente a la habilitación profesional, al título o licencia...(). Indirectamente se afirma la capacidad del extranjero para trabajar en España como tripulante aeronáutico en cuanto admite que el tripulante de aeronaves españolas ostente cualquier nacionalidad siempre que tenga licencia española». El contrato de trabajo aeronáutico, Civitas, Madrid, 1994, p. 78.

⁸ La exigencia de solicitud de reconocimiento en España es el requisito previo del procedimiento reglado (art. 3 y anexo de la Orden ministerial de 30 de junio de 1992, Orden ministerial de 14 de julio de 1995 y párrafo primero del punto 2 del artículo 2.º de la Orden ministerial de 4 de marzo de 1997).

⁹ Vid. los considerandos 1.º y 2.º de la Directiva 91/970, conformes a los límites al ejercicio de la libre circulación de trabajadores (art. 49 del TCE), establecidos por el TJCE en la Sentencia de 28 de abril de 1977, asunto 71/76, Thieffry, Rec. 765.

y que no puede ser sustituida por una simple «comunicación» que adjunte copia autenticada de la licencia de piloto a las autoridades competentes¹⁰, exige el escrupuloso respeto de las formalidades que legalmente se establezcan en cada uno de los Estados miembros.

Por otro lado, y en lo que atañe al margen de discrecionalidad del que pueden disfrutar las autoridades competentes para determinar la equivalencia de los requisitos para la obtención de la convalidación, en el caso de licencias expedidas por otro Estado miembro¹¹, el párrafo primero del artículo 4.3. de la Directiva faculta a aquellas para denegar el reconocimiento cuando, tras examinar una licencia, «subsistieren dudas razonablemente fundadas en cuanto a la equivalencia de la licencia en cuestión».

Existen, sin embargo, diversos argumentos jurídico comunitarios que modulan el alcance de ésta última excepción y que se infieren tanto de la propia norma en cuestión¹² como de determinados pronunciamientos jurisprudenciales del TJCE¹³.

¹⁰ En consonancia con lo establecido en la Sentencia del TJCE de 31 de marzo de 1993, asunto c-19/92 (Kraus c. Land Baden Wurtemberg, Rec. I-1163).

¹¹ El principio de reconocimiento de licencias expedidas por otro Estado miembro (antes reseñado), queda reforzado por la aplicación del principio de no discriminación por razón de la nacionalidad (arts. 6 y 48.2, 52 y 59 del TCE) y, para el caso de su limitación por razones de orden o seguridad públicos, por el principio de trato nacional (Sentencias del TJCE de 28 de octubre de 1975, asunto 36/75, Rutili, Rec. 1975, 1292 y de 3 de julio de 1986, asunto 66/85, Lawrie Blum, Rec. 1986, 2121, entre otras). A mayor abundamiento, el Reglamento 1612/68 del Consejo CEE de 15 de octubre de 1968 (*DOCE* núm. L 257 de 19 de octubre), prohíbe, en materia de acceso y ejercicio de un empleo, la exigencia de requisitos que no estén previstos para los propios nacionales. Prohibición que fue extendida y concretada por el TJCE en su Sentencia de 4 de abril de 1974, asunto 167/73, Comisión c. Francia (Rec. 1974, 359).

¹² Aparte de que de una interpretación textual de los términos en los que está redactada esta excepción se infiere una actuación marcadamente técnica y reglada del órgano nacional competente, otros apartados de la Directiva ofrecen elementos textuales que constriñen el margen de discrecionalidad que las autoridades nacionales pudieran utilizar en contra de las licencias no nacionales. Así, el considerando 6.º, *in fine*, o la obligación de informar por escrito al Estado miembro expedidor de la licencia y a la Comisión (párrafo primero del art. 4.3).

A mayor abundamiento, el considerando 11.º y el artículo 4.1. *in fine* de la Directiva, establecen un mandato de actuación al Consejo y a la Comisión para armonizar los requisitos de equivalencia exigidos por los Estados miembros para el reconocimiento mutuo de las licencias de piloto. Son buena muestra del cumplimiento de dicho mandato, en lo que atañe a la labor institucional de la Comisión, los dictámenes de 26 de abril de 1993 (*DOCE* núm. L 111 de 5 de marzo de 1993), de 23 de julio de 1993 (*DOCE* núm. L 213 de 24 de agosto de 1993), de 5 de octubre de 1993 (*DOCE* núm. L 267 de 28 de octubre de 1993), y de 4 de noviembre de 1993 (*DOCE* núm. L 273, de 5 de noviembre de 1993). Así como la comunicación de la Comisión CE sobre «El funcionamiento de la aviación civil en Europa» (Orden ministerial/94/218 final).

Es necesario puntualizar que los dictámenes, aunque por su naturaleza jurídica no tienen en principio fuerza vinculante para sus destinatarios, ha visto reconocido con carácter general por el TJCE, su «valor orientativo e incitativo» para los poderes públicos (Sentencia de 10 de diciembre de 1957, asuntos 1 y 14/57, Sociétés des usines à tubes de la Sarre, Rec. 1957). En este sentido el hecho de que la Comisión haya afirmado en los Dictámenes más arriba aludidos, de manera reiterada, que la supeditación de la aceptación recíproca de las licencias a un eventual procedimiento de verificación «sólo se deberá hacer... en caso de que sea estrictamente necesario para alcanzar el objetivo global de garantizar la seguridad del tráfico aéreo (y) no deberá menoscabar el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales del TCE» (Vgr. párrafo segundo, *in fine*, del considerando 3.º del dictamen de 23 de julio de 1993), debe de ser contemplado como una instrucción orientativa que los poderes públicos deberían seguir para no menoscabar el efecto útil de la Directiva 91/670. Este extremo parece confirmarse porque, al referirse al contenido de los requisitos cuya equivalencia pueden evaluar las autoridades competentes de los Estados miembros, la Comisión, tras entender que los requisitos generales mínimos de especialización profesional y de conocimientos teóricos exigidos por los distintos Estados miembros tienden a ser equivalentes, afirma que todos ellos «satisfechan las normas aceptadas internacionalmente en el seno de la OACI sobre seguridad aérea».

¹³ Es el caso de la Sentencia de 15 de octubre de 1987, asunto 222/86, Heylens, cit, en cuyo FJ 13 afirma que «la equivalencia... debe hacerse considerando exclusivamente el grado de conocimiento y cualificación... tienen».

Cuestión distinta es la de la convalidación de licencias de pilotos de países no pertenecientes a la Unión Europea que, por razones de espacio, no entramos a considerar aquí¹⁴.

Finalmente hay que indicar que si bien en lo que concierne a las licencias de piloto, expedidas con arreglo a los requisitos del Anexo I de la Convención de Chicago por un Estado de la Unión Europea a un ciudadano comunitario, existe una presunción de reconocimiento no exenta de ciertas condiciones¹⁵, aquéllos no están obligados a aceptar una licencia (o elemento constitutivo de ésta) que otro Estado de la Unión haya expedido a un ciudadano comunitario con base en una licencia (o elemento constitutivo de ésta) expedida por un país tercero¹⁶.

do en cuenta el carácter y la duración de los estudios y de las prácticas cuyo cumplimiento certifica» (Rec 1987, p. 4117). Acotando aún más el margen de discrecionalidad de las autoridades competentes de los Estados miembros, el Tribunal, en su Sentencia de 7 de mayo de 1991, asunto c- 340/89, Vlassopoulou, afirma en su FJ 15 que «los requisitos nacionales de aptitud, incluso aplicados sin discriminación por razón de la nacionalidad, pueden crear obstáculos para el ejercicio, por parte de los nacionales de otros Estados miembros (de los derechos y libertades reconocidos en el TCE). Ello podría ocurrir si las disposiciones nacionales de que se trate no tomaran en consideración los conocimientos y aptitudes ya adquiridos por el interesado en otro Estado miembro» (Rec. 1991, I- 2383).

¹⁴ Ante todo se encuentra el caso especial del ciudadano no comunitario provisto de licencia expedida por un Estado comunitario con arreglo a los requisitos del anexo I de la Convención de Chicago. En este supuesto, la aceptación no plantearía mayores problemas procedimentales ya que le serían de aplicación los argumentos más arriba expuestos.

Ahora bien, dada su condición de «no comunitario», no sería contrario al Derecho comunitario exigirle el pago de tasas adicionales o de otros requisitos estrictamente administrativos o de orden público (permiso de residencia, visados, etc.), o bien el supeditar su ejercicio profesional a la existencia de «cupos» o «porcentajes» establecidos por los Estados miembros en la normativa laboral del sector (o por convenios colectivos), por razones de preferencia en el trato nacional o comunitario o por necesidades del mercado.

En segundo lugar se halla el caso del ciudadano no comunitario provisto de licencia expedida por un Estado comunitario que no se ajuste a los requisitos del anexo I de la Convención de Chicago. Circunstancia equiparable a la del ciudadano no comunitario dotado de licencia de piloto expedida por una autoridad de un Estado no comunitario.

Este supuesto no viene contemplado por las normas del Derecho comunitario europeo. Excepcionalmente, cabría aducir normas contenidas en tratados internacionales celebrados por la Comunidad con terceros Estados que atribuyan a sus nacionales ciertos derechos subjetivos comunitarios; dichos tratados vincularían a los Estados miembros (*vid.* Sentencia del TJCE de 31 de marzo de 1971, asunto 22/70, Comisión c. Consejo, Rec. 1971, 236).

Una observación adicional cabe hacer en este punto. Los trabajadores de Noruega, Islandia, y Liechtenstein, Estados miembros del Espacio Económico Europeo (EEE) se benefician del «trato comunitario» en lo referente a la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios en los territorios de los Estados comunitarios. Por lo tanto, los pilotos nacionales de estos países seguirán el mismo régimen que los pilotos de cualquier Estado comunitario. Ahora bien, por lo que se refiere a las licencias expedidas o convalidadas por las autoridades competentes de los referidos Estados del EEE, al margen de posibles acuerdos internacionales, seguirán el régimen general aplicable a terceros Estados no comunitarios.

¹⁵ Artículo 4.5 de la Directiva 91/670/CEE. En el ordenamiento español, *vid.* el artículo 5 de la O.M. de 30 de junio de 1992, que traspone la Directiva a nuestro ordenamiento, así como el párrafo segundo de este mismo artículo que establece una técnica de reconocimiento de los certificados de evaluación médica y de la experiencia de vuelo del titular de la licencia que responden fielmente a la técnica jurídico-comunitaria del «reconocimiento mutuo». Ello supone que, de cara a una mayor agilización de los trámites administrativos necesarios para el ejercicio de las atribuciones de la licencia en un Estado miembro distinto al de la expedición, se reconoce plena validez a las evaluaciones realizadas en ambos aspectos por las autoridades del Estado de expedición. *Vid.*, igualmente, los puntos primero y tercero del artículo 1 de la Orden ministerial de 21 de enero de 1997 antes citada.

¹⁶ Artículo 6 de la Directiva 91/670/CEE. Los Estados miembros pueden, no obstante, aceptar la licencia (o elemento constitutivo de ésta) si, tras el oportuno examen, considerasen que se expidió exigiendo requisitos equivalentes a los que establezcan sus respectivos regímenes nacionales.

El énfasis sobre la necesidad de hacer depender el reconocimiento de la equivalencia entre los requisitos para la obtención de las licencias, que afecta por igual a todos los titulares de éstas sean o no nacionales de un Estado comunitario, responde a una compleja lógica de salvaguardia del equilibrio entre liberalización y seguridad. Así se hace constar igualmente en propuestas normativas que actualmente se estudian por las Instituciones comunitarias y que afectan al personal «tripulante de cabina» sin responsabilidades en la conducción de la aeronave¹⁷.

Los Estados se convierten «ex iure comunitatis», como antes apuntamos, en los «guardianes» de la solvencia profesional de los pilotos¹⁸ y gozan en éste sentido de un margen difuso de discrecionalidad, justificado por razones de interés general¹⁹, que puede convertir en una mera consagración «formal» la meta futura del reconocimiento mutuo (en el caso del reconocimiento de licencias de piloto de aeronave emitidas en países de la Unión Europea a ciudadanos de la misma).

Ejemplo de ello lo constituye, en el ordenamiento español, la Orden ministerial de 21 de enero de 1997. Esta norma, que reside en las autoridades competentes de nuestro país la facultad exclusiva del reconocimiento en España de licencias o permisos de vuelo (disposición adicional), redundante en los graves defectos técnicos de la Orden ministerial de 30 de junio de 1992²⁰ y dibuja un panorama difuso que nos recuerda tiempos afortunadamente ya superados, relacionados con la liberalización de sectores profesionales especialmente sensibles a las razones de «orden y seguridad públicas»²¹.

¹⁷ Vid. Propuesta de Directiva del Consejo presentada por la Comisión sobre los requisitos de seguridad y certificación de la competencia profesional de los tripulantes de cabina en la aviación civil, Orden ministerial (97) 382 final, de 22 de julio de 1997, especialmente punto 2 de la Exposición de motivos; así como el Informe que sobre dicha propuesta realizó la Comisión de transportes y turismo del Parlamento Europeo (Ponente M. Grosch), A 4- 0018/98, de 21 de enero de 1998, especialmente el párrafo segundo del punto 2 de las «Observaciones-comentarios».

¹⁸ Así, el párrafo tercero, *in fine*, del punto 7 de la exposición de motivos de la propuesta de directiva Orden ministerial (97) 382 final (que sigue para los tripulantes de cabina la «misma lógica que se aplica a la tripulación de vuelo»), establece que la «definición de los requisitos de aprobación y reconocimiento quedarían en manos de los propios Estados miembros, quienes «para mantener unas normas elevadas de seguridad», garantizarán que las entidades de formación, el programa y los servicios de formación tengan reconocimiento oficial.

¹⁹ El párrafo cuarto del punto 2, el párrafo segundo del punto 4 y el punto 6 del Informe del Parlamento Europeo de 21 de enero de 1998 recogen diversas causas que, so capa de salvaguardar la «calidad» de las certificaciones profesionales de los tripulantes de cabina, justifican que su «movilidad» no sea total. Por ejemplo, el cambio de empresario o del tipo de avión; la frenética competencia de precios entre las compañías del sector que repercute en «una falta de formación (demasiado poca, demasiado rápida, demasiado superficial)» de dicho personal; y, el hecho de que existen en la actualidad en la Unión Europea «dos escuelas», una «anglo-escandinava», para quién la responsabilidad total de la formación del personal recae en la compañía aérea, y otra sita en el sur de Europa, que confía las responsabilidades en este ámbito al Estado o a institutos dependientes de éste».

²⁰ En el párrafo quinto de la Exposición de motivos (y en referencia a la Orden ministerial de 30 de junio de 1992), se recuerda que la Comisión emitió, el 6 de marzo de 1996, un dictamen motivado en el que se hizo constar que, dicha Orden, no proveía el marco adecuado para la libre circulación de trabajadores así como para la libertad de establecimiento relativa al ejercicio profesional (El referido dictamen no ha sido publicado en el *DOCE*).

²¹ Tal es el caso del insuficiente marco liberalizador que en su día proveyó la Primera directiva de armonización bancaria (Directiva de 12 de diciembre de 1977, 77/780/CEE, *DOCE* núm. L 322/30, de 17 de diciembre de 1977), imbuída de un excesivo énfasis en preservar la estabilidad del sistema financiero y la seguridad respecto

Quedan así empañadas por su dudoso respeto al espíritu liberalizador de la directiva 91/670, las siguientes disposiciones²²: el punto segundo, *in fine*, del artículo 2 que, en el caso de solicitud por el interesado del reconocimiento de una licencia de la que sea titular, se limita a establecer que «la Dirección General de Aviación Civil (dependiente del Ministerio de Fomento) deberá resolver sobre la petición en el plazo máximo de tres meses»²³; la exigencia de superar «la prueba de conocimientos teóricos», establecida para el caso de optar por el procedimiento descrito en la letra a) del apartado 1 del artículo 2, en el primer inciso de dicha letra²⁴; el punto tercero del apartado 4 del artículo 2 se refiere al establecimiento de un programa con carácter previo al comienzo de la prueba de aptitud que habrá de realizar el interesado si opta por el procedimiento descrito en la letra b) del apartado 1 del mismo artículo²⁵; y, finalmente, la pérdida de la opción contemplada en la Disposición transitoria en caso de que el solicitante no acreditase la suficiencia de las cualificaciones para ejercer todas las atribuciones inherentes a su licencia [letra c) del punto 1 de dicha disposición]²⁶.

de la gestión de las entidades de crédito y que, como consecuencia, sólo fue un poco más allá del trato nacional (ya reconocido con carácter general por la Directiva sobre libertad de establecimiento de 28 de junio de 1973). El tránsito del régimen de la «autorización previa» al marco actual del «reconocimiento mutuo», más acorde con la consecución (presunta) del Mercado interior, fue realizado años después mediante la entrada en vigor de la Segunda directiva de armonización bancaria (Directiva de 15 de diciembre de 1989, 89/646/CEE, DOCE núm. L 386/1 de 30 de diciembre de 1989).

²² La Orden ministerial establece los procedimientos a seguir por los ciudadanos de la Unión Europea que pretendan el reconocimiento en España de licencias profesionales emitidas por las Autoridades de los Estados miembros cuando no se fundamenten en requisitos equivalentes a los exigidos en España para su obtención (párrafo sexto, *in fine*, de la exposición de motivos, y punto primero del artículo 1).

²³ Si bien es loable la determinación de un plazo corto de respuesta del órgano nacional competente, resulta desconcertante que, ni en el propio texto de la Orden ministerial ni en ningún otro anexo o al que ésta haga referencia explícita, se deje constancia pública y fehaciente de cuáles serán los criterios objetivos en los que, necesariamente, habrá de fundarse la resolución sobre la petición en cuestión. De este modo, la Orden ministerial abre las puertas al tratamiento individualizado de cada petición, práctica que, ajena al principio de transparencia, abocará a la opacidad del «precedente administrativo» (del que sólo tendrá conocimiento exhaustivo, en su caso, cada destinatario de una resolución); la línea argumental de la defensa de los intereses de aquellos ciudadanos comunitarios que, viendo denegada su petición, quieran recurrir contra ella por la vía administrativa o contenciosa (nacional o comunitaria), queda privada con ello de los requisitos mínimos exigidos por los Principios de Igualdad de Trato y Seguridad Jurídica.

²⁴ Dado que estos conocimientos se refieren al marco específico de la legislación aérea vigente en España, así como a los «procedimientos operativos nacionales», hubiera resultado mucho más favorable para el titular de la licencia que dichos conocimientos se le impartieran por la empresa en la que aspire a prestar sus servicios o por las propias autoridades nacionales, una vez superadas sus pruebas de aptitud prácticas, a través de un cursillo de prácticas previo a la incorporación definitiva a la empresa. Ello facilitaría costos económicos y de tiempo al candidato.

²⁵ Estos programas se establecen, en cada caso, atendiendo a la situación de los solicitantes, sin que se haga mención a la existencia de un «programa tipo» (de referencia o de mínimos) cuya superación pudiera significar la concesión del permiso definitivo de vuelo a los mismos. Por otro lado, tampoco se fijan en la Orden ministerial los criterios que seguirá la Dirección General de Aviación Civil para «autorizar» a las compañías aéreas a que los solicitantes realicen en su seno el período de aptitud teórico-práctico contemplado en el procedimiento de la letra b) del artículo 21.

²⁶ A diferencia de lo establecido para quienes no encontrándose en la situación contemplada en el párrafo primero de la disposición transitoria, opten por el procedimiento establecido en la letra b) del apartado primero del artículo 2 que, en caso de obtener un informe desfavorable respecto de su acreditación podrán iniciar de nuevo el proceso de reconocimiento previa solicitud (apart. 4, *in fine*, del punto 4 del art. 2). A todas luces, la letra c) de la disposición transitoria restringe la viabilidad de su procedimiento más generoso de reconocimiento al ofrecer sólo una

IV. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FIGURA DEL COMANDANTE

La Directiva 91/670/CEE no se refiere en ningún caso a la figura del comandante y, más en general, cabe decir que las normas del Derecho comunitario eluden por el momento tal referencia.

Siendo sus funciones especialmente singulares entre todas las desempeñadas por los tripulantes técnicos y de cabina de pasajeros de la aeronave por la «intensificación de su poder directivo»²⁷, las razones de dicha inhibición normativa no parecen residir tanto en la especificidad de su relación contractual con la compañía aérea cuanto en la doble dimensión de sus tareas directivas: «como conductor de la aeronave (al servicio de intereses públicos y privados) y como jefe de la expedición aeronáutica (al servicio del interés público fundamentalmente)»²⁸.

A esta especial situación responde la normativa aeronáutica nacional en vigor con una cualificación de su estatuto jurídico que exige, *inter alia*, una edad mínima superior a la establecida para el desempeño del pilotaje²⁹ y una larga experiencia profesional³⁰.

En lo que respecta a su calidad de «jefe de la expedición aeronáutica», el comandante desempeña funciones como «delegado de la autoridad del Estado» para cumplir fines que, estando normalmente encomendados a los poderes del Estado, «excepcionalmente» los desempeña el comandante como sustituto (o representante) «de un órgano del Estado que no puede desempeñar su cometido en el lugar donde se realizan los hechos», recurriéndose, a tal efecto, a una «ficción jurídica» que lo asimila a un funcionario (o en su caso a un fedatario) público³¹.

oportunidad a quienes tengan el derecho de acceder al mismo. Esta infeliz solución parece invitar a todos los solicitantes a optar por las más costosas fórmulas de reconocimiento que contempla el artículo 2 de la Orden ministerial.

²⁷ Vid. MONTOYA MELGAR, A., *El poder de dirección del empresario*, IEP, Madrid, 1965, pp. 74-76, citado por CAMARA BOTIA, A., *loc. cit.*, en p. 33. Así como la Sentencia del TSJ de Madrid de 27 de marzo de 1990 (art. 1244), reseñada por éste último autor en la p. 99, en la que se enfatiza la vinculación de la función de comandante como puesto de trabajo y no como categoría profesional.

²⁸ Vid. BRAVO NAVARRO, M., *El comandante de aeronave: condición y régimen jurídico*, CSIC, Madrid, 1966, p. 98.

²⁹ Dice el párrafo tercero del artículo 59 de la Ley de navegación aérea núm. 48/60 de 21 de julio de 1960 (BOE de 23 de julio de 1960) que «en las aeronaves de transporte la edad mínima para el desempeño del cometido de las funciones de comandante de la aeronave será la de veinticinco años». Edad que, para el resto de las funciones de los tripulantes (incluido el pilotaje) es fijada por el artículo 64 de la propia ley en dieciocho años.

³⁰ V.gr. *vid.* los párrafos 1 a 3 del artículo 38 del V Convenio colectivo entre la empresa IBERIA L.A.E. y sus tripulantes pilotos (BOE núm. 51 de 1 de marzo de 1994).

³¹ Vid. BRAVO NAVARRO, M., *loc. cit.*, en pp. 104 y 119; igualmente en p. 108 donde afirma: «Todas estas funciones se justifican en la necesidad en que se ve el Estado de evitar que la comunidad viajante a bordo de la aeronave, se encuentre privada de la asistencia pública que debe prestar siempre a sus súbditos (por lo que), el Estado (confía) aquellas funciones públicas a la persona más caracterizada para desempeñarlas entre todos los que integran la comunidad viajante, es decir, el comandante de la aeronave». En este sentido dice el artículo 60 de la Ley de Navegación Aérea: «El comandante tendrá la condición de autoridad en el ejercicio de su mando y será responsable de la aeronave y su tripulación, de los viajeros y equipajes, de la carga y del correo».

Las atribuciones como delegado de la autoridad del Estado son de naturaleza administrativa, civil, e incluso judicial³², y vienen establecidas en la normativa interna e internacional³³.

El desempeño del puesto de comandante se reserva por el ordenamiento interno español a las personas de nacionalidad española (art. 59 de la LNA), circunstancia que no obsta para plantear la cuestión de si un ciudadano comunitario puede ser designado por una compañía aérea para el acceso a dicho puesto en una aerovane española.

Es significativo, en este sentido, el silencio de la normativa comunitaria en vigor, antes reseñado, que cobra dimensiones de inhibición si atendemos a la única norma que, hasta la fecha, pudiera afrontar (bien que de manera tangencial) esta cuestión. Nos referimos a la Comunicación de la Comisión CEE sobre la «Libre circulación de los trabajadores y el acceso a los empleos en la Administración Pública de los Estados miembros»³⁴.

Al abordar en dicha norma el ámbito material de aplicación del apartado cuarto del artículo 48 TCEE (TCE), la Comisión, siguiendo una lógica funcionalista, descarta como criterio general su aplicación a diferentes sectores económicos entre los que incluye el transporte aéreo y marítimo.

Sin embargo, en poco o nada esclarece la cuestión que ahora nos ocupa al no contemplar la específica situación de los comandantes de aeronave (y la de su figura similar: los capitanes de buques mercantes cuyo estatuto jurídico ha incidido sustancialmente en la configuración del de aquéllos). Máxime por cuanto de confuso tiene el hecho de que la Comunicación interprete el alcance del mencionado apartado cuarto como referido a las «funciones específicas del Estado» (v. gr. las relacionadas con el mantenimiento del orden y la seguridad públicos).

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (que no ha abordado aún directamente asuntos relativos a la figura del comandante o similares), no ofrece una línea argumental que, con carácter general, permita deducir la existencia de un sólido fundamento jurídico comunitario que colme la laguna normativa. Si bien es clara y concisa en cuanto al carácter restrictivo con el que debe aplicarse el artículo 48.4 del TCEE (TCE)³⁵, no resulta suficientemente

³² *Ibid.*, pp. 120-124.

³³ En el ordenamiento español, artículos 142 y 143 de la Ley de Navegación Aérea, artículo 52 del Código civil y 19 de la Ley de Registro civil y 71 a 75 del reglamento de registro civil. Así como la incorporación a nuestro ordenamiento del Convenio de Tokio de 14 de septiembre de 1963, *cit.*, en cuyo artículo sexto se regulan las situaciones que facultan al comandante para el ejercicio de funciones judiciales.

³⁴ DOCE núm. C 72 de 18 de marzo de 1988. Con anterioridad, *vid.*, la Resolución del Parlamento Europeo de 17 de enero de 1972, DOCE núm. C 10 de 5 de febrero de 1972.

³⁵ *Vid. inter alia*, las sentencias de 21 de junio de 1974 (Asunto 2/74), Rec. 2390; de 3 de junio de 1986 (asunto 307/84), Rec. 1725; de 3 de julio de 1986 (asunto 66/85), Rec. 2121; de 15 de marzo de 1988 (asunto 389-390/87), Rec. 723; etc.

esclarecedora a la hora de determinar el grado de intensidad que requiere el ejercicio de la autoridad pública para poder reservar con carácter exclusivo el desempeño de ciertas funciones a ella vinculadas a los nacionales de un Estado miembro³⁶.

En la situación actual del Derecho comunitario, que admite la existencia de normas controvertidas en lo concerniente a la reserva de puestos que participan del ejercicio de la autoridad pública estatal³⁷, parece aconsejable mantener, sino una postura escéptica, si cuanto menos cauta respecto a la posibilidad de derogar por vía comunitaria la excepción de derecho interno que establece el artículo 59 de la LNA. Ello resulta, muy a pesar del deseo personal de quienes suscribimos estas líneas, de la densa amalgama con que se funden en el estatuto jurídico del comandante las diversas naturalezas de sus funciones (administrativa, civil y judicial) y que, ante la ausencia de disposiciones comunitarias «ad hoc» de carácter vinculante, hacen muy difícil escindir, a partir de consideraciones generales sobre el alcance del artículo 5 del TCE, el desempeño de dichas funciones de la reserva de nacionalidad actualmente vigente³⁸.



³⁶ Vid. la Sentencia de 26 de mayo de 1982 (asunto 149/79), Rec. 1845 y más concretamente el FJ núm. 7 que justifica la inclusión del puesto de vigilante nocturno ofertado por un Ayuntamiento en la reserva del artículo 48.4 del TCEE debido a que «tiene una relación con actividades específicas de la Administración pública en tanto en cuanto está investida del ejercicio del poder público y de la responsabilidad de la salvaguardia de los intereses generales del Estado, a los que deben estar asimilados los intereses propios de las colectividades públicas, tales como las administraciones municipales».

³⁷ Vid. la Directiva del Consejo núm. 94/80/CE de 19 de diciembre de 1994, DOCE núm. L 368 de 31 de diciembre de 1994, especialmente el apartado tercero de su artículo 5 que autoriza a los Estados miembros a disponer que sólo sus nacionales desempeñen las funciones de alcalde, teniente de alcalde o miembro del órgano directivo colegiado de gobierno de un ente local clásico, así como a reservarles dicho ejercicio con carácter temporal o en caso de suplencia.

³⁸ Si bien podría distinguirse entre las funciones de naturaleza esencialmente técnica (arts. 142 y 143 de la LNA), que no serían encuadrables en la reserva del artículo 48.4 del TCE, y las funciones de naturaleza judicial y notarial previstas en los artículos 52 del Cc, 19 de la LRC, 71-75 del RRC, así como del artículo 6 del Convenio de Tokio de 1963 (antes reseñadas), éstas últimas más fácilmente encuadrables en dicha reserva.